ЮНСИТРАЛ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLIII: 2012 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLIII: 2012 **год**

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2015 **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/2012

ISSN 0251–4281

© Организация Объединенных Наций, август 2015 года. Все права защищены во всех странах мира.

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

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ vii

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

СОРОК ПЯТАЯ СЕССИЯ (2012 год) 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года) (A/67/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят девятой сессии (TD/B/59/7) 99

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии (A/67/465) 100

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 67/1, 67/89, 67/90 и 67/97 110

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 131

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят пятой сессии (Вена, 3–7 октября 2011 года) (A/CN.9/736) 131

B. 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 пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.166 и Add.1) 163

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.167) 192

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят шестой сессии (Нью-Йорк, 6–10 февраля 2012 года) (A/CN.9/741) 204

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 шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.169 и Add.1) 229

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания арбитражных учреждений относительно создания хранилища публикуемой информации ("регистра"); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.170 и Add.1) 258

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/746 и Add.1) 282

H. Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года – подборка замечаний правительств (A/CN.9/747 и Add.1) 306

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ 313

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 10–14 октября 2011 года) (A/CN.9/737) 313

B. Записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.115) 330

C. Записка Секретариата о правовых вопросах электронной торговли – предложение правительства Испании; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.116) 350

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ 359

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее сороковой сессии (Вена, 31 октября – 4 ноября 2011 года) (A/CN.9/738) 359

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 сороковой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.99) 374

C. Записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.100) 392

D. Предложение делегаций Испании, Мексики и Международного союза адвокатов (МСА) в отношении определения понятия "центр основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности); представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.101) 399

E. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее сорок первой сессии (Нью Йорк, 30 апреля – 4 мая 2012 года) (A/CN.9/742) 400

F. 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 сорок первой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.103 и Add.1) 422

G. Записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.104) 462

H. Предложение делегации Соединенных Штатов Америки для рассмотрения Рабочей группой; представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.105) 484

IV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН 489

A. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года) (A/CN.9/739) 489

B. 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 четвертой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.109) 515

C. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.110) 536

D. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2012 года) (A/CN.9/744) 549

E. 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 пятой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.112 и Add.1) 570

F. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: дополнительные вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.113) 593

G. Записка Секретариата о предложении, касающемся принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон – предложение делегации Канады; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.114) 599

H. Записка Секретариата о включении материально-правовых принципов, касающихся исков и средств правовой защиты в рамках УСО, в статью 4 проекта процессуальных правил: анализ и предложение – записка, представленная Центром международного юридического образования (ЦМЮО) Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.115) 605

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ 627

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двадцатой сессии (Вена, 12–16 декабря 2011 года) (A/CN.9/740) 627

B. Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add.1–3) 651

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2012 года) (A/CN.9/743) 760

D. Записка Секретариата о проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав. Приложение I. Терминология и рекомендации; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1–2) 779

VI. ЗАКУПКИ 821

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 16–20 апреля 2012 года) (A/CN.9/745) 821

B. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19) 840

VII. БУДУЩАЯ РАБОТА 1163

A. Закупки и развитие инфраструктуры: возможная будущая работа (A/CN.9/755) 1163

B. Отдельные правовые вопросы микрофинансирования (A/CN.9/756) 1177

C. Некоторые правовые вопросы, касающиеся микрофинансирования – замечания Международной секции Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ) (A/CN.9/757) 1200

D. Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права – предложение Швейцарии относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права (A/CN.9/758) 1206

VIII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 1215

IX. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 1217

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/753) 1217

X. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 1237

Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов (A/CN.9/751) 1237

XI. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО 1239

Записка Секретариата о координационной деятельности (A/CN.9/749) 1239

Часть третья. Приложения

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1249

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ (A/CN.9/750) 1339

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1391

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1401

ВВЕДЕНИЕ

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

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее сорок пятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 25 июня – 6 июля 2012 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

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

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

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

---

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

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
I	1968–1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
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
XLII	2011	A/CN.9/SER.A./2011

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ И ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

СОРОК ПЯТАЯ СЕССИЯ (2012 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года) (A/67/17)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Организация работы сессии	3–12
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4–9
	C. Выборы должностных лиц	10
	D. Повестка дня	11
	E. Утверждение доклада	12
III.	Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	13–46
	A. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	14–45
	B. Принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	46
IV.	Окончательная доработка и принятие рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года	47–64
	A. Рассмотрение проекта рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года	52–63
	B. Принятие рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года	64
V.	Арбитраж и согласительная процедура	65–70
	A. Доклад Рабочей группы II о ходе работы	65–69
	B. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров	70
VI.	Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы	71–79

VII. Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы ... 80–90

VIII. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы ... 91–96

IX. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы ... 97–105

X. Возможная будущая работа в области публичных закупок и смежных областях ... 106–123

XI. Возможная будущая работа в области микрофинансирования ... 124–126

XII. Возможная будущая работа ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права ... 127–132

XIII. Подготовка руководства по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ... 133–136

XIV. Одобрение текстов других организаций ... 137–144

A. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 года ... 137–140

B. Инкотермс-2010 ... 141–144

XV. Техническая помощь в области реформы законодательства ... 145–148

XVI. Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ ... 149–158

XVII. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ ... 159–161

XVIII. Координация и сотрудничество ... 162–181

A. Координация и сотрудничество в области обеспечительных интересов ... 165–168

B. Сообщения других международных организаций ... 169–173

C. Международные правительственные и неправительственные организации, приглашаемые на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп ... 174–178

D. Расширение сотрудничества с академическими кругами ... 179–181

XIX. Региональное присутствие ЮНСИТРАЛ ... 182–194

A. Создание Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана: доклад о ходе работы ... 182–186

B. Региональное присутствие в других частях мира ... 187–194

XX. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях ... 195–227

A. Резюме информационной встречи ... 199–210

B. Решения, принятые Комиссией ... 211–227

XXI. Стратегическое направление развития ЮНСИТРАЛ ... 228–232

XXII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства ... 233–235

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 2012 года ... 233–234

B. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2012 года ... 235

XXIII. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии 236–238

XXIV. Прочие вопросы 239–256

A. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся "защиты, соблюдения и средств правовой защиты" 239–240

B. Право на подготовку кратких отчетов 241–249

C. Стратегические рамки на двухгодичный период 2014–2015 годов 250–252

D. Программа стажировок 253

E. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии 254

F. Выборы государств – членов ЮНСИТРАЛ 255

G. Документы, касающиеся методов работы ЮНСИТРАЛ 256

XXV. Сроки и место проведения будущих совещаний 257–263

A. Сорок шестая сессия Комиссии 259

B. Сессии рабочих групп 260–263

Приложения

I. Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года 1–62

II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок пятой сессии .....

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа сорок пятой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 25 июня по 6 июля 2012 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 пятая сессия Комиссии была открыта заместителем Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсультом Организации Объединенных Наций Патрицией О'Брайн 25 июня 2012 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), Намибия (2013), Нигерия (2016), Норвегия (2013), Пакистан (2016), Парагвай (2016), 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), Хорватия (2016), Чешская Республика (2013), Чили (2013), Шри-Ланка (2013), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Австралии, Бахрейна, Болгарии, Боливии (Многонациональное Государство), Ботсваны, Габона, Греции, Египта, Иордании, Латвии, Маврикия, Малайзии, Мальты, Намибии, Парагвая, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Украины, Шри-Ланки и Южной Африки.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларусь, Гватемала, Индонезия, Катар, Кипр, Коморские Острова, Куба, Кувейт, Нидерланды, Панама, Польша, Румыния, Финляндия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от Святого Престола и Европейского союза.

---

[1] В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 30 членов были избраны Ассамблеей 22 мая 2007 года (решение 61/417), 28 членов были избраны Ассамблеей 3 ноября 2009 года, а еще два члена были избраны Ассамблеей 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).

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) и Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Всемирная таможенная организация, Международная организация права в области развития (МОПР), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Центральноамериканский суд;

c) *приглашенные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Ассоциация коммерческого финансирования, Ассоциация "Мут Алумни", Европейская международная ассоциация студентов-юристов, Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов, Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата (МТП), Международный институт по вопросам несостоятельности, Международный юридический институт (МЮИ), Миланский клуб арбитров, Правовая ассоциация стран Средиземноморья (Юримед), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры, Центр международных исследований в области права и Центр по устойчивым международным инвестициям Колумбийского университета.

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, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации на свои сессии.

C. Выборы должностных лиц

10. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Хрвое Сикирич (Хорватия)
Заместители Председателя:	Розарио Элена А. Лаборте-Куэвас (Филиппины) Хорхе Роберто Марадиага (Гондурас) Торе Вивен-Нильссон (Швеция) (избран в личном качестве)
Докладчик:	Агаша Мугаша (Уганда)

D. Повестка дня

11. На своем 943-м заседании 25 июня 2012 года Комиссия приняла следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня

4. Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

5. Окончательная доработка и принятие рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

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

7. Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы

8. Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы

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

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

11. Возможная будущая работа в области публичных закупок и смежных областях

12. Возможная будущая работа в области микрофинансирования

13. Возможная будущая работа ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права

14. Подготовка руководства по Нью-Йоркской конвенции

15. Одобрение текстов других организаций

16. Техническая помощь в области реформы законодательства

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

18. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

19. 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

20. Региональное присутствие ЮНСИТРАЛ

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

22. Стратегическое планирование

23. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

24. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

25. Прочие вопросы

26. Сроки и место проведения будущих совещаний

27. Утверждение доклада Комиссии.

E. Утверждение доклада

12. На своих 948-м и 949-м заседаниях 27 и 28 июня 2012 года и на своих 956-м и 957-м заседаниях 6 июля 2012 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

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

13. На нынешней сессии Комиссии были представлены следующие документы: a) доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745); b) записка Секретариата, содержащая предложение для текста главы проекта руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/754 и Add.1–3) и c) записка Секретариата, содержащая предложение для текста пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19).

A. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

14. Комиссия прежде всего рассмотрела те части проекта руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, которые Рабочая группы I (Закупки) не рассматривала подробно на своей двадцать первой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 16–20 апреля 2012 года: главу II документа A/CN.9/WG.I/WP.79; документы A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1 и 2; разделы A–C документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7; пункты 1–5 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8; раздел A документов A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, 10, 13 и 15, а также документы A/CN.9/754 и Add.1–3 и A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18.

15. Комиссия просила Секретариат обеспечить последовательность ссылок на "поставщиков или подрядчиков" во всем тексте Руководства.

16. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79, с поправками, внесенными Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 14).

17. Комиссия согласилась включить рассмотрение вопросов о сговоре в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, либо в пункт 19, либо в последующие пункты или же

в подраздел 5 о содействии объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему (т. е. достижению цели (e), указанной в преамбуле к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 года[2]). При этом она исходила из того, что независимо от того, в какой части окончательного текста будут рассмотрены вопросы о сговоре, в Руководство на протяжении всего текста будут включены соответствующие перекрестные ссылки, с тем чтобы добиться четкого понимания, что проблема сговора затрагивает не только конкуренцию в ходе процесса закупок, но и его целостность. Было достигнуто согласие о том, что при рассмотрении вопросов о сговоре следует оговорить следующие аспекты: a) сговор имеет место в случае согласованных действий двух или более поставщиков или подрядчиков или одного или нескольких поставщиков или подрядчиков и закупающей организации в целях манипулирования рынком таким образом, который препятствует получению оптимальных результатов в ходе конкретных закупок; b) манипуляции могут быть также связаны с ценой, которая может искусственно поддерживаться на высоком уровне, или другими составляющими представления (в частности, предлагаемым качеством); манипуляции могут быть также связаны с договоренностью о разделе рынка посредством взвинчивания цен заявок или намеренного искажения других элементов представления или договоренностью о ненаправлении представлений или подрыве справедливой конкуренции иным способом; c) сговор, по всей вероятности, будет представлять собой нарушение законодательства соответствующего государства; d) понятие сговора предполагает намерение заинтересованных сторон вступить в сговор; и e) зачастую в сговоре участвуют представители закупающей организации. В тексте будет также отмечено, что сговор сводит на нет реальную конкуренцию, однако является не единственной причиной ее отсутствия, в частности к этому может приводить отсутствие у поставщиков соответствующих знаний и опыта или неосведомленность поставщиков о закупочных возможностях; будет также указано, что и в случае процедуры, являющейся на первый взгляд вполне конкурентной, может иметь место ограниченный сговор между несколькими участниками. Поэтому был сделан вывод о том, что уровень конкуренции не зависит только лишь от сговора.

18. Было вновь отмечено, что Рабочая группа приняла решение не включать глоссарий в Руководство (A/CN.9/745, пункт 36). Соответственно, был сделан вывод о том, что будут исключены и ссылки на глоссарий как на приложение к Руководству.

19. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункты 17 и 18 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 16).

20. Комиссия рассмотрела предложенную Рабочей группой поправку к пункту 11 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 (A/CN.9/745, пункт 24 (a)). Предложение о включении в проект руководства текста, касающегося нежелания использовать метод запроса предложений с проведением диалога вследствие значительного риска коррупции, встретило возражения. В ответ на предложения указать вместо этого на сложности, связанные с использованием этого метода в случаях, когда закупающая организация не обладает достаточным опытом и знаниями для проведения

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), приложение I.

конкурентных переговоров, было высказано мнение о том, что соответствующий опыт и знания можно получить только путем использования данного метода (и что применение новых методов закупок на практике действительно оказалось успешным). Комиссия согласилась сохранить пункт 11 без изменений, а в пункте 12 заменить формулировку "возможность провести предусмотренный диалог" формулировкой "способность или навыки для проведения предусмотренного диалога". Комиссия также согласилась с необходимостью изучить вопрос об использовании термина "способность", когда он встречается в других местах текста проекта руководства в аналогичном контексте.

21. Со ссылкой на пункт 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, с поправками, внесенными Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 24 (c)), Комиссия достигла согласия о том, что термин "неподкупные лица" в тексте Руководства использовать не следует.

22. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункты 20 и 21 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 24 (b) и (c)).

23. Со ссылкой на пункт 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 Комиссия пришла к согласию о том, что необходимо обеспечить более эффективное соотношение между преимуществами и недостатками привлечения агентств, являющихся третьими сторонами, к подготовке и проведению электронных реверсивных аукционов. Соответственно, будет добавлено рассмотрение возможных преимуществ привлечения третьих сторон к проведению электронных реверсивных аукционов по аналогии с обсуждением в подпункте 4 (a) документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 возможных преимуществ административной эффективности и обсуждением в подпунктах 4 (g) и (i) этого документа учреждения централизованных закупочных агентств для использования рамочных соглашений. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 27).

24. Со ссылкой на пункт 6 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 Комиссия согласилась включить рассмотрение возможных дополнительных препятствий, с которыми сталкиваются малые и средние предприятия, желающие получить доступ к рынку публичных закупок, особенно в том случае, если наряду с рамочными соглашениями используются также электронные средства. В адрес Секретариата была обращена просьба избежать дублирования пункта 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 в этом отношении и обеспечить надлежащее размещение элементов этого рассмотрения в комментарии по вопросам, связанным с политикой принятия, и в комментарии по вопросам осуществления и применения. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 29).

25. Комиссия согласилась заменить формулировку "после его вступления в силу" в пункте 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 формулировкой "после заключения договора", а также заменить формулировку "когда существует возможность того, что

принятие мер по исправлению положения может означать отмену предпринятых шагов и напрасную трату средств" (в пункте 30 того же документа) ссылкой на опасность напрасной траты времени и, возможно, средств, аналогично тому, как это сделано в пункте 32 этого же документа. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 32).

26. Сославшись на документ A/CN.9/754, Комиссия просила Секретариат отразить в пункте 16 рассмотрение Рабочей группой на ее двадцать первой сессии вопроса об использовании понятий "предоставляются" ("available") и "предоставляется доступ" ("accessible") (A/CN.9/745, пункт 17 (b)); пояснить в третьем предложении пункта 35, что поставщикам или подрядчикам, которые были дисквалифицированы в результате предквалификационных процедур, не будет предоставляться доступ к указанной части отчета; согласовать положения пункта 57 с пунктом 24 документа A/CN.9/754/Add.1; и изменить формулировку сноски 2 и соответствующей части проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/754 и Add.1–3, используя прошедшее время для ссылок на Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[3] и настоящее время для ссылок на Типовой закон 2011 года, а также отразить содержание сноски 2 в тексте Руководства.

27. Сославшись на пункт 5 документа A/CN.9/754/Add.2, Комиссия согласилась указать в комментарии к статьям 34 и 46 Типового закона 2011 года на возможный риск недобросовестной конкуренции или ограничения конкуренции в том случае, если закупающая организация не придерживается надлежащих процедур отбора поставщиков или подрядчиков для запроса котировок, например, если она запрашивает котировки у поставщиков или подрядчиков, относящихся к одной корпоративной группе или же находящихся под единым финансовым или управленческим контролем в той или иной форме.

28. Комиссия поручила Секретариату обеспечить в тексте части III Руководства последовательное рассмотрение аналогичных вопросов и обеспечить также последовательность в расстановке между ними надлежащих акцентов. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/754 и Add.1–3, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункты 26–28 выше).

29. После этого Комиссия рассмотрела те части проекта руководства, которые Рабочая группа обсудила на своей двадцать первой сессии: документы A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3–6; раздел D документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7; пункты 6–46 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8; раздел B документов A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 и 10, A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 и A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15; и документы A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11 и 12, A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14, A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16 и 17 и A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

30. Сославшись на документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3, Комиссия согласилась:

a) перенести ссылку на меры и режимы Совета Безопасности Организации Объединенных Наций из пункта 9 в комментарий к статье 3, а в комментарии к

[3] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

статье 8 указать также на обязательства, возникающие в связи с такими мерами и режимами;

b) включить в последнее предложение текста пункта 15 ссылку на международные соглашения;

c) в пункте 24 исключить второе предложение текста;

d) при внесении поправок в пункт 29 в соответствии с указаниями Рабочей группы не использовать слово "автор" (A/CN.9/745, пункт 17 (b));

e) в пункте 39 исключить ссылку на "лоббирование";

f) в последнем предложении пункта 42 исключить слова "например права, касающегося обеспечения тендерных заявок".

31. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункт 30 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 17). Комиссия подтвердила также важность рассмотрения в Руководстве вопроса об адаптации Типового закона 2011 года к местным условиям.

32. Сославшись на документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, Комиссия согласилась:

a) изменить формулировку пункта 9 следующим образом: "Цель статьи 8 – обеспечить полное, неограниченное международное участие в публичных закупках. В данной статье также указано ограниченное число случаев, когда закупающая организация может не допустить отдельные категории поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, в том числе [включить перекрестную ссылку на соответствующий комментарий, в котором рассматриваются санкции или антитеррористические меры согласно статье 3, а также осуществление социально-экономической политики]. Любое такое ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок создает риск нарушения обязательств государств в отношении свободы торговли согласно соответствующим международным документам, например Соглашению Всемирной торговой организации о правительственных закупках. В пунктах 3–5 этой статьи предусмотрены процедурные гарантии для случаев, когда вводятся любые такие ограничения";

b) в конце пункта 17 пояснить, что не следует устанавливать излишние требования в целях изменения условий или ограничения международного участия, а также привести примеры, в частности, i) местных требований в отношении иностранных организаций применительно к созданию местных предприятий в качестве обязательного условия участия в процедурах закупок или ii) установления излишних налоговых требований;

c) обеспечить последовательное рассмотрение в тексте Руководства понятий "неверные данные" и "в существенном отношении".

33. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункт 32 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 18).

34. Сославшись на пункт 30 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 и пункт 19 (j) доклада Рабочей группы о работе ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745), Комиссия

согласилась с тем, чтобы в процессе выполнения рекомендаций Рабочей группы обеспечивалась сбалансированность комментария, касающегося использования обеспечения тендерных заявок, и не упоминались отдельно малые и средние предприятия. Вместо этого в Руководстве будет четко указано, что требование относительно предоставления тендерного обеспечения не следует считать нормой и что закупающей организации перед принятием решения об установлении требования в отношении обеспечения тендерных заявок следует рассматривать все возможные последствия этого (положительные и отрицательные) в каждом отдельном случае. Было подчеркнуто, что в Руководстве следует пояснить, что ссылка на каждый отдельный случай указывает скорее не на различную практику в разных правовых системах, а на различные обстоятельства. Было также подчеркнуто, что в комментарии к статье 17 Типового закона 2011 года не следует упускать из виду одну из целей тендерного обеспечения, а именно снятие обеспокоенности закупающей организации в отношении квалификации и возможностей поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок.

35. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункт 34 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 19).

36. В отношении комментария к статье 20 в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6 была выражена обеспокоенность в связи с использованием формулировок "обосновать предложенную цену" и "процедура обоснования". Было предложено заменить пункт 6 этого документа следующим текстом: "Прежде всего у соответствующего поставщика или подрядчика должны быть в письменной форме запрошены разъяснения. В запросе в адрес поставщика или подрядчика должна быть обращена просьба пояснить основу определения цены и подтвердить такие соответствующие дополнительные элементы, с тем чтобы закупающая организация могла сделать вывод относительно того, сможет ли поставщик или подрядчик выполнить договор о закупках по содержащейся в его представлении цене". Была выражена обеспокоенность по поводу того, что предложенная формулировка может указывать на то, что запрашиваемая информация может включать также данные о расходах, что идет вразрез с основной мыслью, выраженной в последующих пунктах проекта руководства с поправками, внесенными Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 20). Комиссия поручила Секретариату пересмотреть комментарий к статье 20 и включить в него принципы предложенного дополнительного текста, из которого не должно, однако, следовать, что может быть запрошена информация о расходах.

37. Комиссия согласилась заменить формулировку "дать исчерпывающий перечень оснований" словами "указать набор оснований, предусматриваемых Типовым законом" в пункте 14 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, а в пункте 48 этого же документа исключить перекрестную ссылку на разработанную Всемирным банком систему запрета на участие.

38. Комиссия согласилась пересмотреть пункт 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, чтобы четко указать, что Типовой закон 2011 года не требует наличия определений коллизии интересов или несправедливого конкурентного преимущества; если все же государство рассматривает вопрос об определении этих понятий, то оно, возможно, пожелает принять во внимание вопросы, рассматриваемые в пункте 20 (h) документа A/CN.9/745. Было также отмечено, что в

Руководстве следует указать, что компетентным органам государства, возможно, необходимо будет определять составляющие несправедливого конкурентного преимущества в каждом конкретном случае.

39. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункты 36–38 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 20).

40. Сославшись на документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8, Комиссия согласилась:

a) изменить заголовок перед пунктом 6, с тем чтобы более четко отразить содержание этого пункта, указать читателю на сферу охвата содержащегося в нем комментария и изменить порядок предложений в этом пункте;

b) заменить в конце пункта 11 формулировку "невозможность получения" словами "отсутствие согласно статье 38 права на получение";

c) пояснить в предпоследнем предложении текста пункта 24, что в этом предложении речь идет о случаях, когда получению тендерной заявки закупающей организацией предшествовал сбой в работе системы.

41. Комиссия одобрила эту часть текста проекта руководства, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8, с поправками, внесенными Комиссией в ходе нынешней сессии (см. пункт 40 выше) и Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745, пункт 22).

42. В связи с документом A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 был поднят вопрос о ссылках в пункте 21 на "услуги и работы". В ответ было разъяснено, что, хотя в тексте Типового закона 2011 года последовательно используется термин "объект закупок", а не конкретное указание на "товары, работы и услуги", последние по-прежнему упоминаются в проекте руководства в надлежащем контексте и при необходимости. Было также отмечено, что описания этих трех терминов, основанные на их определениях в Типовом законе 1994 года, приводятся также при рассмотрении определения объекта закупок в пункте 4 комментария к статье 2 в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3.

43. В связи с документом A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14 была выражена обеспокоенность по поводу того, что в варианте текста на китайском языке термины "электронные реверсивные аукционы" и "аукционы" используются попеременно, что может привести к путанице в Китае, где эти два термина имеют самостоятельные значения. Было отмечено, что необходимо сверить текст Руководства на китайском и других языках с его вариантом на английском языке.

44. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16 Комиссия подтвердила достигнутое в Рабочей группе согласие, о котором говорится в пункте 30 (d) документа A/CN.9/745.

45. Комиссия одобрила остальные части проекта руководства с поправками, внесенными Рабочей группой на ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745). Было выражено согласие с тем, что ссылки в Руководстве на положения Типового закона 2011 года следует сделать более удобными для пользователей, давая в тексте Руководства ссылки не только на главы, но также и на конкретные статьи.

B. Принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

46. Рассмотрев текст проекта руководства, Комиссия приняла на своем 949-м заседании 28 июня 2012 года 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 о принятии Типового закона о публичных закупках на своей сорок четвертой сессии в 2011 году[4],

выражая признательность Рабочей группе I (Закупки) за подготовку проекта руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках,

отмечая, что проект руководства был предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными международными организациями и что поэтому можно ожидать, что Руководство будет в значительной степени способствовать пониманию, принятию, толкованию и применению Типового закона и тем самым внесет существенный вклад в формирование согласованной и современной правовой базы для регулирования публичных закупок,

выражая свою признательность Председателю Рабочей группы I (Закупки) Торе Вивену-Нильссону за умелое руководство работой ЮНСИТРАЛ над Типовым законом и Руководством,

1. *принимает* Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках в том виде, в каком оно содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19, с поправками, внесенными Рабочей группой I (Закупки) на ее двадцать первой сессии, и с дополнительными поправками, внесенными Комиссией в ходе ее сорок пятой сессии, и в документе A/CN.9/754 и Add.1–3 с поправками, внесенными Комиссией в ходе ее сорок пятой сессии, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст Руководства с учетом доклада Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии и обсуждений Комиссии, состоявшихся на ее сорок пятой сессии, как они отражены в докладе Комиссии о работе этой сессии;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках вместе с Руководством по его принятию и обеспечить его широкое распространение среди правительств и других заинтересованных органов;

---

[4] Там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 192.

3. *подтверждает свою рекомендацию* о том, чтобы все государства использовали Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках при оценке своих режимов правового регулирования публичных закупок и благоприятным образом учитывали Типовой закон при принятии или пересмотре своего законодательства;

4. *рекомендует*, чтобы Руководству по принятию уделялось должное внимание со стороны государств в процессе оценки их потребностей в реформе законодательства о публичных закупках либо принятия или пересмотра их законодательства о публичных закупках, а также со стороны других заинтересованных сторон, участвующих в процедурах публичных закупок;

5. *поддерживает* усилия секретариата Комиссии по мониторингу практики и распространению информации в отношении использования Типового закона и Руководства, включая доведение до сведения Комиссии возникающих при этом проблем, которые могут указывать на возможную целесообразность дополнительной работы ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок;

6. *подтверждает* в этой связи важность координации усилий различных учреждений, проводящих реформы в области закупок, и других механизмов для содействия эффективному осуществлению и единообразному толкованию Типового закона и поддерживает усилия и инициативы секретариата Комиссии, направленные на достижение более тесной координации и сотрудничества 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;

7. *подтверждает также* свою просьбу ко всем государствам оказывать поддержку в распространении информации о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и в его применении".

IV. Окончательная доработка и принятие рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

47. Комиссия напомнила, что на своей пятнадцатой сессии в 1982 году она приняла "Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"[5]. Подготовка рекомендаций 1982 года была предпринята Комиссией с целью облегчить применение Арбитражного

[5] Там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17,* и исправления (A/37/17 и Corr.1 и 2), пункты 74–85, и приложение I.

регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года[6] в разбирательствах, проводимых под эгидой арбитражных учреждений, и охватить те случаи, когда Регламент принят в качестве институциональных правил арбитражного органа или когда арбитражный орган выступает в качестве компетентного органа или предоставляет административные услуги в рамках специального арбитражного разбирательства согласно Регламенту[7]. Комиссия напомнила далее, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она поручила Секретариату подготовить аналогичные рекомендации применительно к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года[8] с учетом расширения роли компетентных органов для рассмотрения Комиссией на одной из ее будущих сессий. На этой сессии было отмечено, что такие рекомендации будут способствовать применению Регламента и что арбитражные учреждения во всех регионах мира будут более охотно соглашаться выступать в качестве компетентных органов, если они будут располагать такими руководящими принципами. Комиссия напомнила также принятое ею решение о том, что при подготовке рекомендаций в отношении Регламента 2010 года в качестве образца следует использовать рекомендации 1982 года[9].

48. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия была проинформирована о работе по подготовке рекомендаций в соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. пункт 47 выше). На своей сорок четвертой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить проект рекомендаций для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий, предпочтительно уже в 2012 году[10].

49. На нынешней сессии Комиссии были представлены: a) проект рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/746 и Add.1); и b) подборка замечаний правительств по проекту рекомендаций (A/CN.9/747 и Add.1).

50. Комиссия заслушала устный доклад о проекте рекомендаций. Она была проинформирована о том, что проект рекомендаций был подготовлен Секретариатом после проведения консультаций с арбитражными учреждениями, в ходе которых среди арбитражных учреждений в различных регионах мира был распространен вопросник об использовании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, подготовленный в сотрудничестве с Международной федерацией учреждений коммерческого арбитража. Комиссия была также проинформирована о том, что в сноске 4 документа A/CN.9/746 содержится перечень учреждений, участвовавших в процессе консультаций. Комиссия была далее проинформирована о том, что в этот перечень следует включить также Международный центр по согласительной процедуре и арбитражу Катара. Секретариат проинформировал Комиссию о том, что в пункт 17 документа A/CN.9/746 после слов "положения статьи 40 (f) будут неприменимы" следует добавить новую сноску следующего содержания:

---

[6] Там же, *тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.
[7] Там же, *тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 50–59.
[8] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение I.
[9] Там же, пункт 189.
[10] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 204.

«Тем не менее арбитражное учреждение может сохранить пункт (f) статьи 40 в том случае, если оно не будет выступать в качестве компетентного органа. Например, в пункте 2 (h) статьи 43 Арбитражного регламента (вступил в силу 1 мая 2012 года) Международного центра по согласительной процедуре и арбитражу Катара, основанного на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, предусмотрено следующее: "любые гонорары и расходы компетентного органа в том случае, если Центр не назначен компетентным органом"».

51. Комиссия просила Секретариат продолжать следить за применением арбитражными учреждениями и другими органами Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года.

A. Рассмотрение проекта рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

52. Комиссия выразила удовлетворение проектом рекомендаций и подчеркнула, что они будут полезны для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в процессе арбитражного разбирательства.

Призыв не изменять содержание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

53. В связи с призывом, содержащимся в пунктах 7 и 8 документа A/CN.9/746, не изменять содержание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ были высказаны некоторые замечания. Было отмечено, что нельзя исключить того, что при разработке собственного регламента некоторые арбитражные учреждения могут взять за основу существенные положения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, не придерживаясь строго его текста. В ответ на это было заявлено, что в соответствии с мандатом, полученным Секретариатом (см. пункт 47 выше), проект рекомендаций построен аналогично рекомендациям 1982 года, в которых содержится тот же призыв. Было отмечено также, что проект рекомендаций, подобно самому Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, является гибким инструментом и что призыв строго следовать содержанию Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не исключает возможности принимать во внимание, при необходимости, конкретные потребности, обусловленные местными обстоятельствами.

Стиль изменений

54. Было высказано замечание, что арбитражный регламент регулируется положениями национального законодательства, поэтому арбитражному учреждению, возможно, потребуется корректировать регламент в соответствии с арбитражным законодательством соответствующей страны. Было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности включения такого положения в перечень изменений, содержащийся в пунктах 9–17 документа A/CN.9/746. В ответ на это было заявлено, что проект рекомендаций регулируется положениями применимых норм права и не предполагает вступления с ними в противоречие.

Дата начала действия

55. В пункте 11 документа A/CN.9/746 отмечается, что в пункте 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года определяется дата начала действия Регламента. Было высказано мнение, что такое заявление может вызвать путаницу, поскольку пункт 2 статьи 1 Регламента 2010 года содержит указание на то, что Регламент начинает действовать с даты начала арбитражного разбирательства. С учетом этого одна делегация предложила изменить формулировку пункта 11 во избежание путаницы, однако это предложение не было принято.

Назначение единоличного арбитра

56. В пункте 40 документа A/CN.9/746/Add.1 разъясняются предусмотренные пунктом 2 статьи 7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года полномочия компетентного органа назначать единоличного арбитра, если другие стороны не ответили на предложение какой-либо стороны назначить единоличного арбитра и соответствующая сторона или стороны не назначили второго арбитра. Было принято решение заменить слова "по соответствующей просьбе" в пятом предложении пункта 40 словами "в любом случае".

Назначение арбитражного суда в составе трех арбитров

57. В пункте 44 документа A/CN.9/746/Add.1 перечисляются факторы, которые компетентный орган может учесть при назначении арбитра-председателя согласно пункту 3 статьи 9 Регламента 2010 года. Для обеспечения более точного отражения формулировки, использованной в пункте 7 статьи 6 Регламента 2010 года, в котором говорится о целесообразности назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон, было решено заменить формулировку "подлежащие учету" формулировкой "которые могут быть приняты во внимание". Было также принято решение привести формулировку "которое, как рекомендуется, должно быть иным, чем гражданство сторон", а также аналогичную формулировку, используемую в пункте 38 ("рекомендуется назначать арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон"), в соответствие с содержащейся в пункте 7 статьи 6 Регламента 2010 года формулировкой "принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон".

Замена арбитра

58. Было отмечено, что в последнем предложении пункта 53 документа A/CN.9/746/Add.1 предполагалось привести примеры исключительных обстоятельств, при которых сторона может быть лишена своего права назначать арбитра. С учетом того, что в Регламенте 2010 года не предусмотрены критерии для определения таких обстоятельств, было решено исключить последнее предложение пункта 53.

59. Для того чтобы разъяснить, что компетентный орган разрешит арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать арбитражное разбирательство лишь после закрытия слушания, было решено заменить в пункте 54 документа A/CN.9/746/Add.1 слово "Если" в начале второго предложения словами "Принимая во внимание, что".

60. В пункте 54 в качестве еще одного фактора, который должен учитываться компетентным органом при определении того, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать арбитражное разбирательство согласно

пункту 2 (b) статьи 14 Регламента 2010 года, были отмечены применимые нормы права. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что под формулировкой "применимые нормы права" понимаются нормы права, применимые в отношении арбитражного разбирательства, или законодательство места проведения арбитражного разбирательства, а также нормы права того места, в котором запрашивается реализация. Было решено заменить слова "соответствующие применимые нормы права" словами "соответствующее законодательство".

Механизм рассмотрения

61. Для обеспечения более четкого соблюдения формулировки пункта 4 (b) статьи 41 Регламента 2010 года было решено включить в начале предпоследнего предложения пункта 58 документа A/CN.9/746/Add.1 формулировку "Если компетентный орган не согласован или не назначен или".

62. Комиссия постановила заменить слова "в ходе своего рассмотрения" во втором предложении пункта 60 документа A/CN.9/746/Add.1 формулировкой "если необходима корректировка размеров гонораров и расходов".

63. Учитывая важность рекомендаций, Комиссия подчеркнула, что этот документ необходимо иметь в как печатном, так и в электронном виде.

B. Принятие рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

64. Рассмотрев текст проекта рекомендаций, Комиссия на своем 952-м заседании 2 июля 2012 года приняла следующее решение:

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

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

ссылаясь также на резолюции Генеральной Ассамблеи 31/98 от 15 декабря 1976 года и 65/22 от 6 декабря 2010 года, в которых она рекомендовала использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ при разрешении споров в контексте международных коммерческих отношений,

признавая важное значение арбитража как метода разрешения таких споров,

отмечая, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ признается как весьма успешный текст, используемый в самых разных обстоятельствах, охватывающих разнообразные споры, в том числе споры между частными

коммерческими сторонами, споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений в различных частях мира,

признавая ценность рекомендаций, принятых в 1982 году,

признавая также необходимость издания рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года,

считая, что рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, позволят существенно повысить эффективность арбитражных разбирательств, проводимых на основе Регламента,

отмечая, что подготовка проекта рекомендаций была предметом надлежащего обсуждения и консультаций с правительствами, арбитражными судами и заинтересованными органами,

выражая свою признательность Секретариату за разработку проекта рекомендаций,

будучи убеждена, что проект рекомендаций с поправками, внесенными Комиссией в ходе ее сорок пятой сессии приемлем для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в странах с различными правовыми, социальными и экономическими системами и может в значительной мере содействовать формированию согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров и развитию гармоничных международных экономических отношений,

1. *принимает* рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года[11];

2. *рекомендует* использовать рекомендации при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря препроводить рекомендации широкому кругу правительств с просьбой предоставить их в распоряжение арбитражных учреждений и других заинтересованных органов, с тем чтобы сделать рекомендации широко известными и доступными;

4. *просит также* Генерального секретаря опубликовать рекомендации, в том числе в электронной форме, и приложить все усилия для обеспечения того, чтобы они стали общеизвестными и общедоступными".

[11] Там же, *шестьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/67/17), приложение I.

V. Арбитраж и согласительная процедура

A. Доклад Рабочей группы II о ходе работы

65. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок третьей сессии[12] в 2010 году, Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) на своей пятьдесят третьей сессии, проведенной в Вене 4–8 октября 2010 года, приступила к работе по подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и продолжила эту работу на своих пятьдесят четвертой сессии, проведенной в Нью-Йорке 7–11 февраля 2011 года, пятьдесят пятой сессии, проведенной в Вене 3–7 октября 2011 года, и пятьдесят шестой сессии, проведенной в Нью-Йорке 6–10 февраля 2012 года.

66. В ходе нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее пятьдесят пятой и пятьдесят шестой сессий (A/CN.9/736 и A/CN.9/741, соответственно). Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей пятьдесят пятой сессии завершила первое чтение проекта правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, опираясь на записки, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.166 и Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.167). Комиссия отметила также, что на своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа приступила к второму чтению проекта правового стандарта, опираясь на записки, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.169 и Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.170 и Add.1).

67. Комиссия выразила признательность Секретариату за высокое качество документации, подготовленной для Рабочей группы. Была высказана обеспокоенность по поводу хода работы Рабочей группы, поскольку обсуждения на ее пятьдесят шестой сессии по статье 1 проекта правил были главным образом сосредоточены на вопросе о сфере применения правил о прозрачности, который, по мнению ряда делегаций, является просто формальным вопросом (A/CN.9/741, пункты 13–102). Некоторые делегации предложили просить Рабочую группу завершить свою работу для рассмотрения Комиссией на ее сорок шестой сессии. В ответ было отмечено, что решение о сфере применения является весьма сложным и деликатным, а не просто формальным вопросом, поскольку он будет оказывать воздействие на содержание правил. О сложности этого вопроса можно судить по пункту 59 доклада Рабочей группы о работе ее пятьдесят шестой сессии. Было отмечено, что для согласования разных мнений, высказанных в Рабочей группе в отношении сферы применения, потребуются творческие решения, поэтому Рабочей группе не следует спешить без всяких на то оснований.

68. Было отмечено, что вопрос о применимости правил о прозрачности в соответствии с существующими и будущими инвестиционными договорами является весьма сложным и деликатным и нуждается в тщательном рассмотрении. Поскольку речь идет о толковании международных договоров, было вновь подчеркнуто, что государствам-членам и наблюдателям при определении состава делегаций для работы на сессиях Рабочей группы, которые будут посвящены этому вопросу, следует попытаться обеспечить присутствие в делегациях самых опытных

[12] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 190–191.

специалистов в области права международных договоров и арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров[13].

69. Комиссия вновь подчеркнула важность обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, как она уже делала это на своих сорок первой сессии в 2008 году и сорок четвертой сессии в 2011 году[14], и настоятельно призвала Рабочую группу продолжить свои усилия и завершить работу по правилам о прозрачности, с тем чтобы Комиссия могла рассмотреть ее результаты на своей сорок шестой сессии.

B. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров

70. Комиссия напомнила о том, что на ее сорок четвертой сессии в 2011 году было достигнуто согласие в отношении необходимости обновления Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года[15] с учетом принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года[16]. На нынешней сессии было высказано предложение дать Рабочей группе соответствующее поручение. После обсуждения Комиссия подтвердила, что Секретариату следует пересмотреть Комментарии в качестве своей следующей цели в области урегулирования споров, как это было ранее решено Комиссией. Комиссия согласилась принять на одной из будущих сессий решение в отношении целесообразности изучения проекта пересмотренных комментариев Рабочей группой до их рассмотрения Комиссией.

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

71. Комиссия напомнила о своих предыдущих обсуждениях вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн[17] и выразила удовлетворение результатами, достигнутыми Рабочей группой III (Урегулирование споров в режиме онлайн), которые отражены в докладах Рабочей группы о работе ее двадцать четвертой и двадцать пятой сессий (A/CN.9/739 и A/CN.9/744, соответственно). Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовленные для этих сессий рабочие документы и доклады.

72. Комиссия напомнила, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она подтвердила мандат Рабочей группы в отношении трансграничных электронных сделок между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. На этой сессии Комиссия постановила, что в целом Рабочей группе

---

[13] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункт 314; и там же, *шестьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 290.

[14] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункт 314; и там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 200.

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

[16] Там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 207.

[17] Там же, *шестьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 338 и 341–343; там же, *шестьдесят пятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 252–257; и там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 213–218.

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 сорок пятой сессии[18].

73. На нынешней сессии Комиссия отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой в продолжающемся обсуждении проекта процессуальных норм, касающихся урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам. Комиссия приняла к сведению решение Рабочей группы переформулировать положения об открытии производства, содержащиеся в статье 4 проекта правил, и пересмотреть эти положения на одном из своих будущих совещаний. Комиссия приняла также к сведению, что по завершении первоначального обзора проекта правил Рабочая группа намерена рассмотреть принципы, которые должны применяться к поставщикам услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральным сторонам.

74. Комиссия просила Рабочую группу представить доклад о воздействии ее обсуждений на защиту потребителей и в этой связи отметила, что Рабочая группа учитывала вопросы защиты потребителей в рамках всех обсуждений, а также ставшее очевидным важное значение урегулирования споров в режиме онлайн для содействия налаживанию взаимодействия и экономическому росту на региональном и межрегиональном уровнях, в том числе в постконфликтных ситуациях и в развивающихся странах. Были высказаны мнения о том, что Рабочая группа еще не полностью информировала Комиссию о воздействии обсуждений на защиту потребителей, особенно когда потребитель выступает ответчиком в споре. Было также высказано мнение, что доклад Рабочей группы Комиссии является вполне достаточным в этом отношении.

75. Было отмечено, что важно укреплять атмосферу доверия для потребителей и производителей в развивающихся и развитых странах и в постконфликтных ситуациях и что малые предприятия будут не в состоянии требовать в своих государствах возмещения ущерба со стороны иностранных потребителей.

76. Были высказаны мнения, что глобальная система урегулирования споров в режиме онлайн должна предусматривать вынесение окончательных и имеющих обязательную силу решений на основе арбитражного разбирательства и что для развивающихся стран и для стран, находящихся в постконфликтной ситуации, такая система будет иметь огромное значение по следующим причинам:

a) она обеспечит расширение доступа к правосудию за счет применения эффективного, недорогостоящего и надежного метода урегулирования споров в тех нередких случаях, когда отсутствуют пользующиеся доверием и эффективные судебные механизмы урегулирования споров, возникающих в результате трансграничных электронных коммерческих сделок;

b) это в свою очередь будет способствовать экономическому росту и расширению трансграничной торговли благодаря формированию у сторон таких сделок уверенности в том, что их споры могут быть урегулированы на справедливой и своевременной основе;

c) она будет способствовать расширению доступа малых и средних предприятий развивающихся стран к зарубежным рынкам, а в случае возникновения

[18] Там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 218.

споров будет нейтрализовывать преимущества более развитых коммерческих субъектов в других странах, имеющих доступ к более обширным правовым и судебным ресурсам.

77. Были высказаны также следующие мнения:

a) применительно к спорам между коммерческими структурами и потребителями система, предусматривающая вынесение решений, имеющих обязательную силу, вплоть до лишения любой из сторон права обращаться в национальные суды, может отвлекать внимание от вопроса о правах потребителей;

b) если правила, касающиеся урегулирования споров в режиме онлайн, будут предусматривать проведение арбитражного разбирательства по спорам между коммерческими структурами и потребителями, то на этапе признания и приведения в исполнение решений по урегулированию споров в режиме онлайн могут возникать проблемы, поскольку этот процесс не предусматривает обязательных требований в отношении приведения решений в исполнение, аналогичных требованиям Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[19], заключенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года;

c) вполне приемлемым подходом может быть правило о том, что решения имеют обязательную силу лишь для компаний или продавцов, но не для потребителей.

78. Были предложено также рассмотреть возможность установления максимального объема для оспариваемых сделок, по которым могут применяться процедуры урегулирования споров в режиме онлайн, на основе типа или категории соответствующей сделки (в качестве примера высокозатратной покупки были приведены тарифы на авиаперевозки), а также предусмотреть в Правилах, что сторонам будет предоставлена возможность выбора суда.

79. После обсуждения Комиссия приняла следующие решения:

a) Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, в какой степени проект правил отвечает нуждам развивающихся стран и стран, находящихся в постконфликтной ситуации, в частности, с точки зрения необходимости этапа арбитражного разбирательства в качестве элемента этого процесса, и представить Комиссии на одной из ее будущих сессий соответствующий доклад;

b) Рабочей группе следует продолжить обсуждение вопроса о воздействии урегулирования споров в режиме онлайн на защиту прав потребителей в развивающихся и развитых странах и в странах, находящихся в постконфликтных ситуациях, в том числе в тех случаях, когда потребитель выступает ответчиком в процессе урегулирования споров в режиме онлайн;

c) Рабочей группе следует продолжить изучение всего диапазона средств, обеспечивающих эффективное применение результатов урегулирования споров в режиме онлайн, включая арбитражное разбирательство и возможные альтернативы арбитражному разбирательству;

d) подтвердить мандат Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн в отношении объемных трансграничных электронных сделок низкой

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

стоимости и призвать Рабочую группу продолжать выполнять свою работу наиболее эффективным образом.

VII. Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы

80. Комиссия напомнила, что на сорок четвертой сессии в 2011 году она поручила Рабочей группе IV (Электронная торговля) провести работу в области электронных передаваемых записей. Она также напомнила, что, как она уже отмечала ранее, работа в этой области может включать некоторые аспекты таких других тем, как управление использованием идентификационных данных, использование мобильных устройств в электронной торговле и электронные механизмы "единого окна"[20].

81. На нынешней сессии Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к работе в области электронных передаваемых записей на своей сорок пятой сессии, проходившей в Вене 10–14 октября 2011 года. Она также отметила, что сорок шестую сессию Рабочей группы, которую планировалось провести в Нью–Йорке 13–17 февраля 2012 года или в Вене 9–13 января 2012 года, пришлось отменить, чтобы дать Секретариату возможность собрать необходимую информацию для подготовки требуемых рабочих документов, а также из-за сохранявшейся до конца 2011 года неопределенности относительно продолжения практики поочередного проведения совещаний ЮНСИТРАЛ в Нью-Йорке и Вене.

82. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу, отчет о которой содержится в докладе о работе ее сорок пятой сессии (A/CN.9/737), и поблагодарила Секретариат за его работу.

83. Хотя было отмечено, что консультации свидетельствуют об отсутствии спроса на электронные передаваемые записи в коммерческой практике одного государства, что отчасти объясняется боязнью злоупотреблений, было также отмечено, что консультации продолжаются в других государствах. Общую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует продолжать работу в данной области. В связи с этим настоятельно предлагалось определить конкретные виды электронных передаваемых записей и связанные с ними специфические вопросы и сосредоточить на них внимание. Была также подчеркнута важность создания международного режима регулирования для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок.

84. Комиссия была проинформирована, что к сорок шестой сессии Рабочей группы правительства Испании, Колумбии и Соединенных Штатов Америки представили записку, посвященную современной практике использования электронных передаваемых записей и связанным с ними потребностям коммерческих предприятий.

85. Комиссия приняла к сведению информацию о работе других органов в области электронной торговли. Прежде всего она приветствовала резолюцию 68/3 Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО) о создании условий для безбумажной торговли и трансграничного признания

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 235 и 238.

электронных данных с целью содействия развитию открытой и устойчивой межрегиональной торговли, принятую на ее шестьдесят восьмой сессии, проходившей в Бангкоке 17–23 мая 2012 года[21]. Комиссия отметила, что в данной резолюции ЭСКАТО призвала всех своих членов и ассоциированных членов учитывать и по возможности принимать международные стандарты, разрабатываемые соответствующими органами Организации Объединенных Наций, включая ЮНСИТРАЛ, а также другими международными организациями для облегчения взаимодействия таких систем. ЮНСИТРАЛ просила Секретариат тесно сотрудничать с ЭСКАТО, в том числе через Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана.

86. Комиссия приветствовала сотрудничество между своим секретариатом и другими организациями в изучении правовых вопросов, связанных с созданием электронных механизмов "единого окна". Комиссия, в частности, приветствовала подготовку Руководства по правовым аспектам создания электронных механизмов "единого окна", которое было разработано Сетью экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-тихоокеанском регионе совместно с ЭСКАТО и Европейской экономической комиссией (ЕЭК) при существенной поддержке секретариата ЮНСИТРАЛ.

87. Комиссия также приняла к сведению заявление секретариата Всемирной таможенной организации, в котором отмечается растущее значение механизмов "единого окна" для упрощения процедур торговли, в том числе на трансграничном уровне и в отношении операций между коммерческими структурами, и приветствуется вклад Комиссии в разработку соответствующих правовых норм. В своем заявлении секретариат отметил также деятельность Рабочей группы IV в области электронных передаваемых записей и подчеркнул важность наличия таких записей для улучшения качества данных, представляемых в механизмы "единого окна", и важность создания единообразной предсказуемой правовой базы для облегчения их представления. Наконец, секретариат приветствовал важную роль Комиссии в координации работы различных органов, занимающихся разработкой правовых стандартов электронной торговли, что способствует созданию согласованной правовой базы, позволяющей дополнить усилия, предпринимаемые в той же области на техническом уровне.

88. Комиссия была проинформирована о ходе сотрудничества между ЮНСИТРАЛ и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ), в частности в связи с рекомендацией 37 СЕФАКТ о функциональной совместимости подписанных цифровых документов. В этой связи Комиссия приняла к сведению решение СЕФАКТ, принятое на ее восемнадцатой сессии, проходившей в Женеве 15–17 февраля 2012 года, приступить к созданию платформы для текущего управления работой по обеспечению совместимости подписанных цифровых документов в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ, Международной организацией по стандартизации (ИСО) и другими соответствующими организациями. Комиссия просила Секретариат предпринять надлежащие шаги для налаживания сотрудничества с СЕФАКТ и при необходимости привлечь к нему Рабочую группу.

---

[21] *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2012 год, Дополнение № 19* (E/2012/39).

89. В связи с вопросом о правовых аспектах управления использованием идентификационных данных Комиссия была проинформирована о том, что ААА представила для возможного обсуждения на сорок шестой сессии Рабочей группы записку, содержащую общий анализ ситуации в области управления использованием идентификационных данных, его значения для электронной торговли, связанных с ним правовых вопросов и сдерживающих факторов.

90. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в области электронных передаваемых записей и просила Секретариат и далее информировать ее о развитии ситуации в области электронной торговли.

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

91. Комиссия напомнила, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она одобрила изложенную в пункте 104 документа A/CN.9/691 рекомендацию Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о том, чтобы начать работу по двум темам, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласования национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости. Речь шла о следующих двух темах: a) рекомендации в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[22], 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[23].

92. Рабочая группа приступила к работе по обеим темам на своей тридцать девятой сессии, проходившей в Вене 6–10 декабря 2010 года, и продолжила обсуждения на своих сороковой сессии, проходившей в Вене 31 октября – 4 ноября 2011 года, и сорок первой сессии, проходившей в Нью-Йорке 30 апреля – 4 мая 2012 года. Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее сороковой и сорок первой сессий (A/CN.9/738 и A/CN.9/742, соответственно).

93. На своей нынешней сессии Комиссия отметила работу, проделанную по обеим темам, упомянутым в пункте 91 выше, а также то, что работа по теме (a) продвинулась уже настолько, что может быть завершена вовремя для рассмотрения и принятия Комиссией на ее сорок шестой сессии в 2013 году. Комиссия отметила также, что, хотя эта работа будет сосредоточена на внесении изменений в Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[24], сам текст Типового закона не будет затронут, однако будут сформулированы рекомендации относительно его применения и толкования.

---

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), приложение I.

[23] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 259.

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

94. Комиссия отметила далее, что в ходе рассмотрения Рабочей группой возможности включения в Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности материалов, касающихся предпринимательских групп, несмотря на то, что Типовой закон к предпринимательским группам как таковым не применяется, было решено, что могут быть включены ссылки на третью часть Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности[25], в которой непосредственно рассматривается режим предпринимательских групп.

95. Комиссия с удовлетворением отметила достигнутые Рабочей группой результаты, отраженные в докладах о работе ее сороковой и сорок первой сессий, и выразила признательность Секретариату за прекрасно подготовленные рабочие документы и доклады к этим сессиям.

96. Комиссия далее рассмотрела вопрос, касающийся проекта текста по теме (a), упомянутой в пункте 91 выше, который обсуждался Рабочей группой на ее сорок первой сессии (A/CN.9/742, пункты 12–72). В основу этого текста положены материалы, содержащиеся в документе "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[26], принятом Комиссией на ее сорок четвертой сессии[27] в 2011 году. Поскольку в настоящее время Рабочая группа занимается подготовкой текста, в основу которого положены и в котором пересматриваются Материалы судебной практики, в частности, применительно к толкованию и применению понятия "центр основных интересов", Комиссия решила, что в целях обеспечения последовательности Материалы судебной практики следует пересматривать параллельно с текущей работой Рабочей группы и, по возможности, представить их Комиссии для принятия в те же сроки, в которые будет представлен новый текст по теме (a), упомянутой в пункте 91 выше.

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

97. 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 (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцатой сессии, проходившей в Вене 12–16 декабря 2011 года, и двадцать первой сессии, проходившей в Нью-Йорке 14–18 мая 2012 года (A/CN.9/740 и A/CN.9/743, соответственно).

98. Комиссия отметила, что на своей двадцатой сессии Рабочая группа пришла к согласию о том, что подготавливаемый текст должен быть составлен в форме руководства (проект руководства по регистру), сопровождаемого комментарием и рекомендациями, аналогично тому, как это сделано в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[29], причем в тех случаях, когда в проекте руководства по регистру предлагаются различные варианты, в приложении

[25] Размещено по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html.
[26] Размещено по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html.
[27] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 198.
[28] Там же, пункты 223–226.
[29] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

следует привести примеры типовых положений (A/CN.9/740, пункт 18). Было также отмечено, что Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект руководства по регистру следует составить в форме отдельного самостоятельного всеобъемлющего текста, который будет согласован с Руководством по обеспеченным сделкам.

99. Комиссия отметила также, что Рабочая группа на своей двадцать первой сессии одобрила содержание рекомендаций, изложенных в проекте руководства по регистру, а также примеры регистрационных форм. Было отмечено, что Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект руководства по регистру следует доработать и представить Комиссии для принятия на ее сорок шестой сессии в 2013 году (A/CN.9/743, пункт 73).

100. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за значительный прогресс в ее работе и поблагодарила Секретариат за его эффективную поддержку. Комиссия просила Рабочую группу проявить оперативность и завершить работу, с тем чтобы проект руководства по регистру мог быть представлен Комиссии для окончательного утверждения и принятия на ее сорок шестой сессии в 2013 году.

101. В отношении будущей работы Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей двадцать первой сессии решила предложить Комиссии поручить Рабочей группе разработать типовой закон об обеспеченных сделках на основе общих рекомендаций, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам, и в соответствии со всеми подготовленными ЮНСИТРАЛ текстами по обеспеченным сделкам. Кроме того, было отмечено, что Рабочая группа решила предложить Комиссии сохранить тему обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах в своей программе работы и рассмотреть ее на одной из будущих сессий (A/CN.9/743, пункт 76).

102. Комиссия напомнила, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она пришла к согласию о том, что вышеупомянутые темы следует сохранить в программе работы Рабочей группы для последующего рассмотрения Комиссией на одной из ее будущих сессий[30]. В этом контексте Комиссия рассмотрела предложения Рабочей группы.

103. Широкую поддержку получило мнение о том, что Руководство по обеспеченным сделкам могло бы быть эффективно дополнено несложным, кратким и сжатым типовым законом об обеспеченных сделках, который также весьма способствовал бы удовлетворению потребностей государств и более широкому применению Руководства по обеспеченным сделкам. Хотя была выражена обеспокоенность по поводу того, что типовой закон может ограничивать возможности государств удовлетворять местные потребности, связанные с их правовыми традициями, было высказано общее мнение о том, что типовой закон можно составить в достаточно гибких формулировках, легко адаптируемых к различным правовым традициям. Кроме того, поддержку получило мнение о том, что типовой закон в значительной мере позволил бы государствам решать безотлагательные вопросы, связанные с доступом к кредитованию и расширением спектра финансовых услуг, в частности для малых и средних предприятий.

104. Что касается темы обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, то, согласно общему мнению, эта тема заслуживает дальнейшего

[30] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 267 и 268.

рассмотрения. Комиссия отметила, что неопосредованно удерживаемые ценные бумаги в смысле ценных бумаг, иных, чем ценные бумаги, которые депонируются на счете депо, используются в качестве обеспечения кредита в коммерческих финансовых операциях, но тем не менее исключаются из сферы применения Руководства по обеспеченным сделкам (см. подпункты (c)–(e) рекомендации 4 Руководства), Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг[31] 2009 года и Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг 2006 года.

105. После обсуждения Комиссия пришла к согласию о том, что после завершения работы над проектом руководства по регистру Рабочей группе следует приступить к работе по подготовке несложного, краткого и сжатого типового закона об обеспеченных сделках на основе общих рекомендаций, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам, и в соответствии со всеми подготовленными ЮНСИТРАЛ текстами по обеспеченным сделкам. Было также достигнуто согласие о том, что в соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. пункт 102 выше), тему обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах в смысле ценных бумаг, иных, чем ценные бумаги, которые депонируются на счете депо, следует сохранить в программе будущей работы для дальнейшего рассмотрения, возможно, на основе подготовленной Секретариатом записки, в которой будут изложены все соответствующие вопросы во избежание любых повторений и несогласованности с текстами, подготовленными другими организациями.

X. Возможная будущая работа в области публичных закупок и смежных областях

106. На рассмотрение Комиссии была представлена записка Секретариата о возможной будущей работе в области публичных закупок и смежных областях (A/CN.9/755). Комиссия также заслушала заявление наблюдателя от Центра по устойчивым международным инвестициям Колумбийского университета о работе Центра, в частности, об эмпирических исследованиях по проблемам развития инфраструктуры и публично-частного партнерства, которые могут быть предоставлены в распоряжение Комиссии.

107. Комиссия исходила из того понимания, что окончательное решение по этому пункту повестки дня должно быть принято после того, как она рассмотрит записку Секретариата о стратегическом направлении развития ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/752; см. пункты 228–232 ниже) и пункты повестки дня, касающиеся возможной будущей работы в других областях (микро-финансирование и международное договорное право) (см. пункты 124–132 ниже). Общее мнение состояло в том, что ЮНСИТРАЛ следует сконцентрировать свое внимание на тех областях, в которых подготовка правовых норм (международных договоров или типовых законов) будет оправданной.

108. Что касается перечисленных в документе A/CN.9/755 тем, связанных с возможной будущей работой в области публичных закупок, то общее мнение

[31] Размещено по адресу www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

заключалось в том, что некоторые из выявленных тем не поддаются урегулированию в типовом законе или другом правовом тексте; законодательная проработка других тем вполне может быть уместной, при том, однако, что вновь открывать обсуждение связанных с закупками вопросов в настоящий момент было бы практически нецелесообразным с учетом того, что только что была завершена работа над Типовым законом 2011 года и Руководством по принятию (см. пункт 46 выше). Было высказано мнение, что Типовой закон 2011 года во многих отношениях опережает нынешнее развитие закупочной практики и законодательства о закупках в ряде стран; в силу этого важно в первую очередь проследить за развитием практики и законодательного регулирования в области закупок, с тем чтобы провести оценку Типового закона 2011 года и необходимости внесения в него изменений.

109. В частности, по мнению Комиссии:

a) управление исполнением договоров представляет собой важную область, в которой, однако, работа по распространению информации о наилучших видах практики и укреплению потенциала была бы более уместной, чем подготовка юридических текстов. Был задан вопрос о практической пользе работы ЮНСИТРАЛ в этой области с учетом того, что Комиссия уже подготовила текст о промышленных контрактах[32] и что другие организации, такие как Международная федерация инженеров-консультантов, также разработали свои тексты;

b) многие проблемы, возникающие в области планирования закупок, связаны с вопросами публичного права (например, законодательством и правилами того или иного государства в области бюджета), которые выходят за рамки сферы компетенции ЮНСИТРАЛ. В то же время были отмечены заинтересованность некоторых стран в подготовке международной модели, регулирующей планирование закупок, и важность надлежащего планирования закупок для должного управления всем закупочным процессом и получения должных результатов;

c) хотя вопросы приостановления участия и запрета на участие в соответствующей деятельности представляют собой важные юридические проблемы, которые могла бы рассмотреть ЮНСИТРАЛ, они также относятся к числу вопросов, регулировать которые посредством проведения законодательной работы на данном этапе было бы нецелесообразно;

d) соблюдение корпоративных норм не было сочтено вопросом, заслуживающим проведения работы со стороны ЮНСИТРАЛ; эта тема была сочтена вопросом должного поведения и надлежащей практики;

e) в Типовой закон встроены достаточно гибкие механизмы, обеспечивающие учет вопросов обеспечения устойчивости и экологической защиты в рамках публичных закупок, а в Руководстве приводятся рекомендации о том, как эти механизмы могут быть использованы. Подготовка дополнительных правовых текстов по этим вопросам в целом была бы неоправданной; подготовка более подробных рекомендаций о способах практического использования имеющихся механизмов, возможно, и является необходимой. Отмечалась также важность создания потенциала, необходимого для использования таких механизмов.

---

[32] Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

110. С тем чтобы учесть заинтересованность государств в некоторых из вышеупомянутых тем, Комиссия согласилась изучить возможность подготовки рекомендательных документов (в отличие от каких-либо законодательных текстов) по следующим темам: a) планирование закупок; b) меры, которые могут быть использованы публичным и частным секторами в целях содействия максимальной конкуренции при публичных закупках (например, снижение рисков сговора и рассмотрение вопросов централизованных закупок и трудностей в доступе малых и средних предприятий к публичным закупкам, в том числе в результате внедрения электронных закупок); c) конкретные рекомендации по обеспечению согласованности между Типовым законом 2011 года и другими отраслями правового регулирования (например, корпоративных вопросов и вопросов защиты окружающей среды); d) анализ затрат и результатов и другие соображения, такие как необходимые инфраструктура и потенциал, при использовании методов и способов закупок согласно Типовому закону (в частности, было указано на неэффективные результаты применения рамочных соглашений); и e) обеспечения устойчивости и экологической защиты в рамках публичных закупок.

111. Было сочтено, что для обеспечения надлежащего осуществления, толкования и применения Типового закона 2011 года факторами первоочередной важности являются распространение информации о Типовом законе 2011 года и Руководстве по его принятию, а также углубление понимания этих документов. В числе примеров инструментов, которые могут быть использованы для достижения этой цели, были упомянуты размещение этих документов на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, а также использование блогов и интерактивных онлайновых форумов. В качестве еще одного важного инструмента было указано на использование сети национальных корреспондентов, созданной в рамках системы сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, принятых на основе текстов ЮНСИТРАЛ (система ППТЮ). Кроме того, с учетом ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении секретариата ЮНСИТРАЛ, необходимо устанавливать партнерские связи с организациями и экспертами, знакомыми с Типовым законом 2011 года и способными оказать секретариату ЮНСИТРАЛ содействие в деятельности по организации подготовки кадров, обучения и оказания технической помощи в режиме онлайн и с использованием традиционных методик, а также в сборе и распространении информации об использовании этого документа. Такая деятельность позволит также провести оценку систем закупок в различных правовых системах, результаты которой могут быть использованы для оценки потребностей во внесении изменений, например в Руководство; и любые предложения о внесении таких изменений будут доводиться до сведения Комиссии. В свете опыта, свидетельствующего о трудностях, с которыми должностные лица сталкивались в своих усилиях по использованию Типового закона 1994 года и по обеспечению надлежащего применения его положений на практике, к Комиссии был обращен настоятельный призыв поддержать эффективное осуществление и применение Типового закона 2011 года посредством принятия вышеописанных мер.

112. Составной частью работы по наблюдению за использованием Типового закона 2011 года было сочтено создание механизма для обмена опытом и информацией о наилучших видах практики. Вниманию Комиссии был предложен пример обмена информацией о наилучших видах практики по реализации потенциальных выгод от электронных закупок, о котором говорится в пунктах 28–30 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1: в партнерстве с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности – органом, который выполняет

функции хранителя Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[33], – правительство Нигерии приступило к созданию системы электронных закупок с целью сократить возможности для коррупции и злоупотреблений посредством устранения непосредственных контактов между людьми и повышения прозрачности.

113. После обсуждения Комиссия постановила, что без более углубленного изучения соответствующей деятельности и имеющихся публикаций других международных и региональных организаций, а также отдельных государств в области публичных закупок оценить необходимость в подготовке рекомендательных документов или принять решение о наилучших путях содействия принятию Типового закона 2011 года и обеспечению его оптимального осуществления, толкования и использования будет невозможно.

114. Поэтому Комиссия поручила Секретариату провести исследование по следующим вопросам: a) имеющиеся ресурсы и публикации других органов, которые могут быть использованы для поддержки осуществления, толкования и использования Типового закона 2011 года; b) способы организации постоянного сотрудничества с такими другими органами; c) темы, которые еще недостаточно проработаны и которые могут заслуживать подготовки рекомендательных документов, как это предлагалось в пункте 110 выше; и d) варианты опубликования и популяризации самих разнообразных ресурсов и документов. Согласно выраженному пониманию, такое исследование будет предоставлено в ее распоряжение на ее сорок шестой сессии в 2013 году и в нем будут также рассмотрены вопросы, связанные с той степенью, в которой осуществление подобных мероприятий будет практически возможным, и степенью, в которой для этого потребуются дополнительные ресурсы, с учетом необходимости в проведении обзора полученной информации, касающейся осуществления, толкования и использования Типового закона 2011 года, в переводе необходимой информации и в обеспечении согласованности между любыми упоминаемыми в этом исследовании внешними ресурсами и Типовым законом 2011 года и Руководством к нему. Комиссия отметила, что после рассмотрения этого исследования она сможет оценить необходимость в будущей работе по любой конкретной теме.

115. Что касается возможной будущей работы в области публично-частных партнерств, то были высказаны следующие предположения: возможная целесообразность подготовки типового закона о публично-частных партнерствах на международном уровне с учетом важности этого предмета для развивающихся стран; работа в этой области может быть особенно оправданной в свете заключений, принятых государствами на Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию, проходившей в Рио-де-Жанейро с 20 по 22 июня 2012 года, согласно которым следует поощрять использование публично-частных партнерств в качестве инструмента экономического развития[34]; и ЮНСИТРАЛ может воспользоваться результатами работы в этой же области, проводимой на региональном уровне, например директивой Европейского парламента и Совета о

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

[34] См. итоговый документ Конференции, озаглавленный "Будущее, которого мы хотим" (резолюция 66/288 Генеральной Ассамблеи, приложение), пункты 46, 71, 217 и 280 (d).

заключении контрактов на концессии[35], предложенной Европейской комиссией государствам – членам Европейского союза.

116. Комиссия выразила согласие с тем, что разработка любых будущих текстов в области публично-частных партнерств должна проводиться через одну из рабочих групп и саму Комиссию, с тем чтобы обеспечить максимально широкое участие и наибольшую прозрачность и, таким образом, универсальную применимость любых таких текстов.

117. Комиссия согласилась с возможной целесообразностью дальнейшего рассмотрения следующих перечисленных в документе A/CN.9/755 вопросов, связанных с тематикой публично-частных партнерств: a) механизмы надзора (как на этапе отбора, так и на этапе управления осуществлением договоров) и содействие использованию внутренних механизмов предупреждения и урегулирования споров в контексте публично-частных партнерств; и b) возможное расширение содержания документов ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[36], с тем чтобы охватить различные формы частного финансирования и соответствующие сделки, которые в настоящее время не рассматриваются в этих документах.

118. Что касается вопросов надзора и внутреннего урегулирования споров, то были подчеркнуты следующие моменты: эти темы следует рассматривать совместно, сообразно подходу к этой тематике на Конгрессе ЮНСИТРАЛ 2007 года по теме "Современное правовое регулирование для глобальной торговли"; следует рассмотреть вопрос о создании местного потенциала для разрешения споров, связанных с публично-частными партнерствами; подготовка типового закона по этим темам может существенно способствовать созданию такого потенциала; и такая тематика должна охватывать механизмы предупреждения возникновения споров и в этой связи следует разработать правила, учитывающие потребности частного сектора, путем предоставления инвесторам возможности представить свои замечания в процессе подготовки применимых к ним правил и норм.

119. Комиссия также отметила, что в рамках любой будущей работы по публично-частным партнерствам будет целесообразно охватить и другие вопросы, которые в настоящее время не регулируются в документах ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, такие, как запрет подрядчику продавать объект концессии другому субъекту без согласия правительства.

120. Отметив, что дальнейшее рассмотрение вопроса о необходимости какой-либо будущей работы в области публично-частных партнерств потребует дополнительных исследований и тщательного анализа со стороны Секретариата, Комиссия согласилась с целесообразностью организации коллоквиума для определения сферы возможной работы и основных вопросов, которые должны быть рассмотрены. Она подчеркнула важность заблаговременного определения тематики этого коллоквиума

---

[35] Размещено по адресу http://ec.europa.eu/commission_2010–2014/barnier/headlines/news/2011/12/20111220_en.htm.

[36] Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), приложение I); и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4).

и использования положений документов ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, для выявления потребностей в проведении возможной дополнительной работы. С учетом этого при подготовке коллоквиума Секретариату потребуется определить возможные темы для обсуждения на нем, опираясь на материалы других органов, в том числе предложивших свою помощь в этой связи, и основываясь на обсуждениях, состоявшихся на нынешней сессии. Впоследствии итоги работы коллоквиума будут представлены на рассмотрение Комиссии. В этой связи было также достигнуто согласие о крайней важности подготовки четкого мандата на проведение любой будущей работы в этой области.

121. Было также выражено согласие с тем, что, хотя ЮНСИТРАЛ, с учетом вышеизложенных моментов, может и не начать работы по публично-частным партнерствам в ближайшем будущем, Комиссии следует привлечь внимание международного сообщества к своей заинтересованности в будущем проведении работы в этой области. Была подчеркнута важность координации деятельности и сотрудничества различных органов в рамках проводимой в этой области работы, в том числе в том, что касается составления надлежащего расписания любой работы ЮНСИТРАЛ.

122. Что касается высказанных в документе A/CN.9/755 предложений о том, чтобы объединить документы ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и согласовать положения этих документов, имеющие отношение к закупкам, с соответствующими методами закупок в Типовом законе 2011 года, то было достигнуто согласие о проведении работы по этим темам, однако не как по отдельным проектам для одной из рабочих групп ЮНСИТРАЛ, поскольку объем этой тематики ограничен и поскольку соответствующая работа носит в некоторых областях технический характер. С учетом этого решение о работе по этим темам будет принято после проведения коллоквиума (см. пункт 120 выше), на котором будут определены масштабы работы по другим аспектам, связанным с публично-частными партнерствами.

123. С учетом вышеизложенного подхода было принято решение об отсутствии необходимости в проведении совещаний Рабочей группы I до сорок шестой сессии Комиссии в 2013 году, а также о том, что проводить коллоквиум до второго квартала 2013 года не следует.

XI. Возможная будущая работа в области микрофинансирования

124. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу о возможной будущей работе в области микрофинансирования[37], в частности о принятом на сорок четвертой сессии в 2011 году решении включить микрофинансирование в число тем будущей работы ЮНСИТРАЛ и вернуться к рассмотрению этого вопроса на сорок пятой сессии в 2012 году[38]. Для определения областей, в которых требуется провести работу, Комиссия на сорок четвертой сессии

[37] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 432 и 433; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 275–276 и 280; и там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 241–246.

[38] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 246.

просила Секретариат распространить среди всех государств краткий вопросник относительно их опыта создания нормативно-правовой базы микрофинансирования, включая любые препятствия, с которыми они, возможно, столкнулись в этой области. Кроме того, Комиссия решила, что Секретариату, при наличии необходимых ресурсов, следует подготовить исследования по следующим темам: a) избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности; b) электронные деньги, включая вопросы о том, следует ли считать электронные деньги сбережениями, осуществляют ли "эмитенты" электронных денег банковскую деятельность (и, отсюда, какими нормами должна регулироваться их деятельность) и должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов; c) обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи со сделками микрофинансирования; d) развитие практики выдачи микропредприятиям, а также малым и средним предприятиям займов под обеспечение и обеспечение прозрачности этой практики[39].

125. На нынешней сессии Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/756), содержащая краткий обзор положения дел по каждой из четырех тем, определенных на сорок четвертой сессии (см. пункт 124 выше), а также предложения относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по каждой из этих тем. Комиссия отметила, что доклад, в котором будут проанализированы полученные от государств ответы на вопросник, распространенный Секретариатом среди государств во исполнение просьбы Комиссии, высказанной на ее сорок четвертой сессии, будет представлен Комиссии на сорок шестой сессии в 2013 году.

126. Комиссия активно поддержала предложение продолжить изучение отдельных вопросов, связанных, в частности, с повышением доступности кредитов для микропредприятий и малых предприятий, особенно в развивающихся странах, организовав такую работу в форме коллоквиума. После обсуждения Комиссия единогласно решила провести один или несколько коллоквиумов по проблемам микрофинансирования и смежным вопросам, возможно в различных регионах, с целью обсуждения таких тем, как упрощение порядка создания и регистрации предприятий; доступ к кредиту для микропредприятий, а также малых и средних предприятий; разрешение споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками; а также других тем, связанных с созданием благоприятных правовых условий для микропредприятий, а также малых и средних предприятий. Комиссия решила, что проведение такого коллоквиума должно стать одной из приоритетных задач ЮНСИТРАЛ на следующий год.

XII. Возможная будущая работа ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права

127. Комиссия рассмотрела целесообразность работы по международным нормам в области договорного права на основе предложения Швейцарии о возможной будущей работе по международным нормам в области договорного права (A/CN.9/758).

[39] Там же.

128. В этом предложении признается вклад Комиссии в работу по согласованию права в этой области. В частности, в нем подчеркивается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года[40], участниками которой являются 78 государств, оказывает глобальное воздействие на унификацию права, касающегося договоров о купле-продаже товаров. Вместе с тем в предложении отмечается, что многие области, относящиеся к договорам купли-продажи товаров, а также общее договорное право по-прежнему регулируются внутренним законодательством и что это создает препятствия для международной торговли в результате увеличения числа потенциально применимых правовых режимов и связанных с этим расходов по сделкам. Кроме того, было разъяснено, что необходимость получения доступа к правовым материалам об иностранных законах на разных языках или получение экспертных рекомендаций от представителей иностранной правовой системы создает дополнительные проблемы и влечет за собой дополнительные расходы. Было также отмечено, что эти расходы особенно обременительны для малых и средних предприятий.

129. В этой связи было высказано мнение о том, что для того, чтобы Комиссия могла принять обоснованное решение о возможной будущей работе по дальнейшему согласованию договорного права, Секретариат может по мере необходимости и в рамках имеющихся ресурсов организовать коллоквиумы и другие совещания и представить на одной из будущих сессий Комиссии доклад о целесообразности и практической осуществимости такой возможной будущей работы. Было подчеркнуто, что такая исследовательская деятельность должна не только учитывать, но также опираться на такие существующие инструменты, как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА[41]. Было также отмечено, что такая работа может полезно дополнять текущие усилия по модернизации договорного права на региональном и национальном уровнях.

130. В ответ было отмечено, что неадекватность существующих инструментов совсем не очевидна, что предложение представляется неясным и слишком амбициозным и что оно может пересекаться с существующими текстами, такими как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Кроме того, было указано, что пробелы в таких существующих текстах, как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, обусловлены отсутствием возможности найти согласованное компромиссное решение и что существуют значительные сомнения относительно возможности преодоления в ближайшем будущем этой ситуации. Была также выражена обеспокоенность в отношении последствий такого масштабного проекта для людских и финансовых ресурсов, имеющихся в распоряжении Комиссии и государств. В этой связи было подчеркнуто, что предлагаемую работу не следует проводить по крайней мере в настоящее время. Кроме того, было отмечено, что Комиссия могла бы рассмотреть этот вопрос в будущем с учетом возможного развития событий.

131. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с возможным дублированием усилий с работой УНИДРУА, Секретариат и наблюдатель от УНИДРУА отметили, что если Комиссия примет решение о продолжении рассмотрения этого проекта, то

[40] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.
[41] Размещено по адресу www.unidroit.org.

вопрос о его реализации можно рассмотреть на коллективной основе с участием двух организаций, а также соответствующих дополнительных внешних сторон.

132. После обсуждения возобладало мнение, согласно которому Секретариат должен просить об организации симпозиумов и других совещаний, в том числе на региональном уровне и в рамках имеющихся ресурсов, осуществляя при этом тесное сотрудничество с УНИДРУА с целью сбора дополнительной информации для оказания помощи Комиссии в оценке целесообразности и практической осуществимости будущей работы в области общего договорного права на одной из будущих сессий. Вместе с тем ряд делегаций высказали твердое несогласие и серьезные оговорки в отношении такого подхода.

XIII. Подготовка руководства по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года

133. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу о наблюдении за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[42]. Она также напомнила, что на ее сорок четвертой сессии в 2011 году ей было сообщено о том, что Секретариат осуществляет два дополнительных проекта в этой области[43].

134. Один из проектов связан с опубликованием на веб-сайте ЮНСИТРАЛ представленной государствами информации о законодательных механизмах осуществления Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Комиссия еще раз 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.

135. Второй проект связан с подготовкой руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Проект осуществляется Секретариатом в тесном сотрудничестве с Г. Берманном (факультет права Колумбийского университета) и Э. Гайаром (Университет Париж-XII), создавшими для работы над этим проектом исследовательские группы. Комиссия была проинформирована о том, что г-н Берманн и г-н Гайар вместе со своими исследовательскими группами и при поддержке Секретариата создали веб-сайт (www.newyorkconvention1958.org) для публикации на нем информации, собранной в процессе подготовки руководства по Нью-Йоркской конвенции. Комиссия была также проинформирована, что веб-сайт имеет целью способствовать единообразному и эффективному применению Конвенции за счет распространения сведений о ее толковании судебными органами государств-участников. Комиссии было также сообщено, что секретариат ЮНСИТРАЛ планирует поддерживать тесную связь между делами, собранными в

---

[42] *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.

[43] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 250–252.

раках системы ППТЮ, и делами, размещенными на веб-сайте, посвященном подготовке руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

136. Комиссия выразила удовлетворение созданием веб-сайта и работой, проведенной Секретариатом и исследовательскими группами, и просила Секретариат продолжать усилия, направленные на подготовку руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

XIV. Одобрение текстов других организаций

A. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 года

137. УНИДРУА просил Комиссию рассмотреть возможность одобрить Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 года[44].

138. Комиссия отметила, что Принципы УНИДРУА в редакции 2010 года являются третьей редакцией принципов; Принципы УНИДРУА изначально были опубликованы в 1994 году, а затем переизданы в 2004 году. Было отмечено, что Комиссия одобрила Принципы УНИДРУА 2004 года на своей сороковой сессии в 2007 году[45].

139. Было отмечено также, что главная цель Принципов УНИДРУА 2010 года заключалась в рассмотрении дополнительных тем, представляющих интерес для международного делового и правового сообщества, и в них были включены 26 новых статей, касающихся реституции в случае неисполнения договора, противоправности, условий, а также множественности должников и кредиторов. Общую поддержку получило признание того факта, что Принципы УНИДРУА 2010 года содержат всеобъемлющий свод норм о международных коммерческих договорах, который дополняет ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров (Вена, 1980 год).

140. Принимая к сведению поправки, внесенные в Принципы УНИДРУА 2010 года, и их важную роль в деле содействия международной торговле, Комиссия на своем 955-м заседании 3 июля 2012 года приняла следующее решение:

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

выражая признательность Международному институту по унификации частного права (УНИДРУА) за передачу ей текста Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в редакции 2010 года,

принимая во внимание, что Принципы УНИДРУА 2010 года дополняют ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию

[44] Размещено по адресу www.unidroit.org.

[45] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 209–213.

Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[46],

отмечая, что в преамбуле Принципов УНИДРУА 2010 года утверждается, что:

"настоящие Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров,

они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими принципами,

они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права *lex mercatoria* или аналогичными положениями,

они могут использоваться в случае, когда стороны не выбрали право, применимое к их договору,

они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов,

они могут использоваться для толкования и восполнения национального законодательства,

они могут служить в качестве модели для национальных и международных законодателей",

поздравляя УНИДРУА с внесением очередного вклада в дело содействия развитию международной торговли путем подготовки общих норм в отношении международных коммерческих договоров,

рекомендует использовать в соответствующих случаях в предполагаемых целях Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА в редакции 2010 года".

B. Инкотермс-2010

141. МТП просила Комиссию рассмотреть вопрос о возможном принятии Инкотермс-2010, которые вступили в силу 1 января 2011 года.

142. Было отмечено, что разработанные МТП правила Инкотермс, касающиеся использования национальных и международных торговых терминов, как правило, облегчают ведение международной торговли, поскольку предлагают торговые термины, которые четко определяют соответствующие обязанности сторон и уменьшают риск возникновения юридических осложнений. Инкотермс, разработанные МТП в 1936 году, регулярно обновляются с целью отражения в них происходящих изменений в сфере международной торговли, и Инкотермс-2010 являются последней редакцией этого документа. Было отмечено, что Комиссия одобрила Инкотермс-1990 на своей двадцать пятой сессии в 1992 году[47], а Инкотермс-2000 – на своей тридцать третьей сессии в 2000 году[48].

---

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

[47] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), пункт 161.

[48] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 434.

143. Комиссия была проинформирована о том, что в Инкотермс-2010 были обновлены и объединены правила, касающиеся поставки, в результате чего общее число правил сократилось с 13 до 11. Было также высказано мнение, что в Инкотермс-2010 все правила излагаются в более простом и более четком виде с учетом продолжающегося распространения свободных таможенных зон, расширения практики использования электронных сообщений в коммерческих операциях, уделения повышенного внимания вопросам безопасности перемещения грузов и изменений в практике перевозки грузов.

144. Отметив важную роль Инкотермс-2010 в деле содействия международной торговле, Комиссия на своем 955-м заседании 3 июля 2012 года приняла следующее решение:

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

выражая признательность Международной торговой палате за передачу ей пересмотренного текста Инкотермс-2010, который вступил в силу 1 января 2011 года,

поздравляя Международную торговую палату с внесением очередного вклада в дело содействия развитию международной торговли путем более простого и более четкого формулирования Инкотермс-2010 с учетом последних изменений в сфере международной торговли,

отмечая, что Инкотермс-2010 представляют собой ценный вклад в дело содействия мировой торговле,

рекомендует использовать в соответствующих случаях Инкотермс-2010 в рамках международных сделок купли-продажи".

XV. Техническая помощь в области реформы законодательства

145. На рассмотрение Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/753), содержащая описание мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, которые были проведены со времени представления Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 году предыдущей записки по данному вопросу (A/CN.9/724)[49]. Комиссия подчеркнула важность такого технического сотрудничества и технической помощи и выразила признательность Секретариату за проведенные им мероприятия, о которых говорится в документе A/CN.9/753.

146. 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

[49] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 253.

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.

147. Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, по возможности, в виде взносов на многолетней основе или взносов специального назначения, с тем чтобы облегчить планирование и позволить Секретариату удовлетворять 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 четвертой сессии Комиссии, а также организациям, которые содействовали осуществлению этой программы посредством выделения средств или помещений для проведения семинаров.

148. 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 после сорок четвертой сессии Комиссии, который позволил оказать развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, помощь в покрытии путевых расходов.

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

149. Комиссия рассмотрела документ A/CN.9/748 об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ, в котором приводится информация о нынешнем состоянии системы ППТЮ и о проводимой Секретариатом работе по подготовке окончательных вариантов сборников прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров и Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[50].

150. Комиссия с признательностью отметила продолжение работы Секретариата в рамках системы ППТЮ. По состоянию на 20 апреля 2012 года было подготовлено 116 выпусков сборников резюме прецедентного права, охватывающих 1134 дела. Большая часть этих дел связана с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Была опубликована также информация о делах, связанных с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[51], Нью-Йоркской конвенцией 1958 года, Типовым законом

[50] Там же, *сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; и там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

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

ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, Конвенцией об исковой давности в международной купле-продаже товаров[52], Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[53] и Конвенцией Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов[54]. Применительно к пяти региональным группам государств, представленным в составе Комиссии, Комиссия отметила, что, хотя большинство опубликованных резюме касались западноевропейских и других государств, по сравнению с данными, содержащимися в записке (A/CN.9/726), представленной Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 году, наблюдается небольшое сокращение количества резюме, приходящейся на эту региональную группу, и параллельное незначительное увеличение количества резюме, касающихся государств Азии и государств Восточной Европы[55].

151. Комиссия обратила внимание на тот факт, что в соответствии с ее решением, принятым на сорок второй сессии в 2009 году, в 2012 году истек мандат сети национальных корреспондентов, состоящей из 95 назначенных членов. На той сессии, признав необходимость в создании системы сбора информации, которая была бы устойчивой в долгосрочной перспективе и могла бы отвечать меняющимся условиям, Комиссия решила, что следует попросить государства, назначившие национальных корреспондентов, подтверждать сделанные назначения каждые пять лет. С тем чтобы облегчить выполнение этого положения, Комиссия далее решила, что срок полномочий нынешних национальных корреспондентов истечет в 2012 году и что в это время и каждые пять лет впоследствии к государствам будет обращаться просьба подтвердить назначение своих национальных корреспондентов[56].

152. На нынешней сессии, в целях рационализации процедуры назначения новых корреспондентов, Комиссия выразила поддержку предусмотренному Секретариатом порядку, согласно которому новые назначения вступают в силу в первый день сорок пятой сессии (т. е. 25 июня 2012 года). Комиссия выразила также поддержку в отношении предложения Секретариата считать любые назначения, произведенные впоследствии, вступившими в силу с первого дня сорок пятой сессии Комиссии и истекающими через пять лет после этой даты. С учетом увеличения объема материалов прецедентного права по ряду текстов ЮНСИТРАЛ Комиссия поддержала призыв Секретариата к государствам-членам назначать несколько национальных корреспондентов и возлагать на каждого из них обязанности по работе с конкретным текстом ЮНСИТРАЛ. В заключение Комиссия выразила свою признательность национальным корреспондентам, которые завершили выполнение возложенного на них мандата, и приветствовала вновь назначенных или переназначенных корреспондентов, пожелав им плодотворного сотрудничества с Секретариатом.

---

[52] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая–14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

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

[54] Ibid., vol. 1695, No. 29215.

[55] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 271 и 272.

[56] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 370.

153. Комиссия с удовлетворением отметила публикацию третьего пересмотренного издания *Сборника ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров: издание 2012 года*, которое размещено на английском языке на веб-сайте ЮНСИТРАЛ[57], и тот факт, что Секретариат проведет работу по его переводу на другие пять официальных языков Организации Объединенных Наций. Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат сосредоточит свои усилия на эффективной рекламе этого сборника и привлечении к нему внимания широкого сегмента юридического и судебного сообщества.

154. Комиссия была также проинформирована, что в июне 2012 года на английском языке был опубликован *Сборник прецедентного права по Типовому закону о международном торговом арбитраже 2012 года*, который был размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ[58]. В соответствии с указаниями Комиссии[59] сборник содержит информацию о тенденциях в толковании положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и призван способствовать его более правильному пониманию, толкованию и применению судьями, арбитрами, юристами, сторонами коммерческих сделок, а также преподавателями и учащимися вузов. Отмечалось, что текущая редакция сборника подготовлена на основе 725 дел из 37 государств.

155. Комиссия была далее проинформирована, что 9 июня 2012 года в Сингапуре было проведено однодневное мероприятие, посвященное презентации *Сборника прецедентного права по Типовому закону о международном торговом арбитраже*, организованное министерством юстиции Сингапура совместно с секретариатом ЮНСИТРАЛ. В рамках мероприятия участвовавшие в работе над сборником авторы из различных географических регионов обсудили сборник и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в частности, вопросы, касающиеся сферы применения, международного толкования согласно статье 2А, пересмотра юрисдикции и статей 34–36 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В своих докладах выступавшие подчеркивали важность распространения информации о толковании и применении Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и отмечали особую ценность сборника в этом отношении. Комиссия поблагодарила авторов сборника и Секретариат за их работу.

156. Комиссия рассмотрела вопрос, поднятый на сорок первой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), относительно желательности начала подготовки сборника прецедентного права по Типовому закону о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/742, пункт 38). Отмечалось, что такой сборник позволит обеспечить более широкий и легкий доступ к материалам прецедентного права, касающимся текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных несостоятельности, а также даст возможность привлечь внимание к формирующимся тенденциям в области толкования Типового закона о трансграничной несостоятельности. Комиссия выразила согласие с целесообразностью подготовки такого сборника, при условии наличия ресурсов у Секретариата, и призвала Секретариат изучить возможность сотрудничества с национальными корреспондентами и другими экспертами в целях облегчения проведения необходимого анализа и подготовки информации по конкретным делам.

---

[57] Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html.

[58] Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html.

[59] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 87–91.

157. Комиссия выразила свою неизменную убежденность в том, что система ППТЮ и сборники являются важными аспектами проводимой ЮНСИТРАЛ работы по содействию осведомленности о прецедентах, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ, а также согласованию соответствующих правовых норм и их единообразному толкованию. Комиссия признала ресурсоемкий характер системы ППТЮ и необходимость выделения дополнительных средств на поддержание ее функционирования. Комиссия напомнила, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она обратилась ко всем государствам с призывом оказать Секретариату помощь в изыскании финансовых ресурсов на национальном уровне для обеспечения координации и расширения системы ППТЮ[60]. Никакого увеличения в объеме средств, имеющихся для поддержания и совершенствования функционирования этой системы, со времени этого призыва, однако, не произошло. Поэтому Комиссия с интересом отметила, что Секретариат доработал проектное предложение, направленное на изыскание ресурсов для функционирования системы, и что это предложение уже было обсуждено с одним из государств – членов ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила также, что Секретариат прилагает усилия для получения помощи от других государств и доноров либо в натуре (например, в виде бесплатного предоставления услуг персонала), либо в виде бюджетных взносов, причем такая помощь может также включать объединение ресурсов из различных источников. Комиссия поблагодарила Секретариат за проводимую им работу и полностью поддержала призыв к увеличению ресурсов, предназначенных для продолжения и расширения работы Секретариата в этой области.

158. Комиссия призвала Секретариат изучить возможность сотрудничества с Глобальной международной сетью информации по правовым вопросам (см. www.glin.gov) с целью повышения осведомленности о текстах ЮНСИТРАЛ и содействия их единообразному толкованию и применению.

XVII. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

159. На основе записки Секретариата (A/CN.9/751) и информации, полученной Секретариатом после ее представления, Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также о статусе Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Комиссия с удовлетворением отметила договорные акты и законодательные меры, принятые после ее сорок четвертой сессии в 2011 году в отношении следующих документов:

a) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 год (Нью-Йорк)[61]: присоединение Лихтенштейна (146 государств-участников);

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров[62]: присоединение Бенина (29 государств-участников);

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[63]: присоединение Бенина и Сан-Марино, отзыв заявлений Данией, Финляндией и Швецией (78 государств-участников);

---

[60] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 372.
[61] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[62] Ibid., vol. 1511, No. 26119.

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов[64]: подписание Швецией (одно государство-участник);

e) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году[65]: новое законодательство на основе Типового закона с изменениями, принятыми в 2006 году, принято в Австралии в штатах Виктория (2011 год), Новый Южный Уэльс (2010 год), Южная Австралия (2011 год), Тасмания (2011 год) и в Северной территории (2011 год);

f) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[66]: новое законодательство на основе Типового закона принято в Австралии (2011 год), в Австралийской столичной территории (2012 год), Северной территории (2011 год) и штатах Виктория (2011 год), Западная Австралия (2011 год), Новый Южный Уэльс (2010 год), Тасмания (2010 год) и Южная Австралия (2011 год), а также Белизе (2003 год), Канаде (Северо-западные территории) (2011 год), Барбадосе (2001 год), Сент-Люсии (2011 год) и Сент-Винсенте и Гренадинах (2007 год); новое законодательство, на разработку которого оказали влияние основные принципы Типового закона, принято в Китае в Специальном административном районе Макао (2005 год);

g) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[67]: новое законодательство на основе Типового закона принято в Барбадосе (2001 год), Саудовской Аравии (2007 год), Сент-Винсенте и Гренадинах (2007 год), Сент-Люсии (2011 год) и Тринидаде и Тобаго (2011 год);

h) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[68]: новое законодательство на основе Типового закона принято в бывшей югославской Республике Македонии (2009 год).

160. В соответствии с письмом Генерального секретаря от 9 мая 2012 года[69], адресованного главам государств и правительств, Комиссия отметила важность всеобщего присоединения к международным договорам и их повсеместного осуществления. Комиссия присоединилась к обращению Генерального секретаря, призвав государства сдать ратификационные грамоты или документы о присоединении к договорам в области международного торгового права, особенно тем, которые уже почти приобрели всеобщий характер, например Нью-Йоркская конвенция 1958 года (146 государств-участников), либо находятся на грани вступления в силу, например Конвенция Организации Объединенных Наций

---

63 Ibid., vol. 1489, No. 25567.

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

65 *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 Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

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

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

69 Размещено по адресу http://treaties.un.org/Pages/TreatyEvents.aspx?pathtreaty=Treaty/Focus/Page1_en.xml.

об использовании электронных сообщений в международных договорах[70] (для вступления в силу требуется еще одно договорное действие) или Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[71] (для вступления в силу требуется еще четыре договорных действия).

161. Комиссия приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/750), и с удовлетворением отметила влияние разработанных ЮНСИТРАЛ руководств для законодательных органов, практических руководств и договорных текстов.

XVIII. Координация и сотрудничество

162. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/749), содержащая информацию о деятельности, которую проводят другие международные организации, занимающиеся вопросами права международной торговли, и в которой участвовал секретариат ЮНСИТРАЛ после представления Комиссии последней записки по этой теме (A/CN.9/725)[72]. Эта записка была подготовлена во исполнение резолюции 34/142 Генеральной Ассамблеи и в соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ. В этой резолюции Ассамблея просила Генерального секретаря представлять Комиссии на каждой ее сессии доклады о правовой деятельности международных организаций в области права международной торговли вместе с рекомендациями о мерах, которые должны быть приняты Комиссией в целях выполнения своего мандата по координации деятельности других организаций в этой области.

163. Комиссия с удовлетворением отметила участие ее секретариата в мероприятиях ряда организаций, как входящих, так и не входящих в систему Организации Объединенных Наций, включая ЭСКАТО, Европейский союз, Гаагскую конференцию по международному частному праву, Организацию экономического сотрудничества и развития, ЕЭК, УНИДРУА, Конференцию Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Межучрежденческую группу Организации Объединенных Наций по торговле и производственному потенциалу Координационного совета руководителей системы Организации Объединенных Наций и Всемирный банк.

164. Комиссия отметила, что деятельность ее секретариата в области координации затрагивает все нынешние рабочие группы ЮНСИТРАЛ и что секретариат принимал участие в работе групп экспертов, рабочих групп и пленарных заседаниях других органов, с тем чтобы обеспечить обмен информацией и опытом, а также избежать дублирования усилий в соответствующих областях. Комиссия приняла к сведению, что такая деятельность часто связана с посещением совещаний этих организаций и затратами средств, выделенных на официальные путевые расходы. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве основного правового органа системы Организации Объединенных Наций

---

[70] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[71] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[72] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 277.

в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этих целей.

A. Координация и сотрудничество в области обеспечительных интересов

165. Комиссия напомнила, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она одобрила совместно подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции и секретариатами ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА документ под названием "Сравнение и анализ основных положений международных документов, касающихся обеспеченных сделок" (A/CN.9/720) и просила обеспечить его самое широкое распространение[73].

166. Комиссия отметила, что был опубликован документ в качестве издания Организации Объединенных Наций под названием "Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и УНИДРУА"[74] и что в нем должным образом признается вклад Постоянного бюро Гаагской конференции и секретариата УНИДРУА. Комиссия приветствовала эту публикацию и выразила свою признательность Секретариату, а также Постоянному бюро Гаагской конференции и секретариату УНИДРУА. Широкую поддержку получило мнение о том, что прекрасная координация и сотрудничество в отношениях между тремя организациями в области обеспечительных интересов и подготовленная в результате этого публикация являются хорошим примером именно того вида координации и сотрудничества, который Комиссия поддерживает уже многие годы. По общему мнению, эта публикация может заложить основу для дальнейшего взаимодействия между тремя организациями в целях разъяснения взаимосвязи между их текстами и содействия, таким образом, их принятию государствами.

167. В дополнение к этому Комиссия напомнила о том, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она просила Секретариат приступить к работе над общим сводом принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в сотрудничестве со Всемирным банком и внешними экспертами[75]. Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат подготовил первый проект, содержащий резюме базовых принципов и рекомендаций, включенных в Руководство по обеспеченным сделкам, и находится в процессе обсуждения этого проекта со Всемирным банком.

168. Кроме того, Комиссия напомнила, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она также просила Секретариат тесно сотрудничать с Европейской комиссией с целью содействия выработке согласованного подхода к правовому регулированию последствий уступок дебиторской задолженности для третьих сторон с учетом подхода, использованного в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и в Руководстве по обеспеченным сделкам[76]. Комиссия приняла к

---

[73] Там же, пункт 280–283.

[74] Размещено по адресу http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/security/UNCITRAL-HccH-Unidroit-r.pdf.

[75] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 228.

[76] Там же, пункты 229–231.

сведению, что Секретариат передал ее просьбу Европейской комиссии, и, кроме того, ей было сообщено о следующем: a) Британский институт международного и сравнительного права закончил исследование по этой теме, запрошенное Европейской комиссией[77]; b) Европейская комиссия в настоящее время изучает это исследование и какой-либо позиции по данному вопросу еще не выработала; c) доклад Европейской комиссии о вещно-правовых аспектах уступки требований будет завершен в 2013 году; и d) Европейская комиссия приветствует возможность выработки скоординированного с ЮНСИТРАЛ подхода. Комиссия выразила свою признательность Секретариату за приложенные усилия и Европейской комиссии за положительный отклик на них. Широкую поддержку получило мнение о том, что скоординированный подход будет отвечать интересам всех заинтересованных сторон, с тем чтобы избежать применения различных законов к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьих сторон и приоритету прав цессионариев таких уступок в зависимости от суда, в котором возникает соответствующий вопрос. После обсуждения Комиссия просила Секретариат продолжить его усилия по координации.

B. Сообщения других международных организаций

169. Комиссия приняла к сведению заявления, сделанные от имени нижеперечисленных международных организаций.

Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

170. Комиссия заслушала заявление от имени УНИДРУА. УНИДРУА приветствовал нынешний уровень координации и сотрудничества с ЮНСИТРАЛ и вновь подтвердил свою приверженность тесному сотрудничеству с Комиссией с целью обеспечения согласованности, недопущения дублирования в работе двух организаций и самого эффективного использования ресурсов, предоставляемых соответствующими государствами-членами.

171. УНИДРУА сообщил следующее:

a) после принятия Принципов УНИДРУА 2010 года Руководящий совет УНИДРУА на своей девяносто первой сессии, проходившей в Риме 7–9 мая 2012 года, поручил своему секретариату подготовить типовые положения для оказания помощи сторонам во включении Принципов УНИДРУА 2010 года (см. пункт 137 выше) в свои договорные условия или в выборе этих Принципов в качестве правовых норм, регулирующих их договор;

b) на Дипломатической конференции для принятия проекта протокола по вопросам, касающимся космических активов, к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, проходившей в Берлине 27 февраля – 9 марта 2012 года, был принят Протокол по вопросам, касающимся космических активов, к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования[78]. Дипломатическая конференция, в числе других важных

[77] Окончательный доклад размещен по адресу http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf.

[78] Тексты Конвенции и протоколов к ней размещены по адресу www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

резолюций, предложила управляющим органам Международного союза электросвязи (МСЭ) рассмотреть вопрос о том, чтобы МСЭ принял на себя функции контролирующего органа применительно к международному регистру, который должен быть создан согласно Протоколу;

c) было отмечено, что переговоры по учреждению регистра согласно Протоколу по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава, к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, продвигаются успешно и близятся к завершению. Руководящий совет УНИДРУА поручил своему секретариату изучить потенциальные экономические выгоды от подготовки четвертого протокола по вопросам, касающимся сельскохозяйственного, горнодобывающего и строительного оборудования, к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования;

d) Руководящий совет УНИДРУА санкционировал созыв комитета правительственных экспертов для рассмотрения и окончательной доработки проекта принципов об исковой силе положений об окончательных чистых расчетах, который был подготовлен исследовательской группой УНИДРУА в 2010–2011 годах[79]. Комитет проведет свою первую сессию в Риме с 1 по 5 октября 2012 года;

e) после опубликования официального комментария к Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, в Рио-де-Жанейро, Бразилия, в марте 2012 года было проведено совещание Комитета по вопросам новых рынков, принятию последующих мер и осуществлению. Руководящий совет УНИДРУА приветствовал предложение этого Комитета подготовить руководство для законодательных органов, с тем чтобы представить государствам, желающим ратифицировать Конвенцию[80], соответствующие рекомендации, и подчеркнул, что в этом руководстве должны излагаться возможные варианты для регулирования тех областей права, которые, хотя они и имеют отношение к Конвенции, прямо не рассматриваются в этом документе или же рассматриваются в нем не в полном объеме;

f) Комитет по наблюдению за осуществлением Конвенции о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях[81] 1995 года провел свое совещание в Париже 19 июня 2012 года, а вскоре будут опубликованы разработанные Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и УНИДРУА Типовые положения о государственной собственности на необнаруженные культурные объекты[82], подготовка которых была завершена в 2011 году;

g) в свете обсуждений на коллоквиуме по частноправовым аспектам содействия инвестициям в сельскохозяйственное производство, организованном УНИДРУА в Риме 8-10 ноября 2011 года[83], и консультаций между УНИДРУА и расположенными в Риме учреждениями системы Организации Объединенных Наций, специализирующимися на вопросах сельского хозяйства, продовольственной помощи и развития сельских районов, Руководящий совет УНИДРУА поручил

[79] Размещено по адресу www.unidroit.org/english/studies/study78c/main.htm.
[80] Размещено по адресу www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/ main.htm.
[81] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2421, No. 43718.
[82] Размещено по адресу www.unidroit.org/english/documents/2012/study70a/s-70a-main-e.pdf.
[83] Информация о коллоквиуме и его материалы размещены по адресу www.unidroit.org/ english/studies/study80/main.htm.

своему секретариату учредить исследовательскую группу для подготовки международного рекомендательного документа по договорным механизмам в сельском хозяйстве и предложить Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций, Международному фонду сельскохозяйственного развития и другим заинтересованным международным организациям принять участие в этой работе. Руководящий совет УНИДРУА поручил также своему секретариату продолжить консультации относительно возможной подготовки международного рекомендательного документа применительно к земельным инвестиционным договорам.

Всемирный банк

172. Комиссия заслушала заявление от имени Всемирного банка, в котором ЮНСИТРАЛ и ее секретариату была выражена признательность за постоянное сотрудничество со Всемирным банком. Было отмечено, что в предшествующие годы деятельность ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп позволила значительно повысить эффективность усилий Всемирного банка в поддержку модернизации правовых режимов, способствующих экономическому росту и развитию торговли. В частности, была особо выделена работа, проводимая обеими организациями в целях разработки единообразной правовой базы в области публичных закупок, арбитража и согласительной процедуры, несостоятельности и обеспеченных сделок.

173. Всемирный банк предложил ЮНСИТРАЛ принять участие в Глобальном форуме по вопросам права, правосудия и развития (www.globalforumljd.org) – в проекте Всемирного банка, который направлен на создание новаторской и динамичной площадки для обмена знаниями, с тем чтобы содействовать улучшению понимания роли права и правосудия. В ответ на это Комиссия поручила секретариату принять участие в проекте Глобального форума.

C. Международные правительственные и неправительственные организации, приглашаемые на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп

174. На нынешней сессии Комиссия напомнила о том, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она утвердила резюме выводов относительно правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ[84]. В пункте 9 этого резюме Комиссия постановила составлять и, по мере необходимости, обновлять список международных организаций и неправительственных организаций, с которыми ЮНСИТРАЛ осуществляет сотрудничество на долгосрочной основе и которые приглашались на сессии Комиссии.

175. Комиссия напомнила также, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она просила Секретариат скорректировать порядок размещения в Интернет информации относительно межправительственных и неправительственных

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

организаций, приглашаемых на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, а также внести коррективы в способы препровождения такой информации государствам[85].

176. Комиссия заслушала устный доклад Секретариата о выполнении этой просьбы Комиссии. Было отмечено, что Секретариат ведет в режиме онлайн перечень межправительственных и неправительственных организаций, который составлен таким образом, чтобы позволить государствам определить организации, приглашаемые для участия в совещаниях каждой активной рабочей группы ЮНСИТРАЛ, и организации, которые приглашались для участия в совещаниях рабочих групп ЮНСИТРАЛ в прошлом. Было отмечено, что все организации, включенные в этот перечень, приглашаются участвовать в ежегодных сессиях Комиссии.

177. Комиссия отметила также, что Секретариат постоянно обновляет этот перечень, с тем чтобы в нем содержалась самая актуальная информация. В связи с этим Комиссия отметила, что после ее сорок четвертой сессии в 2011 году в перечень неправительственных организаций, приглашаемых на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, были добавлены следующие организации: Ассоциация специалистов по спасению предприятий и несостоятельности Нигерии; Европейская ассоциация интермодальных перевозок; Европейская ассоциация многоканальной и онлайновой торговли; Международное арбитражное общество Майами; Пакистанский предпринимательский совет и Международный союз должностных лиц судов.

178. Что касается способов препровождения соответствующей информации государствам, то Комиссия отметила, что в приглашения на сессии Комиссии и ее рабочих групп по-прежнему включаются ссылки на веб-страницы, на которых может быть найден самый новый вариант перечня. Комиссия выразила свою признательность Секретариату за эффективное выполнение ее просьбы.

D. Расширение сотрудничества с академическими кругами

179. Комиссия напомнила, что на своей сорок четвертой сессии в 2011 году она приняла решение о том, 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[86].

180. Секретариат довел до сведения Комиссии информацию о том, что после ее сорок четвертой сессии в 2011 году он получил от различных учреждений просьбы об участии в сессиях ЮНСИТРАЛ в качестве наблюдателей. Секретариат был вынужден отказать в ряде просьб в тех случаях, когда критерии для приглашения к участию не были соблюдены, в частности, когда соответствующее учреждение не являлось международным ни по направленности своей работы, ни по своему

---

[85] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 288-298.

[86] Там же, пункт 298. На этой же сессии Комиссия выразила также поддержку изучению возможностей для более широкого распространения документов ЮНСИТРАЛ (там же, пункт 319).

составу, когда существовали сомнения относительно способности соответствующего учреждения внести особый и значимый вклад в обсуждения на сессии или когда правовой или коммерческий опыт, о котором могло бы сообщить соответствующее учреждение, был уже достаточным образом представлен на сессии. Комиссия поощрила Секретариат к строгому применению критериев для приглашения к участию в сессиях в отношении академических учреждений.

181. Комиссия напомнила о том, что в своей резолюции об учреждении ЮНСИТРАЛ Генеральная Ассамблея уполномочила Комиссию консультироваться с любой международной или национальной организацией, научным учреждением и отдельными экспертами или просить их услуг по любой порученной ей задаче, если она считает, что такая консультация или услуги могут помочь ей в выполнении ее функций[87]. В силу этого Комиссия сочла уместным, если Секретариат будет иногда приглашать представителей академических кругов в их личном качестве выступить перед Комиссией или ее рабочей группой, когда это окажет помощь Комиссии в выполнении возложенных на нее функций. Комиссия вновь подтвердила свою убежденность в важности дальнейшего развития сотрудничества с академическими кругами и содействия проведению исследований, связанных с работой ЮНСИТРАЛ.

XIX. Региональное присутствие ЮНСИТРАЛ

A. Создание Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана: доклад о ходе работы

182. Комиссия напомнила, что на ее сорок четвертой сессии в 2011 году была выражена широкая поддержка созданию региональных центров ЮНСИТРАЛ, которое было расценено как новаторский важный шаг ЮНСИТРАЛ в деле оказания технической помощи развивающимся странам и расширения ее охвата[88]. В частности, на этой сессии Комиссия одобрила создание Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана в Инчхоне, Республика Корея[89]. В своей резолюции 66/94 Генеральная Ассамблея приветствовала это решение и выразила признательность правительству Республики Корея за его щедрый вклад на цели этого экспериментального проекта.

183. Региональный центр был официально открыт 10 января 2012 года заместителем Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, которая подчеркнула важность принципа верховенства права и роль Регионального центра в стимулировании международной торговли и развития в Азиатско-Тихоокеанском регионе. После церемонии открытия Регионального центра был проведен региональный семинар-практикум, участники которого обсудили роль Регионального центра и значение текстов ЮНСИТРАЛ для региона[90].

184. Комиссия заслушала устный доклад руководителя Регионального центра о прогрессе, достигнутом с момента создания Регионального центра. Комиссия была

---

[87] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, пункт 11.

[88] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 264.

[89] Там же, пункты 267 и 269.

[90] Более подробная информация о Региональном центре и церемонии открытия размещена по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/tac/rcap.html.

информирована о том, что Региональный центр в настоящее время полностью укомплектован руководителем и помощником, должности которых финансируются за счет средств бюджета по проекту, выделенных правительством Республики Корея, а также экспертом по правовым вопросам, предоставленным правительством Республики Корея на безвозмездной основе. Было отмечено, что деятельность Регионального центра сосредоточена на оценке потребностей и выявлении существующих проектов в области реформы торгового права с целью усиления координации между ними. Было подчеркнуто, что особое внимание уделяется координации с другими региональными учреждениями, особенно с ЭСКАТО. Приоритетным направлением деятельности является также установление эффективных контактов с теми государствами, которые уже обладают ресурсами и потенциалом для реформы торгового права.

185. Государствам было предложено рассмотреть вопрос о поддержке деятельности Регионального центра путем предоставления финансовых и людских ресурсов, взносов натурой или же в другой форме. Отмечалось также, что в более тесном сотрудничестве с Региональным центром могут быть потенциально заинтересованы не только те государства, которые уже вовлечены в деятельность по реформе торгового права в регионе в качестве доноров и партнеров, но также и те государства, которые рассматривают расширение коммерческого взаимодействия с регионом в качестве стратегической цели и поэтому придают особое значение повышению правовой предсказуемости таких коммерческих обменов.

186. Кроме того, было указано, что в оперативном плане Региональный центр определил в качестве приоритетного направления своей работы страны Восточной Азии и Тихого океана с учетом запросов, а также существующих инициатив и что в настоящее время основными областями работы являются альтернативные методы урегулирования споров, купля-продажа товаров и электронная торговля.

B. Региональное присутствие в других частях мира

187. Комиссия приняла к сведению заявления государств-членов, выразивших заинтересованность в создании региональных центров ЮНСИТРАЛ.

188. Представитель Сингапура, в частности, заявил, что в дополнение к ранее выраженной заинтересованности в создании центра ЮНСИТРАЛ правительство Сингапура проводит обмен мнениями с Секретариатом по этому вопросу и что уже предварительно определены цели деятельности и основные структурные параметры такого центра. Правительство Сингапура, в частности, предложило открыть в Сингапуре центр ЮНСИТРАЛ, который будет функционировать под руководством Секретаря ЮНСИТРАЛ и сотрудничать в надлежащих случаях с Региональным центром ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана.

189. Было указано также, что мероприятия, предлагаемые для центра ЮНСИТРАЛ в Сингапуре, могли бы охватывать подготовку по текстам ЮНСИТРАЛ и другим соответствующим документам в области права международной торговли, что будет способствовать углублению понимания вопросов права международной торговли, содействовать принятию текстов ЮНСИТРАЛ, особенно в контексте регионального сотрудничества, и организации совещаний для поддержки работы ЮНСИТРАЛ по подготовке законодательных норм. Отмечалось, что центр будет представлять доклады о своей деятельности на ежегодных сессиях Комиссии.

190. Отмечалось также, что правительство Сингапура предложило оказать поддержку, в том числе на начальных этапах финансирования, предлагаемому центру и что правительство будет прилагать максимальные усилия для содействия мобилизации имеющихся ресурсов в поддержку деятельности этого центра.

191. Представитель Сингапура выразил уверенность, что предлагаемый центр, вместе с другими региональными, субрегиональными и страновыми центрами ЮНСИТРАЛ, которые уже были или будут созданы, внесет весомый вклад в усилия ЮНСИТРАЛ и в обеспечение глобального мира и развития.

192. Представитель Кении подтвердила заинтересованность правительства Кении в создании регионального центра ЮНСИТРАЛ в Найроби и подчеркнул, что предлагаемое место расположения является весьма удобным с учетом существующего международного присутствия и прекрасных условий. Ряд других делегатов подчеркнули важность обеспечения присутствия ЮНСИТРАЛ в Африке.

193. Комиссия приветствовала предложения правительств Кении и Сингапура, просила Секретариат продолжить проведение административных мероприятий в целях создания этих центров и отметила важность налаживания тесного взаимодействия и сотрудничества между региональными центрами.

194. Секретариату было предложено информировать Комиссию о событиях, связанных с работой Регионального центра для Азии и района Тихого океана и созданием других региональных центров ЮНСИТРАЛ, в частности об их положении с финансированием и бюджетом.

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

195. Комиссия напомнила, что пункт, касающийся роли ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях, входит в ее повестку дня с 2008 года в соответствии с предложением Генеральной Ассамблеи о том, чтобы Комиссия в своем докладе Ассамблее представляла комментарий относительно ее нынешней роли в поощрении верховенства права[91]. Комиссия напомнила, что во исполнение этой просьбы она передавала свои комментарии в ежегодных докладах Ассамблее[92], выражая, в частности, убежденность в том, что поощрение верховенства права в коммерческих отношениях должно стать составной частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по поощрению верховенства права на национальном и международном уровнях, в том числе по линии Координационно-консультативной группы по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря. Комиссия с удовлетворением

---

[91] Резолюции Генеральной Ассамблеи 62/70, пункт 3; 63/128, пункт 7; 64/116, пункт 9; 65/32, пункт 10; и 66/102, пункт 12.

[92] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункт 386; там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 415–419; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 313–336; и там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 299–321.

отметила, что это мнение неоднократно было поддержано Генеральной Ассамблеей[93].

196. Комиссия приняла к сведению резолюцию 66/102 Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях. Комиссия отметила, в частности, что в пункте 12 этой резолюции Ассамблея предложила Комиссии (а также Международному Суду и Комиссии международного права) продолжать представлять в своих докладах Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Комиссия приняла также к сведению пункты 15–18 резолюции, касающейся заседания Генеральной Ассамблеи высокого уровня по теме верховенства права, которое намечено провести 24 сентября 2012 года, и пункт 20, в котором Ассамблея предложила государствам-членам, а также Генеральному секретарю выйти с предложением относительно возможных подтем для будущих прений Шестого комитета.

197. Комиссия напомнила, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она отметила, что она считает необходимым поддерживать регулярный диалог с Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права через Подразделение по вопросам верховенства права и следить за прогрессом в деле обеспечения учета работы ЮНСИТРАЛ в совместных мероприятиях Организации Объединенных Наций в области верховенства права. С этой целью она просила Секретариат организовывать раз в два года, когда сессии Комиссии проводятся в Нью-Йорке, информационные встречи с Подразделением по вопросам верховенства права[94].

198. В соответствии с этой просьбой в ходе текущей сессии в контексте вопроса о заседании высокого уровня была организована информационная встреча по вопросам верховенства права. В первой части встречи ЮНСИТРАЛ была проинформирована о мероприятиях по подготовке заседания высокого уровня. Во второй части представители государств и организаций предложили вопросы, по которым ЮНСИТРАЛ могла бы выразить свое мнение в этом году в своих комментариях Генеральной Ассамблее.

A. Резюме информационной встречи

199. С вступительным заявлением от имени заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульта Организации Объединенных Наций выступила исполняющая обязанности руководителя Управления по правовым вопросам и директор Отдела по общеправовым вопросам Управления по правовым вопросам г-жа Антигони Аксениду. Она подчеркнула, что, хотя в системе Организации Объединенных Наций никто не сомневается в важной роли ЮНСИТРАЛ в деле поощрения верховенства права, интеграция документов и средств ЮНСИТРАЛ в совместные мероприятия Организации Объединенных Наций в области верховенства права происходит весьма медленно. Это вызывает особое сожаление в связи с тем, что потребность в опыте, документах и средствах ЮНСИТРАЛ со всей очевидностью вытекает из докладов о деятельности Организации Объединенных Наций на местах, в которых указывается на

[93] Резолюции 63/120, пункт 11, 64/111, пункт 14, 65/21, пункты 12–14, и 66/94, пункты 15–17.

[94] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 335.

сохраняющуюся ограниченность возможностей в плане принятия мер по оживлению хозяйственной деятельности, созданию рабочих мест и развитию частного сектора. Что касается практических шагов по донесению результатов работы и обширного опыта ЮНСИТРАЛ до предполагаемых бенефициаров, то г-жа Аксениду указала на необходимость постоянного участия самих заинтересованных стран, расширения деятельности ЮНСИТРАЛ на местах, а также активного участия Организации Объединенных Наций и других субъектов по оказанию помощи в обеспечении верховенства права на местах.

200. После этого представитель Подразделения по вопросам верховенства права сообщил Комиссии о последних изменениях в программе действий Организации Объединенных Наций в области верховенства права, произошедших после информационной встречи Подразделения с ЮНСИТРАЛ в 2010 году. Оратор подчеркнул, что в различных органах системы Организации Объединенных Наций, включая Совет Безопасности, ширится признание важности деятельности по поддержанию верховенства права, способствующей экономическому развитию, и отметил, что еще предстоит определить способы отражения этого растущего признания в работе Организации Объединенных Наций. Внимание Комиссии было обращено на: a) доклад Генерального секретаря под названием "Отправление правосудия: программа действий по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях" (A/66/749), представленный на рассмотрение государств-членов в контексте подготовки к заседанию высокого уровня по теме верховенства права, которое будет проведено согласно резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи; b) растущую обеспокоенность тем, что существующие институциональные механизмы Организации Объединенных Наций в области обеспечения верховенства права не принесли успеха в деле содействия применению согласованного и последовательного подхода в рамках усилий Организации Объединенных Наций по обеспечению верховенства права; c) усилия заместителя Генерального секретаря по решению этой проблемы. Комиссия приняла к сведению мнение о том, что сбор данных о последствиях технической помощи ЮНСИТРАЛ был бы вполне своевременным и отвечал бы призывам Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности оценить эффективность вспомогательных мероприятий Организации Объединенных Наций по обеспечению верховенства права.

201. Затем представитель Мексики, сопосредник неофициальных консультаций государств-членов по итоговому документу заседания высокого уровня, сообщил Комиссии о ходе консультаций. Комиссия узнала, что в некоторых положениях, которые предполагается включить в итоговый документ, будет отражен вклад ЮНСИТРАЛ в дело поощрения верховенства права в международной торговле.

202. В начале второй части информационной встречи выступил представитель Австрии, который остановился на рассмотрении экономической составляющей верховенства права, в частности на вкладе ЮНСИТРАЛ в дело поощрения верховенства права как в национальном, так и в трансграничном контекстах. Были упомянуты, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, как важное средство борьбы с коррупцией, документы ЮНСИТРАЛ в области урегулирования коммерческих споров, имеющие важное значение для содействия обеспечению доступа к правосудию и развитию в обществе культуры верховенства права в целом, а также правовые тексты ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, содержащие рекомендации в отношении нормативного

урегулирования финансовых трудностей, механизмов выхода из состояния банкротства и распределения активов. В заключение он отметил, что усилия по поощрению верховенства права на национальном и международном уровнях служат не какой-то абстрактной цели, а делу защиты прав и интересов отдельных лиц, и что ЮНСИТРАЛ, возможно, вносит менее заметный, но не менее важный вклад в дело устранения коренных причин экономической напряженности и таких проблем, как нищета, неравенство или борьба за доступ к общим ресурсам.

203. Представители ПРООН, МОПР, МЮИ и организация "Альфа-Реди" (неправительственная организация, приглашенная для участия в обсуждениях с учетом ее работы по поощрению верховенства права как компонента информационного общества) сообщили об уроках, извлеченных в процессе оказания государствами помощи в деле укрепления верховенства права на национальном уровне. Представитель МОПР подчеркнул, что для достижения успеха в осуществлении в любом секторе преобразований, касающихся верховенства права, важно обеспечить непосредственную заинтересованность и сопричастность на национальном уровне, участие гражданского общества и приверженность делу преобразований на всех уровнях – от политических деятелей и высокопоставленных гражданских служащих до персонала, отвечающего за исполнение. Поэтому было признано чрезвычайно важным работать с национальными кадрами и не навязывать никакие решения.

204. Это мнение поддержал один из ораторов, который заявил, что цель деятельности Организации Объединенных Наций в области верховенства права заключается не в том, чтобы навязывать иностранные или чрезмерно сложные правовые системы, а в том, чтобы обеспечить применение базовых принципов верховенства права с учетом местных условий и потребностей, а также содействовать последовательному применению различных конкретных областей знаний в контексте общепринятых стандартов верховенства права. Другие ораторы отмечали, что именно этого ЮНСИТРАЛ и добивается, прилагая усилия по согласованию различных правовых подходов и видов деловой практики, закрепленных в национальном законодательстве разных правовых систем, и предлагая модели для осуществления преобразований. Без них законодателям сложно продвигаться вперед, а располагая такими текстами, должностные лица на местном уровне могут более эффективно заниматься такой деятельностью с учетом местных особенностей. Было отмечено, что такому согласованию способствуют сами методы работы ЮНСИТРАЛ, поскольку они позволяют делегациям из разных правовых систем взаимодействовать друг с другом и обмениваться идеями; обладая знаниями о других правовых системах, легче понять, как следует взаимодействовать в сфере международной торговли.

205. Были приведены примеры использования текстов ЮНСИТРАЛ в качестве моделей для проведения местных преобразований в различных областях торгового права. Связь между текстами ЮНСИТРАЛ и более общими вопросами верховенства права была продемонстрирована представителем МЮИ на примере использования текстов ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных интересов, в частности, применительно к регулированию непосессорных прав распоряжения имуществом. Было указано, что, как подтверждается научно-практическими исследованиями, в отсутствие таких правовых норм лица, всеми силами стремящиеся открыть собственное дело, прибегают к противоправным средствам (например, мошенничеству, подделке документов), в результате чего в некоторых странах в этой

связи выносится больше обвинительных приговоров, чем за все убийства, вооруженные ограбления и прочие тяжкие преступления вместе взятые. Связь между работой ЮНСИТРАЛ и благим управлением была продемонстрирована на примере использования текстов ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок и осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, которые способствуют обеспечению честности и неподкупности, доверия, справедливости, прозрачности и отчетности в области государственных расходов. Представитель ПРООН привел пример того, как работа ЮНСИТРАЛ, особенно в области регулирования микрофинансирования, микропредприятий, доступности правосудия и обеспечения исполнения договоров, способствует реализации усилий ПРООН по расширению юридических прав малоимущих слоев населения.

206. Ряд ораторов указывали на важность текстов ЮНСИТРАЛ для обеспечения связи между обязательствами государств, провозглашенными на самом высоком уровне и закрепленными в международных договорах, декларациях или других документах, и их реализацией в повседневной жизни людей. Например, многие считают, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках является незаменимым средством осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; документы ЮНСИТРАЛ по вопросам публично-частных партнерств считаются необходимыми для осуществления итогового документа Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию, озаглавленного "Будущее, которого мы хотим"[95] (см. пункт 115 выше); а типовые законы и правила ЮНСИТРАЛ в области коммерческого арбитража и согласительной процедуры считаются важным средством для эффективного осуществления Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

207. Другие ораторы указывали на необходимость достижения более четкой координации усилий по поощрению верховенства права как на национальном, так и международном уровне, а также обеспечению более полного учета при этом реалий информационного общества. Представителем "Альфа-Реди" был приведен пример коллизии действующих правил и прилагаемых усилий на региональном и международном уровнях, которая негативно отражается на совместимости государственных систем электронной торговли и электронного управления, и был сделан вывод о том, что в условиях неразберихи в применимых правилах верховенство права невозможно. Подчеркивалась важная роль ЮНСИТРАЛ как главного органа в области права международной торговли, уполномоченного координировать деятельность различных органов в этой области и развивать сотрудничество между ними.

208. Комиссия заслушала несколько предложений в отношении программы действий, которую она могла бы рекомендовать государствам с целью укрепления верховенства права в коммерческих отношениях, включая: a) создание международных трибуналов (подобных Международному трибуналу по морскому праву), уполномоченных давать консультативные заключения по международным конвенциям, касающимся вопросов торгового права (например, Нью-Йоркской конвенции 1958 года или Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров), при том понимании, что Международный Суд не обладает юрисдикцией в отношении споров между частными сторонами; b) укрепление потенциала местных судебных органов в урегулировании коммерческих споров,

[95] Резолюция 66/288 Генеральной Ассамблеи, приложение.

в том числе путем создания специальных судов по вопросам торгового права и организации специализированной подготовки для работников таких судов (что не требует создания отдельной системы коммерческих судов – вместо этого можно предусмотреть лишь создание штата специальных судей в рамках обычных систем гражданских судов); c) расширение научно-исследовательской деятельности научных учреждений по вопросам торгового права и воздействия реформ в области торгового права на экономическое развитие и верховенство права; d) создание, укрепление или подтверждение статуса подразделений по реформе торгового права и соответствующего штата специалистов, соответственно, в министерствах юстиции, законодательных органах или комиссиях по законодательной реформе.

209. Комиссия выслушала также мнение о том, что в программах содействия верховенству права зачастую слишком большое значение придается институциональным реформам и недостаточно внимания уделяется воздействию законодательных реформ на существующие учреждения и судебную систему. Комиссия выслушала также мнение о том, что, в то время как связь между верховенством права и экономическим развитием уже давно установлена, вопрос об их влиянии друг на друга до сих пор не изучен. Было также высказано мнение о необходимости обратить особое внимание на тот факт, что в контексте экономического развития верховенство права важно не только или не столько для привлечения иностранных инвестиций, сколько для внутреннего развития.

210. По мнению выступавших на информационной встрече, на протяжении всех сорока пяти лет своего существования Комиссия в значительной степени содействовала и продолжает содействовать укреплению верховенства права в коммерческих отношениях, в международной торговле и более широком контексте верховенства права как на национальном, так и на международном уровне, а также на стыке между ними и в контексте публичного и частного права. Этот вклад должен получить должное признание государств и системы Организации Объединенных Наций в контексте заседания высокого уровня и в его итоговом документе.

B. Решения, принятые Комиссией

Возможные итоги заседания высокого уровня

211. Комиссия отметила, что в пункте 16 резолюции 66/102 Генеральная Ассамблея постановила, что по итогам заседания высокого уровня будет составлен краткий итоговый документ. Комиссия выразила единогласное мнение о том, что в итоговом документе следует отразить работу ЮНСИТРАЛ и признать вклад ЮНСИТРАЛ в дело поощрения верховенства права в сфере экономики, что имеет жизненно важное значение для содействия обеспечению верховенства права в более широком контексте.

212. Комиссия отметила готовность Секретариата оказывать государствам-членам помощь в разработке мер содействия достижению целей ЮНСИТРАЛ, если государства принимают добровольное решение об осуществлении таких мер по случаю проведения заседания высокого уровня или любому другому случаю. Была выражена поддержка предложению о том, чтобы направить государствам на их рассмотрение информацию о возможных мерах, рекомендуемых Секретариатом ЮНСИТРАЛ с учетом опыта, накопленного в ходе деятельности ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи и сотрудничества. Кроме того, было

выражено мнение о том, что рекомендуемые меры могли бы быть рассмотрены также самой Комиссией на одной из будущих сессий (см. пункты 218–223 ниже).

Заявление Председателя сорок пятой сессии ЮНСИТРАЛ в ходе заседания высокого уровня

213. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в пункте 15 (b) резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи в числе ораторов на заседании высокого уровня не указан Председатель ЮНСИТРАЛ. Комиссия единогласно подчеркнула важность выступления Председателя ЮНСИТРАЛ с заявлением на заседании высокого уровня. Было сочтено, что это соответствует положениям пункта 12 резолюции 66/102, в котором Ассамблея просила Комиссию (а также Международный Суд и Комиссию международного права) продолжать представлять комментарии относительно их нынешней роли в поощрении верховенства права (см. пункт 196 выше). Было также признано, что это согласуется с подходом Комиссии, одобренным Ассамблеей, в соответствии с которым укрепление верховенства права в коммерческих отношениях должно являться неотъемлемой частью более широкой программы работы Организации Объединенных Наций по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях (см. пункт 195 выше). В противном случае, как отмечалось, единственный экспертный орган в области права международной торговли в системе Организации Объединенных Наций будет исключен из обсуждения верховенства права в рамках Ассамблеи, которое должно предполагать широкое участие и иметь всеобъемлющий характер.

214. Было признано, что заседание высокого уровня дает международному сообществу уникальную возможность рассмотреть вопросы, касающиеся верховенства права, с коммерческой точки зрения и расширить знания всех заинтересованных сторон о влиянии реформ в области коммерческого права и деятельности ЮНСИТРАЛ на поощрение верховенства права.

215. Комиссия просила Председателя ее сорок пятой сессии направить ее мнения, изложенные в настоящем докладе, Канцелярии Председателя Генеральной Ассамблеи.

216. Комиссия была проинформирована о том, что Управление по правовым вопросам просило Канцелярию Председателя Генеральной Ассамблеи предложить Председателю ЮНСИТРАЛ выступить с заявлением на заседании высокого уровня. Управление по правовым вопросам заявило, что не существует никаких процедурных препятствий для выступления Председателя ЮНСИТРАЛ с заявлением на заседании высокого уровня; таким образом, все зависит от политической воли государств достичь согласия по этому вопросу на основе консультации с Председателем Генеральной Ассамблеи.

217. Было сочтено важным, чтобы сами государства-члены в своих заявлениях в ходе заседания высокого уровня не упускали из виду области деятельности ЮНСИТРАЛ и ее роль в поощрении верховенства права.

Заявление ЮНСИТРАЛ на заседании высокого уровня

218. Комиссия согласилась с тем, что ее заявление на заседании высокого уровня должно состоять из заявления, адресованного государствам, и заявления, адресованного системе Организации Объединенных Наций.

219. Что касается заявления для государств, то Комиссия, в частности, отметила, что следует постоянно наращивать местный потенциал для проведения реформ коммерческого права, с учетом постоянно вносимых в коммерческое право изменений, обусловленных изменением порядка ведения предпринимательской деятельности. Тем не менее опыт ЮНСИТРАЛ в деле оказания технической помощи и сотрудничества, в том числе опыт недавно учрежденного Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана (см. пункты 182–186 выше), свидетельствует о том, что ввиду необходимости безотлагательного выполнения других первоочередных задач местные потребности в реформах коммерческого права систематически упускаются из виду, в результате чего ресурсы направляются на решение проблем в других областях и ослабляется местный потенциал стран в области проведения реформ коммерческого права. Во многих государствах разработка политики и законотворческая деятельность, связанные с международными правовыми нормами, отстают от темпов международного развития финансов и торговли. В некоторых государствах, возможно, существуют хорошие законы, регулирующие торговлю, однако в отсутствие местного потенциала, позволяющего обеспечить их надлежащее толкование или применение, они оказывают незначительное влияние на экономику. Зачастую в правительствах наблюдается дефицит специалистов по проведению реформ коммерческого права, с которыми секретариат ЮНСИТРАЛ мог бы наладить устойчивый диалог. Для преодоления этих трудностей необходимо постоянное участие государств в реформах коммерческого права.

220. Такое участие должно выражаться в конкретных мерах, в частности отдельные государства могли бы предпринять следующее:

a) создать национальный экспертный центр по международному коммерческому праву, способный выявлять местные потребности в реформах коммерческого права, использовать разработанные ЮНСИТРАЛ нормы и средства оказания технической помощи для обеспечения таких потребностей, а также способствовать принятию данным государством согласованного подхода к рассмотрению аналогичных вопросов в рамках различных форумов, в том числе при проведении переговоров, касающихся рамочной основы деятельности по оказанию помощи в целях развития для каждой конкретной страны;

b) создать механизм сбора, анализа и мониторинга национального прецедентного права, связанного с текстами ЮНСИТРАЛ, значимыми для данного государства, и включить такой механизм в существующие системы ЮНСИТРАЛ, направленные на удовлетворение потребности судебных органов в более глубоком понимании преобладающего на международном уровне порядка применения и толкования норм ЮНСИТРАЛ и налаживания конструктивного трансграничного сотрудничества между судами. Подобные меры нацелены на наращивание местного потенциала государств, необходимого для обеспечения толкования норм ЮНСИТРАЛ с учетом их международного характера и необходимости содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле[96] и выполнения тем самым

[96] См., например, ст. 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, ст. 7 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров и ст. 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

обязательств государств по соответствующим международным конвенциям, в которых они могут участвовать.

221. Что касается заявления для системы Организации Объединенных Наций, то Комиссия, в частности, вновь выразила мнение о том, что не следует допускать уделения чрезмерного или исключительного внимания лишь некоторым областям правовой реформы, упуская при этом из виду другие менее заметные области, что деятельность по поощрению верховенства права должна предусматривать широкое участие и иметь всеобъемлющий охват, что связи между верховенством права и экономическим развитием носят взаимоусиливающий характер и что институциональные реформы не должны проводиться за счет законодательных реформ.

222. Кроме того, Комиссия вновь заявила, что укрепление верховенства права в коммерческих отношениях должно являться неотъемлемой частью более широкой программы работы Организации Объединенных Наций по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях. Отмечая незначительный прогресс в этом отношении, Комиссия рассмотрела необходимость: a) назначения секретариата ЮНСИТРАЛ руководящим органом по вопросам коммерческого права, связанным с существующими или будущими механизмами координации деятельности по обеспечению верховенства права, b) проведения информационных совещаний с группами специалистов в различных странах в целях повышения их уровня осведомленности о деятельности ЮНСИТРАЛ и ее значении для их работы по обеспечению верховенства права; и c) отражения по умолчанию потребностей в проведении реформ коммерческого права в образцах документов, используемых для составления программ оказания помощи в целях развития для конкретных стран.

223. Было отмечено, что упомянутые выше заявления для государств и Организации Объединенных Наций будут иметь взаимоподкрепляющий характер: местные власти обязаны сообщать международному сообществу о местных потребностях в реформах коммерческого права, а международное сообщество, при разработке и осуществлении программ в области развития для конкретных стран, должно осознавать важность удовлетворения этих потребностей и иметь представление о соответствующем потенциале ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что в долгосрочной перспективе рекомендуемые меры должны способствовать развитию местного потенциала государств, необходимого для постоянного проведения национальных реформ в области коммерческого права и согласованного участия в нормотворческой деятельности региональных и международных органов.

Возможные подтемы будущих прений Шестого комитета

224. Внимание Комиссии было обращено на пункт 20 резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи, в котором Ассамблея предлагает государствам-членам, а также Генеральному секретарю выйти с предложениями относительно возможных подтем для будущих прений Шестого комитета. Комиссия отметила, что ее секретариату было предложено оказать содействие в подготовке доклада Генерального секретаря в рамках выполнения пункта 20 резолюции 66/102. Комиссия предложила своим членам и наблюдателям предложить связанные с ЮНСИТРАЛ подтемы, основанные на опыте ЮНСИТРАЛ в области права международной торговли, для рассмотрения Шестым комитетом, и приняла

к сведению подтемы, рассмотренные его секретариатом для содействия в подготовке этого доклада.

225. Исходя из проблем, с которыми Комиссия столкнулась при осуществлении своего мандата по координации правовой деятельности в области права международной торговли, а также ее предыдущих решений в этом отношении, Шестому комитету было рекомендовано рассмотреть подтему "Методы обеспечения эффективной координации нормотворческой деятельности на региональном и международном уровнях".

226. Было предложено также рассмотреть еще одну подтему под названием "Доступ к правосудию при помощи альтернативных способов урегулирования споров". В связи с этим Комиссия указала на дорогостоящий и затяжной характер судебных реформ, в связи с чем, возможно, следует рекомендовать изыскать альтернативные способы отправления правосудия. Было также отмечено, что данная подтема неизбежно связана с вопросами о традиционных и неофициальных судебных механизмах, которые широко обсуждались в системе Организации Объединенных Наций, но должны быть также связаны и с вопросами арбитража и примирительной процедуры.

227. Третья предложенная подтема называется "Взаимоусиливающие связи между экономическим развитием и верховенством права". Комиссия отметила, что до последнего времени в системе Организации Объединенных Наций в основном рассматривалась роль верховенства права в экономическом развитии, но не рассматривалась роль экономического развития в укреплении и обеспечении устойчивости верховенства права в долгосрочной перспективе.

XXI. Стратегическое направление развития ЮНСИТРАЛ

228. На рассмотрение Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/752 и Add.1), подготовленная в ответ на просьбу, высказанную на сорок четвертой сессии Комиссии в 2011 году, в отношении подготовки записки о стратегическом планировании[97]. В этой записке Секретариата излагается ряд вопросов для рассмотрения Комиссией при определении параметров стратегического плана ЮНСИТРАЛ, касающихся, во-первых, текущего положения в ЮНСИТРАЛ и ее секретариате и, во-вторых, предоставленного ЮНСИТРАЛ Генеральной Ассамблеей мандата по унификации права, отраженного в виде стратегической цели и стратегических приоритетов. В записке рассматриваются программа работы Комиссии, роль различных органов ЮНСИТРАЛ (Комиссии, рабочих групп и секретариата) в реализации этой программы, применяемые методы работы, распределение ресурсов и требующие рассмотрения стратегические вопросы.

229. Комиссия приняла к сведению следующие вопросы (см. документ A/CN.9/752/Add.1, пункт 26) в качестве стратегических соображений:

a) области, которым следует уделять наибольший приоритет, с учетом роли и востребованности ЮНСИТРАЛ;

[97] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 343.

b) достижение оптимального баланса между видами деятельности с учетом имеющихся ресурсов;

c) устойчивость существующего принципа работы, т. е. нынешнего упора при разработке текстов на официальные, в отличие от неофициальных, переговоры, учитывая имеющиеся ресурсы;

d) мобилизация дополнительных ресурсов и то, в какой степени ЮНСИТРАЛ следует стремиться привлекать дополнительные внешние ресурсы для ее деятельности, например путем проведения совместных мероприятий и сотрудничества с другими органами.

230. Были выдвинуты некоторые предварительные предложения в отношении стратегических направлений, рассмотренных в записке Секретариата. Согласно одному мнению, некоторые изложенные в нем варианты могут послужить основой для программы работы ЮНСИТРАЛ по содействию верховенству права на национальном и международном уровнях. Было высказано мнение, что такая программа может включать следующие элементы:

a) содействие применению комплексного подхода, начиная с разработки проекта и проведения работы до этапов технической помощи и контроля за выполнением;

b) разработка практических рекомендаций для судей, работающих в трансграничных областях права, как это было сделано Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) в отношении трансграничной несостоятельности;

c) формализация сети путем разработки списка участников ("список рассылки"), который позволил бы экспертам "встречаться" и обмениваться информацией, а также помогал бы государствам, нуждающимся в помощи при выявлении экспертов в конкретной области. Был приведен пример подобного механизма, созданного Гаагской конференцией;

d) резервирование времени на совещаниях ЮНСИТРАЛ для обмена информацией между государствами по предпринимаемым ими инициативам в области содействия применению документов ЮНСИТРАЛ; это позволит, в частности, государствам, нуждающимся в помощи, узнать об инициативах, которыми они могут воспользоваться в своих интересах;

e) дальнейшее расширение сотрудничества ЮНСИТРАЛ с Всемирным банком по изучению связей между экономическим развитием и торговым правом, а также роли последнего в содействии усилиям государств по развитию внешней торговли и привлечению инвестиций.

231. Комиссия постановила рассмотреть, в частности, эти вопросы и дать соответствующие руководящие указания на своей сорок шестой сессии. Секретариату было предложено зарезервировать достаточное время в проекте повестки дня этой сессии, чтобы обеспечить детальное обсуждение этой важной темы.

232. Кроме того, была упомянута важная работа, проделанная ЮНСИТРАЛ в области коммерческого мошенничества, в частности, записка Секретариата, озаглавленная "Показатели коммерческого мошенничества" (A/CN.9/624 и Add.1

и 2), которая была одобрена Комиссией на ее сорок первой сессии в 2008 году[98]. Было указано, что коммерческое мошенничество остается одним из главных препятствий для международной торговли и, поскольку частный сектор играет важную роль в борьбе с коммерческим мошенничеством, ЮНСИТРАЛ находится в уникальном положении для координации текущих усилий в этой области и содействия тем самым привлечению внимания законодателей и политиков к этому важному вопросу. Секретариату было предложено организовать коллоквиум по этой теме при условии наличия ресурсов.

XXII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 2012 года

233. Было отмечено, что Ассоциацией по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса было проведено девятнадцатое учебное разбирательство. Этап устных прений состоялся в Вене 30 марта – 5 апреля 2012 года. Как и в предыдущие годы, Комиссия выступила в качестве одного из организаторов этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в девятнадцатом учебном разбирательстве, основывались на пункте 2 статьи 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров и касались цепочки поставок. В девятнадцатом учебном разбирательстве участвовали 280 команд, представлявших юридические вузы 69 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Национальной академии юридических наук и исследований Индии. Этап устных прений двадцатого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса состоится в Вене 22–28 марта 2013 года.

234. Было также отмечено, что Восточным отделением Фонда по проведению учебных разбирательств памяти Виса совместно с Восточноазиатским отделением Высшего института арбитров и при участии Комиссии было организовано девятое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Восточное отделение). Заключительный этап был проведен в Гонконге (Китай) 19–25 марта 2012 года. В девятом учебном разбирательстве участвовала 91 команда из 26 стран. В конкурсе устных прений победила команда Гонконгского университета. Десятое учебное разбирательство под эгидой Восточного отделения Фонда пройдет в Гонконге 11–17 марта 2013 года.

---

[98] О рассмотрении этого документа Комиссией см. там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть первая, пункты 199–200; там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 339–344, и там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 345–348.

B. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2012 года

235. Было отмечено, что 28 мая – 1 июня 2012 года в Мадриде состоялось четвертое учебное международное торговое арбитражное разбирательство, организованное Мадридским университетом им. Карла III. Одним из организаторов Мадридского учебного разбирательства также выступила Комиссия. В ходе конкурса рассматривались правовые вопросы, касавшиеся договоров строительного подряда и связанных с ними положений Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров и Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА[99], а также международного торгового арбитража в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже, Нью-Йоркской конвенцией 1958 года и Арбитражным регламентом МТП 2012 года[100]. В Мадридском учебном разбирательстве, проводившемся на испанском языке, участвовало 17 команд, представлявших юридические факультеты или магистратуры семи стран. В конкурсе устных прений победила команда Мадридского университета им. Карла III. Пятое Мадридское учебное разбирательство пройдет 6–10 мая 2013 года.

XXIII. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

236. Комиссия приняла к сведению следующие три резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые по рекомендации Шестого комитета: резолюция 66/94 о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии; резолюция 66/95 о Типовом законе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках; и резолюция 66/96 о Типовом законе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики.

237. Внимание Комиссии было вновь обращено на трудности, возникшие в 2011 году в связи с передачей Пятому и Шестому комитетам Генеральной Ассамблеи решения Комиссии, принятого на ее сорок четвертой сессии в 2011 году, о схеме проведения совещаний поочередно в Вене и Нью-Йорке[101]. Было выражено сожаление в связи с тем, что Ассамблея в своей резолюции 66/94, принятой по рекомендации Шестого комитета, лишь приняла к сведению достигнутое в Комиссии согласие по этому вопросу, не выразив при этом решительной поддержки сохранению этой схемы проведения совещаний, которая была сочтена имеющей важнейшее значение, особенно для развивающихся стран.

238. Комиссия отметила необходимость обращать в будущем к Генеральной Ассамблее сформулированные в достаточно убедительных формулировках послания по вопросам, касающимся ресурсов, имеющихся в распоряжении Комиссии. Подчеркивалась необходимость более тесной и последовательной координации позиций государств в Пятом и Шестом комитетах.

---

[99] Размещено по адресу www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm.

[100] Размещено по адресу www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/ icc-rules-of-arbitration/.

[101] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 334–340.

XXIV. Прочие вопросы

A. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся "защиты, соблюдения и средств правовой защиты"

239. Комиссия приняла к сведению Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся "защиты, соблюдения и средств правовой защиты"[102], которые были одобрены Советом по правам человека в резолюции 17/4. В этой резолюции Совет просил Генерального секретаря подготовить доклад по вопросу о том, каким образом система Организации Объединенных Наций в целом может способствовать продвижению повестки дня, касающейся предпринимательской деятельности и прав человека, и распространению и осуществлению Руководящих принципов с уделением внимания, в частности, вопросу о том, как можно было бы лучше всего обеспечить с этой целью укрепление потенциала всех соответствующих субъектов в рамках системы Организации Объединенных Наций.

240. Одна из делегаций предложила включить тему предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в программу работы Комиссии. Было предложено обсудить Руководящие принципы на одной из будущих сессий Комиссии. Ввиду нехватки времени Комиссия не обсуждала эти предложения на своей сорок пятой сессии.

B. Право на подготовку кратких отчетов

241. Комиссия напомнила, что на сорок четвертой сессии в 2011 году она рассмотрела предложения о замене практики подготовки кратких отчетов о заседаниях ЮНСИТРАЛ либо неотредактированными стенограммами, либо цифровыми записями заседаний. На этой сессии Комиссия выразила готовность вновь обсудить эту тему на своей сорок пятой сессии на основе подготовленного Секретариатом доклада с изложением соответствующих вопросов и вариантов их решения[103].

242. Комиссия заслушала доклад Секретариата о системе цифровой записи, используемой в Организации Объединенных Наций, и просмотрела презентацию веб-сайта, на котором размещаются цифровые записи заседаний одного из органов Организации Объединенных Наций. Комиссия была проинформирована о том, что секретариат ЮНСИТРАЛ просил подготовить цифровые записи заседаний сорок пятой сессии Комиссии в дополнение к кратким отчетам, чтобы сравнить удобство использования тех и других.

243. Комиссия напомнила об отличии кратких отчетов от остальных документов ЮНСИТРАЛ. Она напомнила, что ЮНСИТРАЛ пользуется краткими отчетами лишь в процессе работы над подготовкой нормативных документов, в том числе на

---

[102] A/HRC/17/31, приложение I.

[103] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 332–333.

заседаниях комитетов полного состава, однако никогда не использует их в рамках рабочих групп. Она также напомнила, что предложения о прекращении или сворачивании практики подготовки кратких отчетов не новы и уже обсуждались Комиссией, например на тридцать седьмой сессии в 2004 году[104]. Комиссия напомнила, что тогда она единодушно подчеркнула значение кратких отчетов в качестве важнейшего элемента подготовительных материалов, которые необходимо обеспечивать для последующего использования в справочных целях при толковании стандартов, разработанных Комиссией.

244. Комиссия вновь подчеркнула важность сохранения всех материалов, относящихся к подготовке правовых текстов, в как можно более точном виде с помощью таких методов, которые позволяют зафиксировать их содержание и обеспечить доступность соответствующей информации для дальнейшего использования в справочных целях. Исходя из этих критериев, Комиссия рассмотрела преимущества и недостатки каждого из предлагаемых методов фиксирования своей работы.

245. Было, в частности, отмечено, что подготовка кратких отчетов требует больших расходов от Организации Объединенных Наций и в то же время краткие отчеты не всегда отвечают поставленной цели сохранения всех элементов обсуждений, поскольку их составители на английском языке могут не обладать юридической подготовкой, необходимой для точного отражения обсуждений ЮНСИТРАЛ. Дополнительные проблемы могут возникать на этапе перевода кратких отчетов на остальные официальные языки Организации Объединенных Наций. Постоянной проблемой являются большие задержки с выпуском кратких отчетов на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, причем, как было сообщено Комиссии на ее тридцать седьмой сессии в 2004 году[105], решить данную проблему в ближайшем будущем с учетом сложившихся обстоятельств вряд ли удастся. Совершенствование процесса подготовки качественных кратких отчетов при сохранении их точности и надежности требует дополнительных затрат времени и ресурсов со стороны Секретариата.

246. Комиссия подтвердила позицию относительно неотредактированных стенографических отчетов, изложенную на ее тридцать седьмой сессии в 2004 году, и, в частности, что они будут иметь минимальное практическое значение ввиду отсутствия перевода на другие официальные языки[106]. Она также отметила, что, как показывает опыт, при работе с такими отчетами возникают трудности, связанные, в частности, с пространностью текста.

247. Относительно цифровых записей Комиссия отметила, что, несмотря на все свои преимущества (быстрота подготовки, достоверность и дешевизна, связанная с отсутствием необходимости в привлечении составителей кратких отчетов и переводчиков), такие записи менее удобны, чем качественно составленные краткие отчеты из-за отсутствия надлежащей индексации, без которой использование функции поиска по таким записям потребует больших затрат времени. Было указано также на необходимость обеспечить в долгосрочной перспективе хранение и доступность для дальнейшего использования информации не на бумажных носителях с учетом постоянного развития технологий.

---

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

248. Была выражена поддержка использованию цифровых записей, которые позволяют полностью и достоверно зафиксировать содержание обсуждений, что в настоящее время не могут обеспечить никакие другие документы, включая доклады и краткие отчеты. Вместе с тем было отмечено, что для того, чтобы системой электронных записей можно было пользоваться на практике, Секретариату следует разработать надлежащие механизмы архивирования и поиска. Отмечалось также, что недостаточно просто расположить цифровые записи в хронологическом порядке, поскольку найти наиболее важную информацию среди потенциально большого числа выступлений по той или иной теме будет не так легко.

249. После обсуждения Комиссия подтвердила, что составление высококачественных кратких отчетов остается наилучшим имеющимся вариантом сохранения полных и достоверных материалов о подготовительной работе в самой удобной для пользователя и надежной форме. В то же время была отмечена необходимость рассмотрения современных решений, способных преодолеть существующие проблемы и с пользой дополнить использование записей ЮНСИТРАЛ. В этой связи, не отказываясь от своего права на составление кратких отчетов согласно резолюции 49/221 Генеральной Ассамблеи, Комиссия постановила обратиться с просьбой продолжить осуществление на экспериментальной основе цифровой записи на ее сорок шестой и сорок седьмой сессиях в 2013 и 2014 годах в дополнение к составлению кратких отчетов, как это было сделано на сорок пятой сессии. Комиссия согласилась с тем, что на своей сорок седьмой сессии в 2014 году она оценит опыт использования цифровых записей и на основе этой оценки примет решение относительно возможной замены кратких отчетов цифровыми записями. Комиссия просила Секретариат представлять Комиссии на регулярной основе доклады о мерах, принимаемых в системе Организации Объединенных Наций для решения возможных проблем, связанных с использованием цифровых записей. Кроме того, она просила Секретариат оценить возможность обеспечения цифровых записей на сессиях рабочих групп ЮНСИТРАЛ по их просьбе и представить Комиссии доклад на ее сорок седьмой сессии в 2014 году.

C. Стратегические рамки на двухгодичный период 2014–2015 годов

250. Комиссии были представлены предлагаемые стратегические рамки на период 2014–2015 годов (A/67/6 (Prog. 6)) и было предложено рассмотреть предлагаемый двухгодичный план по подпрограмме 5 (Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли) программы 6 (Правовые вопросы). Комиссия приняла к сведению, что предлагаемые рамки были рассмотрены Комитетом по программе и координации на его пятьдесят второй сессии, проходившей 4–29 июня 2012 года, и будут переданы на рассмотрение Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят седьмой сессии.

251. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ресурсы, выделенные Секретариату по подпрограмме 5, являются недостаточными для удовлетворения возрастающих и насущных потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи в области реформирования коммерческого права. Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры к обеспечению оперативного выделения относительно небольшого объема дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения этого спроса, что имеет столь важное значение для развития.

252. Секретариату было предложено продолжить изучение различных средств, позволяющих удовлетворить растущие потребности в единообразном толковании текстов ЮНСИТРАЛ. Такое единообразное толкование было сочтено обязательным условием эффективного применения документов ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что в некоторых документах, являющихся результатом работы ЮНСИТРАЛ, прямо прописано, что при толковании следует учитывать их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле (см. пункт 220 (b) выше). В этой связи жизненно важным было сочтено продолжение работы Секретариата над системой ППТЮ в качестве одного из путей удовлетворения таких потребностей. Была выражена обеспокоенность в связи с отсутствием у Секретариата достаточных ресурсов для проведения и расширения этой работы. В качестве возможных путей устранения этой обеспокоенности было упомянуто налаживание партнерских связей с заинтересованными учреждениями и изучение других возможных способов получения средств, помимо запрашивания дополнительных ресурсов из регулярного бюджета Организации Объединенных Наций. Комиссия отметила также желательность учреждения в рамках своего секретариата третьего подразделения для уделения особого внимания развитию путей и средств содействия единообразному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ (см. также пункты 149–158 выше).

D. Программа стажировок

253. Комиссия напомнила о рассмотрении соображений Секретариата относительно отбора кандидатов для стажировки[107]. Комиссия была информирована о том, что после устного доклада Секретариата Комиссии на ее сорок четвертой сессии в июле 2011 года стажировку в Секретариате прошли 11 новых стажеров. Комиссия была также информирована о том, что в этот период у Секретариата возникли проблемы, связанные с отказом в последнюю минуту кандидатов из развивающихся стран от стажировки, и трудности с выбором из списка стажеров подходящих квалифицированных кандидатов из государств Африки и государств Латинской Америки и Карибского бассейна, а также кандидатов, владеющих арабским языком.

E. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

254. Комиссия напомнила о том, что на ее сороковой сессии[108] в 2007 году она была информирована о бюджете по программам на двухгодичный период 2008–2009 годов, в котором в числе ожидаемых достижений Секретариата упоминается "содействие работе ЮНСИТРАЛ". В качестве показателя оценки этого ожидаемого достижения названа удовлетворенность ЮНСИТРАЛ предоставляемыми услугами, оцениваемая по пятибалльной шкале (5 – наивысшая оценка)[109]. Комиссия согласилась представить свой ответ Секретариату, и при закрытии сорок четвертой сессии был распространен вопросник об уровне удовлетворенности услугами

[107] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 328–330.
[108] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть первая, пункт 243.
[109] A/62/6 (Sect. 8) и Corr.1, таблица 8.19 (d).

Секретариата[110]. Комиссия была информирована о том, что на этот вопросник ответили шесть делегаций, средняя оценка которых была 4.83.

F. Выборы государств – членов ЮНСИТРАЛ

255. Комиссия была проинформирована о том, что срок полномочий 30 государств – членов Комиссии (см. пункт 4 выше) истекает в день, предшествующий открытию сорок шестой сессии Комиссии в 2013 году. Комиссия приняла к сведению, что проведение выборов на заполнение вакансий в Комиссию планируется провести в течение сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи[111]. Было также отмечено, что выбывающие государства-члены имеют право на переизбрание и что избранные государства-члены будут осуществлять свои полномочия в течение шестилетнего срока.

G. Документы, касающиеся методов работы ЮНСИТРАЛ

256. Комиссия была проинформирована о том, что по просьбе Комиссии, высказанной на ее сорок четвертой сессии[112] в 2011 году, Секретариат обновил веб-сайт ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы обеспечить размещение всех документов, касающихся методов работы ЮНСИТРАЛ, на веб-странице "Методы работы" в разделе "О ЮНСИТРАЛ".

XXV. Сроки и место проведения будущих совещаний

257. Комиссия напомнила о том, что на своей тридцать шестой сессии в 2003 году она согласилась с тем, что: a) ее рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год; b) дополнительное время, если таковое потребуется, может быть предоставлено одной рабочей группе из неиспользованного времени другой рабочей группы при условии, что такой порядок не приведет к увеличению общего двенадцатинедельного объема конференционного обслуживания в год, который в настоящее время выделяется для сессий всех шести рабочих групп Комиссии; и c) если любой запрос какой-либо рабочей группой дополнительного времени приведет к превышению выделенного объема в 12 недель, то такой запрос должен рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна привести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[113].

258. Комиссия приняла к сведению пункт 48 резолюции 66/246 Генеральной Ассамблеи о вопросах, связанных с предлагаемым бюджетом по программам на двухгодичный период 2012–2013 годов, в которой Ассамблея постановила увеличить объем не связанных с должностями ресурсов для обеспечения достаточных средств для обслуживания Комиссии в течение 14 недель и сохранить практику проведения

---

[110] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 331.

[111] Пункт 111 (b) предварительной повестки дня шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи (A/67/150).

[112] Там же, пункт 297.

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

сессий поочередно в Вене и Нью-Йорке. В свете этого решения Комиссия отметила, что 12 недель конференционного обслуживания в год в целом могут по-прежнему выделяться для однонедельных совещаний шести рабочих групп Комиссии, проводимых дважды в год, если продолжительность ежегодных сессий Комиссии не будет превышать двух недель. В противном случае потребуется провести корректировку в рамках нынешнего объема в 14 недель, выделяемого на все сессии Комиссии и ее рабочих групп.

A. Сорок шестая сессия Комиссии

259. С учетом вышеизложенных соображений Комиссия одобрила проведение своей сорок шестой сессии в Вене с 8 по 26 июля 2013 года. Секретариату было предложено рассмотреть вопрос о сокращении продолжительности сессии на одну неделю, если это будет оправдано в свете ожидаемого объема работы.

B. Сессии рабочих групп

Сессии рабочих групп между сорок пятой и сорок шестой сессиями Комиссии

260. С учетом вышеизложенных соображений Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят седьмую сессию в Вене с 1 по 5 октября 2012 года и свою пятьдесят восьмую сессию в Нью-Йорке с 4 по 8 февраля 2013 года;

b) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать шестую сессию в Вене с 5 по 9 ноября 2012 года и свою двадцать седьмую сессию в Нью-Йорке с 20 по 24 мая 2013 года;

c) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок шестую сессию в Вене с 29 октября по 2 ноября 2012 года и свою сорок седьмую сессию в Нью-Йорке с 13 по 17 мая 2013 года;

d) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою сорок вторую сессию в Вене с 26 по 30 ноября 2012 года и свою сорок третью сессию в Нью-Йорке с 15 по 19 апреля 2013 года;

e) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 10 по 14 декабря 2012 года и свою двадцать третью сессию в Нью-Йорке с 8 по 12 апреля 2013 года.

261. Комиссия поручила Секретариату скорректировать расписание совещаний рабочих групп с учетом потребностей рабочих групп. Секретариату было предложено разместить на веб-сайте ЮНСИТРАЛ окончательное расписание совещаний рабочих групп, как только будут подтверждены сроки их проведения.

Дополнительное время

262. Предварительно запланировано провести сессии в Вене с 3 по 7 декабря 2012 года и в Нью-Йорке с 11 по 15 февраля 2013 года. Это время может быть

использовано для удовлетворения потребностей в организации коллоквиумов при условии проведения консультации с государствами.

Сессии рабочих групп в 2013 году после сорок шестой сессии Комиссии

263. Комиссия отметила, что в 2013 году после ее сорок шестой сессии предварительно запланировано провести следующие совещания рабочих групп при условии утверждения Комиссией на этой сессии:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 23 по 27 сентября 2013 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят девятую сессию в Вене с 16 по 20 сентября 2013 года;

c) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать восьмую сессию в Вене с 7 по 11 октября 2013 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок восьмую сессию в Вене с 30 сентября по 4 октября 2013 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою сорок четвертую сессию в Вене с 16 по 20 декабря 2013 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою двадцать четвертую сессию в Вене с 25 по 29 ноября 2013 года.

Приложение I

Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

A. Введение

1. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

1. Первоначальная редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ была принята в 1976 году[1]. Регламент использовался для урегулирования самого широкого круга споров, включая споры между частными коммерческими сторонами, разрешавшиеся без участия арбитражных учреждений, коммерческие споры, разбирательство по которым проводилось под эгидой арбитражных учреждений, споры между инвесторами и государствами и межгосударственные споры. Регламент был признан в качестве одного из наиболее успешных международных документов договорного характера в области арбитража. Он также во многом способствовал развитию арбитражной деятельности многих арбитражных учреждений во всех частях мира.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года был пересмотрен в 2010 году[2], с тем чтобы он в большей степени соответствовал нынешней практике в области международной торговли и учитывал те изменения, которые произошли в арбитражной практике за последние 30 лет. Цель пересмотра заключалась в повышении эффективности арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года, при том, что первоначальная структура текста, его дух и стиль изложения должны были быть сохранены. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года приобрел силу с 15 августа 2010 года.

2. Резолюция 65/22 Генеральной Ассамблеи

3. В 2010 году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 65/22 рекомендовала использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений. Эта рекомендация была основана на убежденности в том, что "пересмотр Арбитражного регламента, проведенный с учетом интересов стран с различными правовыми, общественными и экономическими системами, может в значительной мере содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений и неуклонному укреплению верховенства права".

4. В этой резолюции Генеральная Ассамблея отметила, что "пересмотренный текст, как ожидается, внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров".

---

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

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 13–187 и приложение I.

3. Цель рекомендаций

5. Настоящие рекомендации относятся к использованию Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. (Рекомендации относительно использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года см. "Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"[3], принятые на пятнадцатой сессии ЮНСИТРАЛ в 1982 году.) Их цель состоит в том, чтобы предоставить в распоряжение арбитражных учреждений и других заинтересованных органов, планирующих использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, как это описано в пункте 6 ниже, необходимую информацию и оказать им помощь.

4. Различные виды применения Регламента арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами

6. Ниже перечислены различные виды применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами, включая торговые палаты и торговые ассоциации:

a) Регламент использовался в качестве модели учреждениями, составляющими свои собственные арбитражные регламенты. Степень использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве модели для составления соответствующих текстов изменялась от его использования в качестве источника вдохновения до принятия текста Регламента целиком и полностью (см. раздел B ниже);

b) учреждения предлагали проводить разбирательства по спорам на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или предоставлять административные услуги в рамках специальных арбитражных разбирательств на основе Регламента (см. раздел C ниже);

c) к учреждению (или лицу) может быть обращена просьба выполнять функции компетентного учреждения, как они предусмотрены согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (см. раздел D ниже).

B. Принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве учрежденческого регламента арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами

1. Призыв не изменять содержание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

7. Учреждения, занимающиеся подготовкой или пересмотром своих учрежденческих регламентов, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве модели[4]. Учреждению, намеревающемуся действовать подобным образом, следует учитывать ожидания

---

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

[4] См., например, Арбитражный регламент Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, вступивший в силу 1 марта 2011 года (размещено по адресу www.crcica.org.eg), или Арбитражный регламент (в редакции 2010 года) Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра (размещено по адресу www.klrca.org.my).

сторон, что его регламент будет добросовестно следовать тексту Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

8. Призыв к тесному соответствию с содержанием Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не означает, что особая организационная структура соответствующего учреждения или его конкретные потребности должны быть оставлены без внимания. Учреждениям, принимающим Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве своего собственного учрежденческого регламента, несомненно, потребуется добавить какие-либо положения, например относительно административных услуг или прейскуранта. Кроме того, следует принять во внимание необходимость внесения формальных изменений, затрагивающих лишь весьма незначительное число положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, как на это указывается в пунктах 9–17 ниже.

2. Стиль изменений

a) Краткое разъяснение

9. Если какое-либо учреждение использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве модели для составления текста своего собственного учрежденческого регламента, ему может быть полезно рассмотреть вопрос о выделении тех моментов, по которым этот регламент будет отходить от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Такое указание может оказаться полезным для читателей и потенциальных пользователей, которым в противном случае потребуется проводить тщательные сопоставления для выявления любых расхождений.

10. Соответствующие учреждения, возможно, пожелают включить дополнительный текст, например в виде предисловия, в котором будут указываться конкретные изменения, произведенные в учрежденческом регламенте по сравнению с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[5]. Указание изменений может быть также помещено в конец текста учрежденческих правил[6]. Кроме того, будет, возможно, целесообразно сопроводить учрежденческий регламент кратким разъяснением причин внесения изменений[7].

---

[5] Например, в введении к Арбитражному регламенту Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, вступившему в силу 1 марта 2011 года, предусматривается, что этот регламент "основывается на новой редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года с незначительными изменениями, обусловленными в основном ролью Центра в качестве арбитражного учреждения и компетентного органа"; в Арбитражном регламенте (в редакции 2010 года) Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра предусматривается, что арбитражным регламентом этого учреждения будет "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ с изменениями, изложенными в нижеследующих правилах".

[6] См., например, Факультативный арбитражный регламент по урегулированию споров между международными организациями и частными сторонами Постоянной палаты третейского суда, вступивший в силу 1 июля 1996 года (основан на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года); размещено по адресу www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=201.

[7] Например, в тексте Факультативного арбитражного регламента Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством, вступившего в силу 6 июля 1993 года (размещено по адресу www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=194), было включено следующее примечание: "Настоящий Регламент основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ [1976 года], со следующими изменениями: изменения для указания функций Генерального секретаря и Международного бюро Постоянной палаты третейского суда: статья 1, пункт 4 (добавлено) ....".

b) Дата вступления в силу

11. В пункте 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ определяется дата начала применения этого Регламента. Несомненно, в учрежденческих регламентах, принятых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, будет указана их собственная дата вступления в силу. В интересах обеспечения юридической определенности рекомендуется указать в арбитражных регламентах дату начала их применения, с тем чтобы сторонам было известно, какая из редакций является применимой.

c) Каналы связи

12. Обычно, когда разбирательство по делу проводится под эгидой какого-либо учреждения, сношения между сторонами до образования третейского суда будут осуществляться через это учреждение. В силу этого рекомендуется соответствующим образом адаптировать статьи 3 и 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, касающиеся сношений до образования третейского суда. Например, применительно к пункту 1 статьи 3:

a) если сношения осуществляются через соответствующее учреждение, то пункт 1 статьи 3 может быть изменен следующим образом:

> 1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют уведомление об арбитраже (название учреждения). [Название учреждения] [без излишних задержек] [незамедлительно] направляет уведомление об арбитраже другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчиком").

или следующим образом:

> 1. Сторона (стороны), возбуждающая арбитражное разбирательство (далее именуемая "истец"), подает [название учреждения] уведомление об арбитраже, а [наименование учреждения] направляет его другой стороне (сторонам) (далее именуемой "ответчиком")[8];

b) если учреждение получает копии сообщений, то пункт 1 статьи 3 будет оставлен без изменений и может быть добавлено следующее положение:

> Любые документы, передаваемые согласно статьям 3 и 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, вручаются [название учреждения] в момент их передачи другой стороне (сторонам) или незамедлительно после этого[9].

13. Для урегулирования вопроса о сношениях после образования третейского суда соответствующее учреждение может использовать одно из следующих решений:

a) изменить каждую статью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в которой содержится упоминание о сношениях или сообщениях, а именно: статью 5; статью 11; пункт 2 статьи 13; пункт 4 статьи 17; пункт 1 статьи 20; пункт 1 статьи 21; пункты 1, 3 и 4 статьи 29; пункт 6 статьи 34; пункт 3 статьи 36; пункт 1 статьи 37; пункты 1 и 2 статьи 38; пункт 1 статьи 39; пункты 3 и 4 статьи 41; или

---

[8] Например, такой подход использован в Арбитражном регламенте Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, вступившем в силу 1 марта 2011 года.

[9] Например, аналогичный подход использован в пункте 1 правила 2 Арбитражного регламента (в редакции 2010 года) Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра.

b) включить в статью 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положение примерно следующего содержания:

i) если учреждение принимает решение о том, что оно будет получать все сообщения для целей уведомления:

"Если иное не разрешено арбитражным судом, все сообщения, адресованные арбитражному суду стороной, вручаются [название учреждения] для целей уведомления арбитражного суда и другой стороны (сторон). Все сообщения, адресованные арбитражным судом какой-либо стороне, вручаются [название учреждения] для цели уведомления другой стороны (сторон)"[10]; или

ii) если учреждение принимает решение о том, что оно будет получать копии всех уведомлений для цели информации:

"Если иное не разрешено арбитражным судом, все сообщения между арбитражным судом и любой стороной направляются также [название учреждения]".

14. В интересах процессуальной эффективности соответствующему учреждению было бы, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать представления ему копий сообщений только после образования третейского суда. Если такое требование будет принято учреждением, то будет целесообразно сформулировать текст, касающийся получения копий, технологически нейтральным образом, с тем чтобы не исключить использования новых или появляющихся технологий. Получение копий сообщений посредством использования новых технологий может также привести к желательному сокращению затрат соответствующего учреждения.

d) Замена ссылок на "компетентный орган" названием соответствующего учреждения

15. Если учреждение использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве модели для своего учрежденческого регламента, то такое учреждение, как правило, выполняет функции, возлагаемые согласно Регламенту на компетентный орган; в силу этого следует внести изменения в следующие соответствующие положения Регламента:

a) пункт 4 (a) статьи 3; пункт 2 (b) статьи 4; пункты 1–4 статьи 6; и ссылка на компетентный орган в пункте 5 статьи 6 должна быть исключена;

b) термин "компетентный орган" может быть заменен названием соответствующего учреждения в следующих положениях: пункты 5–7 статьи 6; пункт 2 статьи 7; пункты 1 и 2 статьи 8; пункты 2 и 3 статьи 9; пункт 3 статьи 10; пункт 4 статьи 13; пункт 2 статьи 14; статья 16, пункт 3 статьи 43; если арбитражное учреждение примет механизм рассмотрения в той мере, в которой он совместим с его собственным учрежденческим регламентом, пункты 2–4 статьи 41. В качестве альтернативы может быть добавлено примерно следующее правило, разъясняющее, что ссылка на компетентный орган должна толковаться как ссылка на

[10] Например, аналогичное положение включено в пункт 5 статьи 17 Арбитражного регламента Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, вступившего в силу 1 марта 2011 года.

соответствующее учреждение: "Функции компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ выполняются [название учреждения]".

16. Если функции компетентного органа выполняются каким-либо органом в структуре соответствующего учреждения, то целесообразно разъяснить состав этого органа и, если это уместно, процесс назначения его членов, что может быть сделано, например, в приложении. В интересах обеспечения определенности соответствующему учреждению будет, возможно, целесообразно, разъяснить, предназначена ли ссылка на соответствующий орган для указания на его функцию, а не на соответствующее лицо как таковое (например, в случае отсутствия соответствующего лица, эта функция может выполняться его заместителем).

e) Гонорары и шкала гонораров

17. В случае, если учреждение принимает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве своего собственного учрежденческого регламента:

a) положения пункта 2 (f) статьи 40 будут неприменимы[11];

b) учреждение может включить механизм рассмотрения гонораров, устанавливаемый в статье 41 Регламента (скорректированный с учетом потребностей соответствующего учреждения)[12].

C. Арбитражные учреждения и другие заинтересованные органы, проводящие арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или предоставляющие определенные административные услуги

18. Одним из показателей успеха Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в достижении широкой степени приемлемости и в демонстрации своей способности учитывать потребности сторон в разнообразных правовых культурах и в широком круге споров является большое число независимых учреждений, заявивших о своей готовности проводить (и реально проводящих) арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в дополнение к разбирательствам, проводимым согласно их собственным регламентам. Некоторые арбитражные учреждения приняли процессуальные правила, позволяющие проводить под их эгидой арбитражные разбирательства согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ[13]. Кроме того, стороны также обращаются к соответствующим

---

[11] Тем не менее арбитражное учреждение может сохранить пункт 2 (f) статьи 40 в том случае, если оно не будет выступать в качестве компетентного органа. Например, в пункте 2 (h) статьи 43 Арбитражного регламента (вступил в силу 1 мая 2012 года) Международного центра по согласительной процедуре и арбитражу Катара, основанного на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, предусмотрено следующее: "любые гонорары и расходы компетентного органа в том случае, если Центр не назначен компетентным органом".

[12] Например, такой подход был принят Кипрским центром арбитража и посредничества, арбитражный регламент которого основан на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ.

[13] Например, Постоянная палата третейского суда (ППТС) указывает на своем веб-сайте (www.pca-cpa.org), что "в дополнение к функции назначения компетентных органов Генеральный секретарь ППТС в случае, если стороны договорятся об этом, может действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Кроме того, ППТС часто предоставляет полную административную поддержку в ходе арбитражных разбирательств, проводимых согласно

учреждениям для получения определенных административных услуг вместо проведения арбитражного разбирательства полностью под эгидой этих арбитражных учреждений[14].

19. Нижеследующие замечания и предложения предназначены для оказания помощи любым заинтересованным учреждениям в принятии необходимых организационных мер и в составлении надлежащих административных процедур в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, когда разбирательство по какому-либо делу согласно этому регламенту проводится полностью под их эгидой или когда они предоставляют определенные административные услуги в связи с арбитражным разбирательством согласно этому регламенту. Можно отметить, что учреждения, предлагающие услуги согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, продолжают также предоставлять услуги согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 года[15].

1. Административные процедуры в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

20. При разработке административных процедур или правил учреждениям следует должным образом учитывать интересы сторон. Поскольку в данных случаях стороны уже достигли согласия о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, их ожидания не должны быть нарушены в результате применения административных правил, вступающих

Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ". Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА) указывает на своем веб-сайте (www.lcia.org), что "ЛСМА регулярно выступает как компетентным органом, так и администратором в ходе арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Дополнительная информация: рекомендуемые оговорки для принятия сторонами в этих целях; набор предлагаемых административных услуг; и подробная информация о сборах ЛСМА за эти услуги – может быть предоставлена по запросу Секретариатом". См. также Применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в ходе разбирательств под эгидой Германского института арбитража (размещено по адресу www.dis-arb.de); Административные и процедурные правила проведения арбитражных разбирательств согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ с поправками, вступившими в силу 1 июля 2009 года, Японской ассоциации коммерческого арбитража (ЯАКА) (размещено по адресу www.jcaa.or.jp) и Процедуры проведения международных арбитражных разбирательств Гонконгского международного арбитражного центра (ГКМАЦ), вступившие в силу 31 мая 2005 года (размещено по адресу www.hkiac.org). (Административные и процедурные правила проведения арбитражных разбирательств согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ ЯАКА и процедуры ГКМАЦ для проведения международных арбитражных разбирательств на дату подготовки настоящих рекомендаций основывались на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года.)

[14] Например, во введении к Процедурам проведения международных арбитражных разбирательств ГКМАЦ указывается, что "Ничто в настоящих Процедурах не препятствует сторонам спора, разбирательство по которому проводится на основе Регламента ЮНСИТРАЛ, назначать ГКМАЦ компетентным органом или запрашивать у ГКМАЦ определенные административные услуги, не подчиняя арбитражное разбирательство положениям, содержащимся в настоящих Процедурах. Ни назначение ГКМАЦ компетентным органом согласно Регламенту, ни обращение сторон или третейского суда за конкретной и конфиденциальной административной помощью со стороны ГКМАЦ не толкуется как назначение ГКМАЦ администратором арбитражного разбирательства, как это описывается в настоящих Процедурах. И напротив, если не указано иное, просьба к ГКМАЦ выполнять функции администратора толкуется как назначение ГКМАЦ компетентным органом и администратором согласно настоящим Процедурам".

[15] В качестве иллюстрации см. услуги, предлагаемые согласно обеим редакциям Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ Арбитражным институтом Стокгольмской торговой палаты (www.sccinstitute.com).

в коллизию с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Те изменения, которые потребуется внести в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы он мог применяться тем или иным учреждением, являются минимальными и аналогичны тем, которые упоминались выше в пунктах 9–17. Целесообразно, чтобы соответствующее учреждение разъяснило, какие административные услуги оно будет предоставлять одним из следующих способов:

a) перечисление услуг; или

b) предложение вниманию сторон текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с помеченными изменениями, внесенными с единственной целью управления арбитражным производством; в этом последнем случае рекомендуется указать, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ действует "в том виде, в котором он применяется [название учреждения]", с тем чтобы пользователь был уведомлен о наличии различий с подлинным Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[16].

21. Далее рекомендуется следующее:

a) в административных процедурах соответствующего учреждения следует проводить четкое различие между функциями компетентного органа, как они предусматриваются согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (см. раздел D ниже), и другим полным или частичным административным обслуживанием, причем учреждению следует заявить, предлагает ли оно оба или только один из этих видов услуг;

b) учреждению, готовому либо в полном объеме выполнять функции администратора при разбирательстве по делу согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, либо предоставлять определенные административные услуги технического и секретарского характера, следует описать в своих административных процедурах предлагаемые услуги; такие услуги могут предоставляться по просьбе сторон или третейского суда.

22. Рекомендуется, чтобы в своем описании административных услуг учреждение указывало:

a) какие услуги будут покрываться общим административным сбором, а какие – нет, т. е. за какие оплата будет осуществляться отдельно[17];

b) услуги, предоставляемые за счет собственных возможностей, и услуги, которые, как это будет организовано, будут предоставлены другими лицами;

c) что стороны также могут выбрать только конкретную услугу (или услуги), предоставляемые учреждением, без возложения на учреждение функций администратора арбитражного разбирательства в полном объеме (см. пункт 18 выше и пункты 23–25 ниже).

---

[16] В качестве иллюстрации этого подхода см. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в том виде, в котором он применяется Германским институтом арбитража.

[17] Например, в Арбитражном регламенте Бахрейнской палаты разрешения споров (БПРС) указывается следующее: "Описанные выше сборы не охватывают стоимости помещений для проведения слушаний, которые могут быть предоставлены на условиях аренды. По вопросам наличия помещений и взимаемых ставок просьба обращаться в БПРС". Арбитражный регламент БПРС разработан в 2009 году и основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года.

2. Предложение административных услуг

23. Ниже приводится перечень возможных административных услуг, который отнюдь не является исчерпывающим, но который может оказать помощь соответствующим учреждениям при рассмотрении вопросов о том, какие услуги они могут предложить и как опубликовать информацию об этом:

a) ведение досье письменных сообщений[18];

b) содействие сношениям[19];

c) принятие необходимых практических организационных мер для проведения совещаний и слушаний, включая:

i) оказание помощи третейскому суду в установлении даты, времени и места проведения слушаний;

ii) предоставление помещений для проведения слушаний или работы третейского суда;

iii) средства связи для проведения телефонных и видеоконференций;

iv) стенографические протоколы слушаний;

v) трансляцию слушаний в режиме онлайн;

vi) секретарские услуги или услуги по делопроизводству;

vii) предоставление услуг по синхронному переводу или организацию предоставления таких услуг;

viii) содействие в получении виз на въезд в страну, когда это необходимо для целей слушаний;

ix) организацию размещения сторон и арбитров;

d) предоставление услуг по хранению средств[20];

---

[18] Ведение досье письменных сообщений может включать ведение полного досье письменной корреспонденции и представлений в целях облегчения решения любых возникающих вопросов и подготовки таких копий этих сообщений, которые могут потребоваться сторонам или третейскому суду в любой момент в ходе арбитражного разбирательства. Кроме того, ведение такого досье может включать препровождение – автоматически или только по просьбе сторон – письменных сообщений другой стороне или арбитрам.

[19] Содействие сношениям может включать обеспечение того, чтобы сношения между сторонами, адвокатами и третейским судом осуществлялись открыто и при использовании актуальной информации, а также может состоять лишь в простом препровождении письменных сообщений.

[20] Услуги по хранению средств обычно состоят в получении средств от сторон и их распределении. Они включают создание специального банковского счета, на который стороны выплачивают суммы согласно указаниям третейского суда. Учреждения, как правило, распределяют средства с этого счета для покрытия расходов и периодически отчитываются перед сторонами и третейским судом о полученных и истраченных средствах. Учреждения обычно начисляют проценты по средствам стороне, которая поместила эти средства, по действующей ставке банка, в котором открыт счет. Услуги по хранению средств в более общем плане могут также включать расчет и получение депозита в качестве обеспечения сметных расходов на арбитраж. Если учреждения в полном объеме выполняют функции администратора в ходе арбитражного разбирательства, то услуги по хранению средств могут распространяться на затраты на разбирательство, в частности на обеспечение регулярного представления счетов гонораров и расходов и на калькуляцию, в консультации с третейским судом и при использовании установленного расписания процесса, дальнейших авансов на покрытие арбитражных издержек.

e) обеспечение соблюдения важных процессуальных сроков и оповещение третейского суда и сторон об их несоблюдении;

f) представление, если и когда это необходимо, процессуальных указаний от имени третейского суда[21];

g) предоставление секретарских услуг или услуг по делопроизводству в других отношениях[22];

h) предоставление помощи в получении заверенных копий любых арбитражных решений, в том числе нотариально заверенных копий, когда это необходимо;

i) предоставление помощи в переводе арбитражных решений;

j) предоставление услуг в отношении хранения арбитражных решений и досье, касающихся арбитражного производства[23].

3. Шкала административных сборов

24. Учреждение при указании сборов, которые оно взимает за свои услуги, может представить свою шкалу административных сборов или, в отсутствие таковой, указать основу для их расчета[24].

25. С учетом возможных категорий услуг, которые может предлагать то или иное учреждение, например функционирование в качестве компетентного органа и/или предоставление административных услуг (см. пункт 21 выше), рекомендуется, чтобы сборы по каждой категории указывались отдельно (см. пункт 22 выше). Таким образом, учреждение может указать свои сборы за:

a) только выполнение функций компетентного органа;

b) предоставление административных услуг без выполнения функций компетентного органа;

c) выполнение функций административного органа и предоставление административных услуг.

4. Проект типовых оговорок

26. В интересах обеспечения процессуальной эффективности учреждения, возможно, пожелают включить в свои административные процедуры типовые

---

[21] Представление процессуальных указаний от имени третейского суда, если и когда это необходимо, наиболее часто относится к указаниям относительно выплаты авансов на покрытие издержек.

[22] Предоставление секретарских услуг или услуг по делопроизводству может включать считку проектов арбитражных решений с целью исправления типографических ошибок и других ошибок, связанных с делопроизводством.

[23] Хранение документов, касающихся арбитражного производства, может представлять собой обязанность согласно применимому праву.

[24] См., например, пункт 4 статьи 42 об определении расходов Арбитражного регламента Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, вступившего в силу 1 марта 2011 года, в соответствии с которыми положения этого Регламента, включенные в раздел об арбитражных издержках, применяются по умолчанию в случае, когда стороны специального арбитража соглашаются о том, что административные услуги в связи с их арбитражным разбирательством будет предоставлять Центр.

арбитражные оговорки, охватывающие вышеобсужденные услуги, В этой связи рекомендуется следующее:

a) в тех случаях, когда учреждения в полном объеме выполняют функции администратора арбитражного разбирательства согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, типовая оговорка должна гласить следующее:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ под эгидой [название учреждения]. [Название учреждения] выступает в качестве компетентного органа";

b) в тех случаях, когда учреждение только предоставляет определенные услуги, в соглашении о запрашиваемых услугах должно быть указано следующее:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. [Название учреждения] выступает в качестве компетентного органа и предоставляет административные услуги в соответствии со своими административными процедурами в связи с делами, разбирательство по которым проводится согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ";

c) в обоих случаях, как это предлагается в типовой арбитражной оговорке, содержащейся в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, сторонам следует рассмотреть вопрос о добавлении следующего примечания:

"a) число арбитров... [один или три];

b) место арбитражного разбирательства... [город или страна];

c) язык арбитражного разбирательства... [язык]".

D. Арбитражное учреждение, действующее в качестве компетентного органа

27. Какое-либо учреждение (или какое-либо лицо) может действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Следует отметить, что в статье 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ подчеркивается важное значение роли компетентного органа. Сторонам предлагается договориться о выборе компетентного органа, если это возможно, во время заключения ими арбитражного соглашения. В противном случае компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного разбирательства.

28. Арбитражные учреждения обычно обладают опытом, необходимым для выполнения функций, аналогичных функциям, выполнять которые требуется от компетентного органа согласно Регламенту. Что касается физического лица, которое принимает на себя ответственность впервые, то весьма важно отметить, что после его назначения в качестве компетентного субъекта оно должно быть и оставаться независимым и должно быть готово действовать незамедлительно во всех целях согласно Регламенту.

29. Учреждение, которое выражает готовность действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, может указать в своих административных процедурах различные функции компетентного органа, предусматриваемые этим Регламентом. Оно может также дать описание порядка, в котором оно предполагает выполнять эти функции.

30. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает выполнение компетентным органом шести основных функций: a) назначение арбитров; b) решение об отводе арбитров; c) замена арбитров; d) помощь в определении размера гонораров арбитров; e) участие в механизме рассмотрения издержек и гонораров и f) вынесение консультативных рекомендаций в отношении авансов. Приводимые ниже пункты призваны дать некоторые руководящие указания относительно роли компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ на основании подготовительных материалов.

1. Назначающие и компетентные органы (статья 6)

31. Статья 6 была включена в качестве нового положения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, с тем чтобы разъяснить пользователям Регламента важное значение роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража, проводимого не под эгидой какого-либо учреждения[25].

a) Процедура выбора или назначения компетентного органа (пункты 1–3 статьи 6)

32. В пунктах 1–3 статьи 6 устанавливается процедура, которой следует придерживаться сторонам при выборе компетентного органа или его назначении в случае разногласий между ними. В пункте 1 излагается принцип, согласно которому компетентный орган может быть назначен сторонами в любое время в течение арбитражного разбирательства, а не только при определенных ограниченных обстоятельствах[26].

b) Бездействие – замена компетентного органа (пункт 4 статьи 6)

33. Пункт 4 статьи 6 касается ситуации, в которой компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или бездействует в течение срока, предусмотренного Регламентом, или не принимает решения об отводе арбитра в течение разумного срока после получения соответствующей просьбы стороны. В таком случае любая сторона может просить Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда назначить заменяющий компетентный орган. Бездействие компетентного органа в контексте механизма рассмотрения размера гонораров согласно пункту 4 статьи 41 Регламента не входит в сферу действия пункта 4 статьи 6 ("за исключением случаев, указанных в пункте 4 статьи 41"), но прямо урегулируется в пункте 4 статьи 41 (см. пункт 58 ниже)[27].

---

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 42, и A/CN.9/619, пункт 69.

[26] A/CN.9/619, пункт 69.

[27] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 49.

c) Свобода усмотрения при выполнении своих функций (пункт 5 статьи 6)

34. Пункт 5 статьи 6 предусматривает, что при осуществлении своих функций в соответствии с Регламентом компетентный орган может запросить у любой стороны и арбитров информацию, которую он считает необходимой. Данное положение было включено в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ для того, чтобы прямо наделить компетентный орган полномочием запрашивать информацию не только у сторон, но и у арбитров. Арбитры прямо упоминаются в этом положении, поскольку имеют место случаи, например процедура отвода, в которых компетентный орган при осуществлении своих функций может запросить информацию у арбитров[28].

35. Кроме того, в пункте 5 статьи 6 предусматривается, что компетентный орган предоставляет сторонам и, в соответствующих случаях, арбитрам возможность изложить свои мнения таким образом, какой компетентный орган считает надлежащим. В ходе работы по пересмотру Регламента было решено включить в него общий принцип, согласно которому сторонам необходимо предоставлять возможность быть заслушанными компетентным органом[29]. Такую возможность следует предоставить "любым образом", какой компетентный орган "считает надлежащим", с тем чтобы более оптимально отразить свободу усмотрения компетентного органа применительно к порядку получения мнений сторон[30].

36. В пункте 5 статьи 6 определяется, что все подобные сообщения в адрес или от имени компетентного органа предоставляются отправителем всем другим сторонам. Это положение соответствует пункту 4 статьи 17 Регламента.

d) Общее положение о назначении арбитров (пункты 6 и 7 статьи 6)

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

38. Пункт 7 статьи 6 предусматривает, что компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра. С этой целью в пункте 7 указывается, что компетентный орган принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон (см. также пункт 44 ниже).

2. Назначение арбитров

a) Назначение единоличного арбитра (пункт 2 статьи 7 и статья 8)

39. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает различные возможности в отношении назначения арбитра компетентным органом. Согласно пункту 1 статьи 8 компетентный орган может, по соответствующей просьбе, назначить единоличного арбитра в соответствии с процедурами и критериями, установленными в пункте 2 статьи 8. Компетентный орган назначает единоличного

---

[28] A/CN.9/WG.II/WP.157, пункт 22.
[29] A/CN.9/619, пункт 76.
[30] A/CN.9/665, пункт 54.

арбитра как можно скорее и действует только по просьбе любой из сторон. Компетентный орган может использовать процедуру-список, как это определяется в пункте 2 статьи 8. Следует отметить, что согласно пункту 2 статьи 8 компетентный орган обладает свободой усмотрения в определении того, что использование процедуры-списка не представляется целесообразным в конкретном случае.

40. Статья 7, касающаяся числа арбитров, в качестве общего правила предусматривает, что если стороны не согласовали число арбитров, то назначаются три арбитра. Вместе с тем пункт 2 статьи 7 включает корректирующий механизм, с тем чтобы, когда другие стороны не ответили на предложение какой-либо стороны назначить единоличного арбитра и соответствующая сторона (или стороны) не назначила второго арбитра, компетентный орган мог, по просьбе какой-либо стороны, назначить единоличного арбитра, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным. Данное положение было включено в Регламент во избежание возникновения ситуаций, когда, несмотря на предложение истца в своем уведомлении об арбитраже назначить единоличного арбитра, приходится создавать арбитражный суд в составе трех арбитров вследствие отсутствия реакции ответчика на это предложение. Оно предусматривает создание полезного корректирующего механизма для случаев, когда ответчик не участвует в процессе, а арбитражное дело не оправдывает назначения арбитражного суда в составе трех арбитров. Этот механизм не призван порождать задержки, поскольку компетентный орган в любом случае будет вынужден вмешаться в процесс назначения. Компетентный орган должен располагать всей соответствующей информацией или запрашивать информацию согласно пункту 5 статьи 6 для вынесения своего решения в отношении числа арбитров[31]. Такая информация будет включать в соответствии с пунктом 6 статьи 6 копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже.

41. Если компетентному органу направляется просьба согласно пункту 2 статьи 7 определить, не является ли более целесообразным назначение единоличного арбитра в данном случае, то обстоятельства, которые следует принимать во внимание, включают сумму спора и сложность дела (включая число участвующих сторон)[32], а также характер сделки и спора.

42. В некоторых случаях ответчик может и не принимать участия в создании арбитражного суда, и в связи с этим компетентный орган располагает только информацией, полученной от истца. В таком случае компетентный орган может провести свою оценку только на основании такой информации, зная о том, что она может и не отражать все аспекты предстоящего разбирательства.

b) Назначение арбитражного суда в составе трех арбитров (статья 9)

43. Согласно пункту 2 статьи 9, по просьбе любой из сторон, компетентный орган назначает второго из трех арбитров в случае создания суда в составе трех арбитров. Если два арбитра не могут прийти к соглашению о выборе третьего арбитра (арбитра-председателя), то компетентному органу может быть предложено назначить третьего арбитра согласно пункту 3 статьи 9. Такое назначение будет

[31] Там же, пункты 62–63.

[32] Например, если одной из сторон является государство, вопрос о том, существуют ли встречные иски (или же они могут быть предъявлены) или требования зачета.

производиться таким же образом, что и назначение единоличного арбитра согласно статье 8. В соответствии с пунктом 1 статьи 8 компетентный орган должен действовать только по просьбе любой из сторон[33].

44. Если компетентному органу направляется просьба о назначении арбитра-председателя согласно пункту 3 статьи 9, то факторы, которые могут быть приняты во внимание, включают опыт арбитра, а также целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон (см. пункт 38 выше, касающийся пункта 7 статьи 6).

c) Множественные истцы или ответчики (статья 10)

45. Пункт 1 статьи 10 предусматривает, что в случае множественных истцов или ответчиков и если не согласовано иное, такие множественные истцы совместно и множественные ответчики совместно назначают своего арбитра. В отсутствие такого совместного назначения и если все стороны не в состоянии иным образом согласовать метод создания арбитражного суда, компетентный орган, по просьбе любой из сторон, направленной согласно пункту 3 статьи 10, создает арбитражный суд и назначает одного из арбитров в качестве арбитра-председателя[34]. Примером такого случая, когда стороны не способны произвести такое назначение, является случай, когда число либо истцов, либо ответчиков является весьма значительным и они не образуют общую группу с общими правами и обязательствами (например, в случаях, затрагивающих большое число акционеров)[35].

46. Полномочие компетентного органа по созданию арбитражного суда в широком плане сформулировано в пункте 3 статьи 10, с тем чтобы охватить все возможные случаи, когда арбитражный суд согласно Регламенту не может быть создан, и не ограничивается случаями, когда речь идет о множественности сторон. Кроме того, следует отметить, что компетентный орган обладает свободой усмотрения для отмены любого назначения, которое уже произведено, и назначения или повторного назначения каждого из арбитров[36]. Предусмотренный пунктом 3 принцип, согласно которому компетентный орган назначает весь состав арбитражного суда, если, с одной стороны, в многостороннем арбитраже участвуют стороны, которые не смогли совместно назначить арбитра, был включен в Регламент в качестве важного принципа, в частности в ситуациях, подобных ситуации, которая привела к возникновению дела *BKMI and Siemens v. Dutco*[37]. Решение по делу *Dutco* основывалось на требовании обеспечения равного режима для сторон, которое отражено в пункте 3 посредством передачи компетентному органу полномочия произвести такое назначение[38]. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, показывают, что основное внимание было уделено сохранению гибкого подхода и предоставлению дискреционных

---

[33] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 59.

[34] A/CN.9/614, пункты 62–63, и A/CN.9/619, пункт 86.

[35] A/CN.9/614, пункт 63.

[36] A/CN.9/619, пункты 88 и 90.

[37] *BKMI and Siemens v. Dutco*, French Court of Cassation, 7 January 1992 (см. *Revue de l'Arbitrage*, No. 3 (1992), pp. 470–472).

[38] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 60.

полномочий компетентному органу в пункте 3 статьи 10, с тем чтобы учесть самые разнообразные ситуации, возникающие на практике[39].

d) Успешный отвод арбитра и другие основания для замены арбитра (статьи 12 и 13)

47. Компетентному органу может быть предложено назначить заменяющего арбитра в соответствии с пунктом 3 статьи 12 или статьей 13 или 14 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (бездействие или неспособность выполнять свои функции, успешный отвод арбитра и другие основания для его замены, см. пункты 49–54 ниже).

e) Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

48. В каждом из тех случаев, когда какому-либо учреждению может быть предложено согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ назначить арбитра, это учреждение может изложить подробности того, каким образом оно будет осуществлять выбор арбитра. В частности, оно может указать, будет ли оно вести список арбитров, из которого оно будет выбирать соответствующих кандидатов, и может предоставить информацию о составе любого такого списка. Оно может также указать, какое лицо или подразделение в рамках этого учреждения будет производить назначение (например, председатель, совет директоров, генеральный секретарь или какой-либо комитет), и, в случае совета или комитета, – каким образом определен членский состав этого органа и/или будут избраны его члены.

3. Решение об отводе арбитра

a) Статьи 12 и 13

49. В соответствии со статьей 12 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. В случае оспаривания такого отвода (т. е. если другая сторона не соглашается с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается в течение 15 дней от должности после направления уведомления об отводе) сторона, заявляющая отвод арбитру, может добиваться принятия решения в отношении отвода компетентным органом согласно пункту 4 статьи 13. Если компетентный орган поддерживает отвод, то ему может быть также предложено назначить заменяющего арбитра.

b) Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

50. Учреждение может изложить подробности относительно того, каким образом оно будет принимать решение по такому отводу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В связи с этим учреждение может пожелать указать на действующий в нем кодекс этических норм или на другие письменные принципы, которые оно будет применять при определении независимости и беспристрастности арбитров.

---

[39] A/CN.9/619, пункт 90.

4. Замена арбитра (статья 14)

51. В соответствии с пунктом 1 статьи 14 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в случае, когда арбитр должен быть заменен в ходе арбитражного разбирательства, новый арбитр обычно назначается или выбирается в соответствии с процедурой, предусмотренной в статьях 8–11 Регламента, которая была применима к назначению или отбору заменяемого арбитра. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

52. Эта процедура обусловливается исключением в соответствии с пунктом 2 статьи 14 Регламента, который предусматривает, что компетентный орган обладает полномочием определять, по просьбе любой стороны, было ли оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать заменяющего арбитра. Если компетентный орган выносит такое решение, то он может после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение: a) назначить нового арбитра или b) после закрытия слушаний уполномочить других арбитров продолжать арбитраж и вынести любое определение или арбитражное решение.

53. Следует отметить, что компетентный орган должен лишать какую-либо сторону ее права назначать заменяющего арбитра только в исключительных обстоятельствах. С этой целью была выбрана формулировка "с учетом исключительных обстоятельств дела", содержащаяся в пункте 2 статьи 14, с тем чтобы дать компетентному органу возможность учесть все обстоятельства или события, которые могли иметь место в ходе разбирательства. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, показывают, что лишение какой-либо стороны ее права назначать арбитра является серьезным решением, которое должно быть принято на основании виновного поведения какой-либо стороны арбитража и выводов расследования, основанных на фактах, и которое не должно быть обусловлено определенными критериями. Компетентный орган скорее должен, пользуясь своей свободой усмотрения, определить, имела ли данная сторона право назначить другого арбитра[40].

54. При определении того, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать арбитражное разбирательство согласно пункту 2 (b) статьи 14, компетентный орган должен принять во внимание этап разбирательства. Принимая во внимание, что слушания уже закрыты, в интересах обеспечения действенности, возможно, было бы целесообразней разрешить арбитражному суду в уменьшенном составе принять любое решение или окончательное арбитражное решение, а не приступать к процессу назначения заменяющего арбитра. К другим факторам, которые, насколько это возможно, необходимо учитывать при решении вопроса о том, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать свою деятельность, относятся соответствующее законодательство (т. е. разрешает ли или же ограничивает такое законодательство применение подобной процедуры) и соответствующие нормы прецедентного права, касающиеся арбитражных судов в уменьшенном составе.

---

[40] A/CN.9/688, пункт 78, и A/CN.9/614, пункт 71.

5. Помощь в определении размера гонораров арбитров

a) Статьи 40 и 41

55. В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 40 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек. Согласно пункту 1 статьи 41 размер гонораров и расходов арбитров должен быть разумным с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств. При выполнении этой задачи арбитражному суду может оказывать содействие компетентный орган: если компетентный орган применяет или указал, что он будет применять, шкалу или конкретный метод для определения гонораров арбитров по международным делам, то арбитражный суд при установлении размеров своих гонораров учитывает эту шкалу или метод в той мере, в какой он считает это уместным с учетом обстоятельств дела (пункт 2 статьи 41).

b) Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

56. Учреждение, желающее действовать в качестве компетентного органа, может указать в своих административных процедурах любые соответствующие детали в отношении помощи в определении размера гонораров. В частности, оно может указать, установило ли оно шкалу или определило конкретный метод для установления размера гонораров арбитров по международным делам, как это предусматривается согласно пункту 2 статьи 41 (см. пункт 17 выше).

6. Механизм рассмотрения (статья 41)

57. В статье 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ рассматривается вопрос о размерах гонораров и расходов арбитров и предусматривается механизм рассмотрения таких гонораров с привлечением нейтрального органа, т. е. компетентного органа. Несмотря на то, что какое-либо учреждение может располагать своими правилами, касающимися размера гонораров, рекомендуется, чтобы данное учреждение, действующее в качестве компетентного органа, придерживалось правил, предусмотренных в статье 41.

58. Механизм рассмотрения состоит из двух этапов. На первом этапе пункт 3 статьи 41 требует, чтобы незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщал сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров и расходов его членов. Затем любая сторона в течение 15 дней может передать это предложение на рассмотрение компетентного органа. Если компетентный орган считает, что это предложение арбитражного суда не соответствует требованию о разумности, установленному в пункте 1 статьи 41, то в течение 45 дней он может внести в это предложение любые необходимые поправки, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. На втором этапе пункт 4 статьи 41 предусматривает, что после получения информации об определении размеров гонораров и расходов любая сторона имеет право просить компетентный орган рассмотреть это решение. Если компетентный орган не согласован или не назначен или если компетентный орган бездействует в течение предусмотренного в Регламенте срока, такое рассмотрение проводится Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда. В течение 45 дней после такой передачи проводящий рассмотрение орган вносит в определение арбитражного суда любые поправки, которые необходимы для того, чтобы это решение отвечало критериям,

предусмотренным в пункте 1 статьи 41, если решение арбитражного суда не соответствует его предложению (и любым внесенным в него поправкам) согласно пункту 3 этой статьи или же в других отношениях является явно чрезмерным.

59. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, показывают, что процесс определения размера гонораров арбитров рассматривался как имеющий решающее значение для законности и целостности самого арбитражного процесса[41].

60. Критерии и механизм, установленные в пунктах 1–4 статьи 41, были выбраны для того, чтобы обеспечить достаточные руководящие указания для компетентного органа и во избежание занимающего много времени тщательного рассмотрения решений о размере гонораров[42]. Пункт 4 (c) статьи 41 благодаря перекрестной ссылке на пункт 1 этой же статьи содержит ссылку на понятие разумности суммы гонораров арбитров, т. е. элемент, который компетентный орган должен принимать во внимание, если необходима корректировка размеров гонораров и расходов. Для разъяснения того, что процесс рассмотрения не должен быть сопряжен с чрезмерным вмешательством, в пункт 4 (c) статьи 41 были включены слова "являются явно завышенными"[43].

7. Консультативные рекомендации в отношении авансов

61. Согласно пункту 3 статьи 43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражный суд устанавливает суммы любых первоначальных или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов и дополнительных авансов, и если какая-либо сторона обращается с просьбой об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию. Учреждение может пожелать указать в своих административных процедурах свою готовность поступать таким образом. Дополнительные авансы могут требоваться в том случае, если в ходе арбитражного разбирательства оказывается, что арбитражные издержки будут большего размера, чем предполагалось, например, в том случае, если арбитражный суд принимает решение о назначении эксперта согласно Регламенту. Хотя об этом прямо не упоминается в Регламенте, компетентные органы на практике также высказывали свои замечания и выносили свои рекомендации в отношении предварительных платежей.

62. Следует отметить, что согласно Регламенту вынесение такого рода рекомендации является единственной задачей, касающейся авансов, которую компетентному органу может быть предложено выполнить. Таким образом, если учреждение предлагает выполнять любые другие функции (такие, как хранение авансов или подготовка отчетности о них), то следует подчеркнуть, что такие действия будут представлять собой дополнительные административные услуги, что не входит в функции компетентного органа (см. пункт 30 выше).

---

[41] A/CN.9/646, пункт 20.
[42] A/CN.9/688, пункт 23.
[43] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 172.

Примечание: в дополнение к информации и предложениям, изложенным в настоящем документе, за помощью можно обращаться в секретариат ЮНСИТРАЛ:

International Trade Law Division
Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
1400 Vienna
Austria
Эл. почта: uncitral@uncitral.org

Например, в случае получения соответствующей просьбы секретариат может оказать содействие в разработке институциональных правил или административных положений или же внести предложения в этом отношении.

Приложение II

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок пятой сессии

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/735 и Add.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок пятой сессии
A/CN.9/736	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят пятой сессии (Вена, 3–7 октября 2011 года)
A/CN.9/737	Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 10–14 октября 2011 года)
A/CN.9/738	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сороковой сессии (Вена, 31 октября – 4 ноября 2011 года)
A/CN.9/739	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года)
A/CN.9/740	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцатой сессии (Вена, 12–16 декабря 2011 года)
A/CN.9/741	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят шестой сессии (Нью-Йорк, 6–10 февраля 2012 года)
A/CN.9/742	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 30 апреля – 4 мая 2012 года)
A/CN.9/743	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2012 года)
A/CN.9/744	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2012 года)
A/CN.9/745	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 16–20 апреля 2012 года)
A/CN.9/746 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года
A/CN.9/747 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года; подборка замечаний правительств
A/CN.9/748	Записка Секретариата об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/749	Записка Секретариата о координационной деятельности
A/CN.9/750	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/751	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов
A/CN.9/752 и Add.1	Записка Секретариата о стратегическом направлении развития ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/753	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/754 и Add.1–3	Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
A/CN.9/755	Записка Секретариата о закупках и развитии инфраструктуры: возможная будущая работа
A/CN.9/756	Записка Секретариата об отдельных правовых вопросах микрофинансирования
A/CN.9/757	Записка Секретариата об отдельных правовых вопросах микрофинансирования: замечания Международной секции Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ)
A/CN.9/758	Записка Секретариата о возможной будущей работе по международным нормам в области договорного права: предложение Швейцарии относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права

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

(TD/B/59/7)

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

На своем 1088-м пленарном заседании Совет принял к сведению ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии (A/67/17; Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии

(A/67/465)

[Подлинный текст на английском языке]

Докладчик: г-н **Фам** Куанг Хиен (Вьетнам)

I. Введение

1. На своем 2-м пленарном заседании 21 сентября 2012 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей шестьдесят седьмой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 9, 23-м и 24-м заседаниях 15 октября и 6 и 9 ноября 2012 года. Мнения представителей, выступавших в ходе рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/67/SR.9, 23 и 24).

3. Для рассмотрения этого пункта Комитету был представлен доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии (A/67/17).

4. На 9-м заседании 15 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок пятой сессии представил доклад Комиссии о работе ее сорок пятой сессии.

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/67/L.8

5. На 23-м заседании 6 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Албании, Аргентины, Армении, Беларуси, Болгарии, бывшей югославской Республики Македония, Венгрии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Габона, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Израиля, Индии, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Панамы, Польши, Португалии, Республики Корея, Республики Молдова, Российской Федерации, Румынии, Сальвадора, Сербии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Турции, Уганды, Украины, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Черногории, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Эстонии, Ямайки и Японии предложил проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии" (A/C.6/67/L.8).

6. На 24-м заседании 9 ноября к списку авторов этого проекта резолюции присоединились Бельгия и Малайзия.

7. На том же заседании Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/67/L.8 (см. пункт 10, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/67/L.7

8. На 23-м заседании 6 ноября представитель Австрии от имени Бюро предложил проект резолюции, озаглавленный "Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в редакции 2010 года" (A/C.6/67/L.7).

9. На своем 24-м заседании 9 ноября Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/67/L.7 (см. пункт 10, проект резолюции II).

III. Рекомендации Шестого комитета

10. 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 пятой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что 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 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 Руководства по принятию Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[2] и рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе ее Арбитражного регламента в редакции 2010 года[3];

3. *с интересом отмечает* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе в таких областях, как арбитраж и согласительная процедура, урегулирование споров в режиме онлайн, электронная торговля, законодательство о несостоятельности и обеспечительные интересы[4];

4. *принимает к сведению* итоги проведенных Комиссией обсуждений относительно ее возможной будущей работы в таких областях, как публичные закупки и смежные области, включая партнерские отношения между публичным и частным секторами, микрофинансирование и международное договорное право, а также поддерживает достигнутое Комиссией согласие относительно проведения одного или нескольких коллоквиумов по вопросам микрофинансирования и смежным вопросам, возможно, в различных регионах, а также коллоквиума для определения сферы охвата возможной работы и основных вопросов, которые нуждаются в решении и касаются публично-частных партнерств[5];

5. *с удовлетворением отмечает* проекты Комиссии, направленные на содействие единообразному и эффективному применению Конвенции о признании

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17).
[2] Там же, глава III.
[3] Там же, глава IV и приложение I.
[4] Там же, главы V–IX.
[5] Там же, главы X–XII.

и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[6], включая подготовку руководства по Конвенции[7];

6. *принимает к сведению* решение Комиссии рекомендовать использование, в предполагаемых целях, соответствующих Принципов международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права в редакции 2010 года, а также в соответствующих случаях Инкотермс-2010 в рамках международных сделок купли-продажи[8];

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* значительный прогресс, достигнутый в деятельности Комиссии по координации и сотрудничеству в области обеспечительных интересов, в частности публикацию под названием "Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией и ЮНИДРУА", подготовленную при содействии Постоянного бюро Гаагской конференции и секретариата Международного института унификации частного права, а также текущую подготовку общего свода принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в сотрудничестве со Всемирным банком и внешними экспертами[9];

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[10] и "Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам"[11];

---

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

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XIII.

[8] Там же, глава XIV

[9] Там же, пункты 165–168.

[10] Резолюция 56/81, приложение.

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункт 168.

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 Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

c) выражает признательность правительствам, вклад которых позволил осуществлять мероприятия в области технического сотрудничества и помощи, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии содействие в осуществлении деятельности в области технического сотрудничества и помощи, в частности в развивающихся странах;

d) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области технического сотрудничества и помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии с учетом актуальности и важности ее работы и программ по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях и для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

11. *с интересом принимает к сведению* представленную Секретариатом записку, в которой излагается ряд вопросов для рассмотрения Комиссией при определении параметров стратегического плана для Комиссии[12], и одобряет достигнутое Комиссией согласие рассмотреть и разработать на своей сорок шестой сессии ориентиры в отношении, в частности, стратегических соображений[13];

12. *призывает* государства-члены, государства, не являющиеся членами Комиссии, организации-наблюдатели и Секретариат применять правила процедуры и методы работы Комиссии с учетом резюме выводов, воспроизведенных

[12] A/CN.9/752 и Add.1.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XXI.

в приложении III к докладу о работе ее сорок третьей сессии[14], в целях обеспечения высокого качества работы Комиссии и международной приемлемости ее документов и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу;

13. *приветствует* открытие 10 января 2012 года Регионального центра Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 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, с удовлетворением отмечает интерес, проявленный другими государствами, включая Кению и Сингапур, к тому, чтобы стать принимающими сторонами региональных центров Комиссии, и адресованную Секретариату Комиссией просьбу продолжить выработку административных договоренностей с правительствами Кении и Сингапура в целях создания таких центров, а также просит Генерального секретаря информировать Генеральную Ассамблею о событиях, связанных с региональными центрами, в частности их финансированием и бюджетами[15];

14. *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;

15. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят седьмой 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;

16. *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;

17. *с удовлетворением отмечает* в этой связи посвященный вопросам верховенства права и состоявшийся в ходе сорок пятой сессии Комиссии брифинг

---

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

[15] Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XIX.

Подразделения по вопросам верховенства права[16], благодаря которому Комиссия смогла довести свое мнение до сведения заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи по теме верховенства права на национальном и международном уровнях, состоявшегося 24 сентября 2012 года;

18. *принимает к сведению* принятые Комиссией после брифинга по вопросу о верховенстве права меры, в частности, обращения Комиссии к заседанию высокого уровня, адресованные государствам и Организации Объединенных Наций, включая рекомендованные меры, которые должны содействовать созданию местного потенциала государств с точки зрения непрерывного взаимодействия при реформировании торгового права на страновом уровне и скоординированного участия в нормотворческой деятельности региональных и международных органов[17];

19. *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];

20. *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, принимает к сведению подтверждение Комиссии того, что составление высококачественных кратких отчетов остается наилучшим имеющимся вариантом сохранения полных и достоверных связанных с работой Комиссии подготовительных материалов в самой удобной для пользователя и надежной форме, приветствует готовность Комиссии в то же время рассмотреть современные решения, которые могли бы устранить существующие проблемы, касающиеся выпуска кратких отчетов, и положительно повлиять на порядок использования материалов Комиссии, а также одобряет достигнутое в Комиссии согласие произвести на ее сорок седьмой сессии в 2014 году оценку использования оцифрованных записей и на основе этой оценки принять решение относительно возможной замены кратких отчетов оцифрованными записями[20];

21. *приветствует* рассмотрение Комиссией предлагаемого двухгодичного плана по программам для подпрограммы 5 (Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли) программы 6 (Правовые вопросы) предлагаемых стратегических рамок на период 2014–2015 годов[21], принимает к сведению, что Комиссия выразила обеспокоенность тем,

---

[16] Там же, глава XX.

[17] Там же, пункты 211–227.

[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 седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункты 241–249.

[21] A/67/6 (Программа 6).

что ресурсов, выделенных Секретариату по подпрограмме 5, недостаточно для удовлетворения возросших потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи для проведения реформы законодательства в области коммерческого права, принимает также к сведению, что Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[22], и ссылается на пункт 48 своей резолюции 66/246 от 24 декабря 2011 года относительно практики поочередного проведения сессий в Вене и Нью-Йорке;

22. *принимает к сведению* озабоченность, выраженную Комиссией относительно нехватки ресурсов в ее секретариате для реагирования на растущую потребность в унифицированном толковании текстов Комиссии, что считается непременным условием для их эффективного применения, а также отмечает тот факт, что Комиссия рекомендовала Секретариату изучить различные средства для учета этой озабоченности, в том числе посредством построения партнерских отношений с заинтересованными учреждениями и создания в рамках секретариата Комиссии подразделения, которое концентрировало бы свое внимание на развитии путей и средств содействия унифицированному толкованию текстов Комиссии, в частности посредством стабильной и расширяющейся системы сбора и распространения прецедентного права по текстам Комиссии (система ППТЮ)[23];

23. *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;

24. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, с удовлетворением отмечает постоянное увеличение числа аннотаций, доступных в системе ППТЮ, и приветствует публикацию "Сборника ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: издание 2012 года" и "Сборника ЮНСИТРАЛ 2012 года по прецедентному праву, касающемуся Типового закона о международном торговом арбитраже"[24], а также достигнутое в Комиссии соглашение о целесообразности подготовки краткого сборника прецедентного права по Типовому закону о трансграничной несостоятельности при условии наличия ресурсов у Секретариата[25].

---

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункты 250 и 251.

[23] Там же, пункт 252.

[24] United Nations publication, Sales No. E.12.V.9.

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункт 156.

Проект резолюции II
Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в редакции 2010 года

Генеральная Ассамблея,

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

ссылаясь также на свои резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года и 65/22 от 6 декабря 2010 года, в которых она рекомендовала использовать Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1],

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

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

признавая важность рекомендаций 1982 года для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 1976 года[2],

признавая также необходимость выпуска обновленных рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года,

считая, что обновленные рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года, значительно повысят эффективность арбитража на основе этого Регламента,

отмечая, что подготовка рекомендаций 2012 года для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года, была предметом надлежащего обсуждения и консультаций с

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение I.

[2] Там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/37/17), приложение I.

правительствами, арбитражными учреждениями и заинтересованными организациями,

будучи убеждена, что рекомендации в том виде, в каком они были приняты Комиссией на ее сорок пятой сессии[3], являются приемлемыми для арбитражных учреждений и других заинтересованных организаций в странах с различными правовыми, социальными и экономическими системами и могут внести значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров и развитие гармоничных международных экономических отношений,

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года[3];

2. *рекомендует* использовать эти рекомендации при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение рекомендаций среди правительств и обратиться при этом с призывом о том, чтобы рекомендации были доступны для арбитражных учреждений и других заинтересованных организаций в целях обеспечения их широкой известности и доступности;

4. *просит* также Генерального секретаря опубликовать рекомендации, в том числе в электронном виде, а также предпринять все усилия по обеспечению их широкой известности и доступности.

[3] Там же, *шестьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/67/17), приложение I.

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 67/1, 67/89, 67/90 и 67/97

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей без передачи в главные комитеты и принятые по докладам Шестого комитета

(A/67/465, A/67/471)

67/1. Декларация Совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях

Генеральная Ассамблея

принимает следующую декларацию:

Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях

Мы, главы государств и правительств и главы делегаций, собрались в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке 24 сентября 2012 года, чтобы вновь заявить о своей приверженности верховенству права и его основополагающем значении для политического диалога и сотрудничества между всеми государствами и для дальнейшего укрепления трех основных направлений деятельности Организации Объединенных Наций: международный мир и безопасность, права человека и развитие. Мы согласны, что в своих коллективных действиях в контексте вызовов и возможностей, являющихся результатом многочисленных комплексных преобразований в политической, социальной и экономической областях, мы должны руководствоваться верховенством права, поскольку оно составляет фундамент дружественных и равноправных отношений между государствами и основу строительства справедливых и равноправных обществ.

I

1. Мы подтверждаем свою неизменную приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, международному праву и правосудию, а также международному порядку на основе верховенства права, которые являются непреложной основой более мирного, процветающего и справедливого мира.

2. Мы признаем, что верховенство права относится в равной степени ко всем государствам и международным организациям, включая Организацию Объединенных Наций и ее главные органы, и что уважение и поощрение верховенства права и правосудия должны служить руководством во всех видах их деятельности и обеспечивать предсказуемость и легитимность их действий. Мы также признаем, что все лица, учреждения и структуры, как государственные, так и частные, в том числе само государство, обязаны соблюдать справедливые, беспристрастные и основанные на равноправии законы и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона.

3. Мы преисполнены решимости установить справедливый и прочный мир во всем мире в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Мы вновь подтверждаем свое обязательство поддерживать все усилия, направленные на обеспечение суверенного равенства всех государств, уважать их территориальную целостность и политическую независимость, воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения любым образом, несовместимым с целями и принципами Организации Объединенных Наций, и поддерживать урегулирование споров мирными средствами и в соответствии с принципами справедливости и международного права, правом на самоопределение народов, все еще находящихся под колониальным господством и иностранной оккупацией, невмешательства во внутренние дела государств, уважения прав человека и основных свобод, уважения равноправия всех без различия расы, пола, языка или религии, международного сотрудничества в решении международных проблем экономического, социального, культурного или гуманитарного характера и добросовестного выполнения обязательств, принятых на себя в соответствии с Уставом.

4. Мы подтверждаем обязанность всех государств разрешать их международные споры мирными средствами, в частности путем переговоров, обследования, добрых услуг, посредничества, примирения, арбитража и судебного разбирательства или иными мирными средствами по своему выбору.

5. Мы подтверждаем, 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.

6. Мы вновь подтверждаем торжественно взятые нашими государствами обязательства содействовать всеобщему уважению, соблюдению и защите всех прав человека и основных свобод для всех. Универсальный характер этих прав и свобод не подлежит никакому сомнению. Мы подчеркиваем обязанность всех государств, вытекающую из Устава Организации Объединенных Наций, уважать права человека и основные свободы для всех без каких-либо различий.

7. Мы убеждены в том, что верховенство права и развитие тесно взаимосвязаны и являются взаимоусиливающими, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для поступательного и всеохватного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и полного осуществления всех прав человека и основных свобод, включая право на развитие, все из которых, в свою очередь, усиливают верховенство права, и поэтому мы убеждены, что эта взаимозависимость должна рассматриваться в рамках повестки дня в области международного развития на период после 2015 года.

8. Мы признаем важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития, экономического роста и занятости, мобилизации инвестиций и содействия развитию предпринимательства и в этой связи мы высоко оцениваем деятельность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в деле модернизации и согласования права международной торговли.

9. Мы настоятельно призываем государства воздерживаться от принятия и применения любых односторонних экономических, финансовых или торговых мер, которые противоречат нормам международного права и Уставу Организации

Объединенных Наций и препятствуют полному достижению целей социально-экономического развития, особенно в развивающихся странах.

10. Мы признаем прогресс, достигнутый странами в деле поощрения верховенства права в качестве составной части их национальных стратегий. Мы признаем также наличие общих элементов, вытекающих из международных норм и стандартов, которые находят отражение в широком разнообразии национального опыта в области верховенства права. В этой связи мы подчеркиваем важность поощрения обмена информацией о национальной практике и открытого для всех диалога.

11. Мы признаем важность национальной самостоятельности в вопросах обеспечения верховенства права, укрепления институтов правосудия и безопасности, которые открыты для доступа и учитывают потребности и права всех людей, которые укрепляют доверие и поощряют социальную сплоченность общества и экономическое процветание.

12. Мы подтверждаем принцип благого управления и выражаем приверженность эффективному, справедливому, недискриминационному и равноправному оказанию государственных услуг, связанных с верховенством права, включая уголовное, гражданское и административное правосудие, урегулирование коммерческих споров и юридическую помощь.

13. Мы убеждены в том, что независимость судебной системы, наряду с ее беспристрастностью и целостностью, является важнейшим необходимым условием обеспечения верховенства права и недискриминации в процессе отправления правосудия.

14. Мы подчеркиваем право на равный доступ к системе правосудия для всех, включая представителей находящихся в уязвимом положении групп, а также важность повышения информированности о юридических правах, и в этой связи мы обязуемся принимать все необходимые меры для оказания справедливых, транспарентных, эффективных, недискриминационных и подотчетных услуг, которые способствуют доступу к системе правосудия для всех, включая юридическую помощь.

15. Мы признаем, что неформальные механизмы правосудия, когда они действуют в соответствии с международно-правовыми нормами прав человека, играют позитивную роль в разрешении споров и что все люди, особенно женщины и лица, принадлежащие к находящимся в уязвимом положении группам, должны пользоваться полным и равным доступом к таким механизмам правосудия.

16. Мы признаем важность обеспечения того, чтобы женщины на основе равенства мужчин и женщин в полной мере пользовались преимуществами верховенства права, и обязуемся использовать закон для защиты их равноправия и обеспечения их полного и равноправного участия, в том числе в институтах управления и системе правосудия, и подтверждаем свою приверженность созданию надлежащей юридической и законодательной основы для предупреждения и устранения всех форм дискриминации и насилия в отношении женщин и обеспечения их полных прав и возможностей и полного доступа к системе правосудия.

17. Мы признаем важность верховенства права для защиты прав детей, включая юридическую защиту от дискриминации, насилия, злоупотреблений и эксплуатации, обеспечения наилучших интересов детей во всех сферах жизни и вновь заявляем о своей приверженности осуществлению прав детей в полном объеме.

18. Мы обращаем особое внимание на важность верховенства права в качестве одного из ключевых элементов предотвращения конфликтов, деятельности по поддержанию мира, урегулирования конфликтов и миростроительства, подчеркиваем, что правосудие, включая обеспечение правосудия на переходном этапе, является основным залогом устойчивого мира в странах, переживающих конфликт, и в странах, находящихся в постконфликтной ситуации, и подчеркиваем необходимость того, чтобы международное сообщество, включая Организацию Объединенных Наций, оказывало помощь и содействие таким странам по их просьбе, поскольку они могут сталкиваться с особыми проблемами на переходном этапе.

19. Мы подчеркиваем важность содействия созданию национального гражданского потенциала и организационному строительству в постконфликтный период, в том числе в контексте операций по поддержанию мира в соответствии с их мандатами, с целью создания более эффективного гражданского потенциала, а также активизации международного и регионального сотрудничества, сотрудничества Север-Юг и Юг-Юг и трехстороннего сотрудничества, в том числе в области верховенства права.

20. Мы подчеркиваем, что более строгое соблюдение норм международного гуманитарного права является одной из необходимых предпосылок улучшения положения жертв вооруженных конфликтов, и мы вновь подтверждаем обязанность всех государств и всех участников вооруженных конфликтов уважать нормы международного гуманитарного права и обеспечивать их соблюдение во всех обстоятельствах, а также подчеркиваем необходимость широкого распространения и полного осуществления документов, содержащих нормы международного гуманитарного права, на национальном уровне.

21. Мы подчеркиваем большое значение комплексного подхода к правосудию переходного периода, включающего полный набор судебных и несудебных мер, в целях обеспечения подотчетности, отправления правосудия, защиты жертв, содействия залечиванию ран и примирению, создания независимых органов надзора за системой безопасности и восстановления доверия к институтам государства, а также в целях содействия верховенству права. В этой связи мы подчеркиваем, что процессы установления истины, в том числе расследования прошлых нарушений международных норм в области прав человека и норм международного гуманитарного права, а также причин и последствий таких нарушений, являются важными инструментами, которые могут дополнять судебные процессы.

22. Мы обязуемся обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления и преступления против человечности или за нарушения норм международного гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека, а также обязуемся обеспечить надлежащее расследование таких нарушений и соответствующее наказание за них, в том числе путем привлечения к суду ответственных за любые совершенные преступления, используя для этого национальные механизмы или, когда это необходимо, региональные или международные механизмы в соответствии с нормами международного права, и с этой целью мы рекомендуем государствам укрепить национальные судебные системы и институты.

23. Мы признаем роль Международного уголовного суда в такой многосторонней системе, которая направлена на то, чтобы положить конец безнаказанности и

обеспечить верховенство права, и в этой связи мы приветствуем государства, которые стали участниками Римского статута Международного уголовного суда[1], и призываем все государства, которые еще не стали участниками Статута, рассмотреть вопрос о его ратификации или присоединении к нему, и подчеркиваем большое значение сотрудничества с Судом.

24. Мы подчеркиваем важность укрепления международного сотрудничества на основе принципов общей ответственности и в соответствии с нормами международного права в целях ликвидации незаконных сетей и борьбы с наркотиками во всем мире и с транснациональной организованной преступностью, включая отмывание денег, торговлю людьми, оборот оружия и другие формы организованной преступности, поскольку все они создают угрозу для национальной безопасности и подрывают устойчивое развитие и верховенство права.

25. Мы убеждены в негативном воздействии коррупции, которая препятствует экономическому росту и развитию, подрывает доверие общественности, легитимность и транспарентность и мешает принятию справедливых и эффективных законов, а также их применению, обеспечению соблюдения и судебному толкованию, и по этой причине подчеркиваем важность верховенства права в качестве важнейшего условия пресечения и предотвращения коррупции, в том числе посредством укрепления сотрудничества между государствами в уголовных делах.

26. Мы вновь подтверждаем наше решительное и безоговорочное осуждение терроризма во всех его формах и проявлениях, кем бы, где бы и с какой бы целью он ни практиковался, поскольку он является одной из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности; мы вновь подтверждаем, что все меры, принимаемые для борьбы с терроризмом, должны соответствовать обязательствам государств по международному праву, в том числе по Уставу Организации Объединенных Наций, в частности его целям и принципам, и должны соответствовать конвенциям и протоколам в этой области, включая нормы в области прав человека, беженское право и гуманитарное право.

II

27. Мы признаем позитивный вклад Генеральной Ассамблеи, которая является главным совещательным и представительным органом Организации Объединенных Наций, в обеспечение верховенства права во всех его аспектах через посредство разработки политики и установления стандартов, а также прогрессивного развития международного права и его кодификации.

28. Мы признаем позитивный вклад Совета Безопасности в обеспечение верховенства права в контексте реализации его главной ответственности за поддержание международного мира и безопасности.

29. Признавая предусмотренную Уставом Организации Объединенных Наций роль эффективных коллективных мер в поддержании и восстановлении международного мира и безопасности, мы рекомендуем Совету Безопасности и впредь обеспечивать, чтобы санкции носили тщательно выверенный и адресный характер, преследовали четкие цели и тщательно разрабатывались в целях сведения к минимуму возможных

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544.

негативных последствий, а справедливые и ясные процедуры соблюдались и далее совершенствовались.

30. Мы признаем позитивный вклад Экономического и Социального Совета в укрепление верховенства права, в борьбу с нищетой и содействие решению экономических, социальных и экологических проблем, связанных с устойчивым развитием.

31. Мы признаем позитивный вклад Международного Суда, являющегося главным судебным органом Организации Объединенных Наций, в том числе в судебное разрешение споров между государствами, и большую ценность его работы по содействию верховенству права; мы вновь подтверждаем обязанность всех государств выполнять решения Международного Суда по делам, участниками которых они являются, и мы призываем государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Международного Суда в соответствии с его Статутом. Мы также напоминаем о том, что соответствующие органы Организации Объединенных Наций могут запрашивать консультативные заключения Международного Суда.

32. Мы признаем вклад Международного трибунала по морскому праву, а также других международных судов и трибуналов в дело поощрения верховенства права на международном и национальном уровнях.

33. Мы высоко оцениваем работу Комиссии международного права по поощрению верховенства права на международном уровне на основе прогрессивного развития международного права и его кодификации.

34. Мы признаем важнейшую роль парламентов в обеспечении верховенства права на национальном уровне и приветствуем взаимодействие между Организацией Объединенных Наций, национальными парламентами и Межпарламентским союзом.

35. Мы убеждены в том, что благое управление на международном уровне имеет фундаментальное значение для укрепления верховенства права, и подчеркиваем важность дальнейших усилий по активизации работы Генеральной Ассамблеи, по реформированию Совета Безопасности и по укреплению Экономического и Социального Совета согласно соответствующим резолюциям и решениям.

36. Мы принимаем к сведению важные решения о реформе управленческих структур, системы квот и распределения голосов в бреттон-вудских учреждениях, в большей мере отражающие нынешние реалии и обеспечивающие повышение роли и расширение участия развивающихся стран, и мы вновь подтверждаем большое значение реформы управленческих структур этих учреждений для повышения их эффективности, авторитета, подотчетности и легитимности.

III

37. Мы вновь подтверждаем, что государства должны соблюдать все свои обязательства по международному праву, и подчеркиваем необходимость усиления поддержки государств, по их просьбе, в процессе национального осуществления их соответствующих международных обязательств путем увеличения технической помощи и укрепления потенциала.

38. Мы подчеркиваем важность международного сотрудничества и предлагаем донорам, региональным, субрегиональным и другим межправительственным

организациям, а также соответствующим действующим лицам, представляющим гражданское общество, включая неправительственные организации, оказывать, по просьбе государств, техническую помощь и содействовать укреплению потенциала, в том числе в области просвещения и подготовки специалистов по вопросам верховенства права, а также обмениваться информацией о практических методах и накопленным опытом обеспечения верховенства права на международном и национальном уровнях.

39. Мы принимаем к сведению доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Отправление правосудия: программа действий по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях"[2].

40. Мы просим Генерального секретаря обеспечить более тесную координацию и согласованность деятельности между структурами Организации Объединенных Наций, а также с донорами и получателями помощи в целях повышения эффективности работы по укреплению потенциала в области верховенства права.

41. Мы особо отмечаем важность нашего дальнейшего рассмотрения и продвижения верховенства права во всех его аспектах, и с этой целью мы постановляем продолжать нашу работу в Генеральной Ассамблее в целях дальнейшего укрепления связей между верховенством права и тремя основными направлениями деятельности Организации Объединенных Наций: мир и безопасность, права человека и развитие. С этой целью мы просим Генерального секретаря предложить пути и средства дальнейшего укрепления – при широком участии заинтересованных сторон – таких связей и включить предложения по этому вопросу в свой доклад Ассамблее на ее шестьдесят восьмой сессии.

42. Мы отмечаем усилия по укреплению верховенства права путем взятия на себя добровольных обязательств в рамках данного совещания на высоком уровне и просим государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о взятии на себя таких обязательств в индивидуальном или коллективном порядке на основе своих национальных приоритетов, включая обязательства, направленные на обмен знаниями и передовым опытом и на укрепление международного сотрудничества, включая региональное сотрудничество и сотрудничество Юг-Юг.

3-е пленарное заседание,
24 сентября 2012 года

[2] A/66/749.

67/89. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что 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 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 Руководства по принятию Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[2] и рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов

---

[*] Переиздан по техническим соображениям 15 июля 2013 года.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17).

[2] Там же, глава III.

в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе ее Арбитражного регламента в редакции 2010 года[3];

3. *с интересом отмечает* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе в таких областях, как арбитраж и согласительная процедура, урегулирование споров в режиме онлайн, электронная торговля, законодательство о несостоятельности и обеспечительные интересы[4];

4. *принимает к сведению* итоги проведенных Комиссией обсуждений относительно ее возможной будущей работы в таких областях, как публичные закупки и смежные области, включая партнерские отношения между публичным и частным секторами, микрофинансирование и международное договорное право, а также поддерживает достигнутое Комиссией согласие относительно проведения одного или нескольких коллоквиумов по вопросам микрофинансирования и смежным вопросам, возможно, в различных регионах, а также коллоквиума для определения сферы охвата возможной работы и основных вопросов, которые нуждаются в решении и касаются публично-частных партнерств[5];

5. *с удовлетворением отмечает* проекты Комиссии, направленные на содействие единообразному и эффективному применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[6], включая подготовку руководства по Конвенции[7];

6. *принимает к сведению* решение Комиссии рекомендовать использование, в предполагаемых целях, соответствующих Принципов международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права в редакции 2010 года, а также в соответствующих случаях Инкотермс-2010 в рамках международных сделок купли-продажи[8];

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* значительный прогресс, достигнутый в деятельности Комиссии по координации и сотрудничеству в области обеспечительных интересов, в частности публикацию под названием "Тексты по обеспечительным интересам, подготовленные ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией

---

[3] Там же, глава IV и приложение I.

[4] Там же, главы V–IX.

[5] Там же, главы X–XII.

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

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XIII.

[8] Там же, глава XIV.

и ЮНИДРУА", подготовленную при содействии Постоянного бюро Гаагской конференции и секретариата Международного института унификации частного права, а также текущую подготовку общего свода принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в сотрудничестве со Всемирным банком и внешними экспертами[9];

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[10], принятого в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[11] и "Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам"[12];

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 Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

c) выражает признательность правительствам, вклад которых позволил осуществлять мероприятия в области технического сотрудничества и помощи, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии содействие в осуществлении деятельности в области технического сотрудничества и помощи, в частности в развивающихся странах;

d) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как

---

[9] Там же, глава XVIII, пункты 165–168.

[10] Там же, пункт 168.

[11] Резолюция 56/81, приложение.

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункт 168.

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. *с интересом принимает к сведению* представленную Секретариатом записку, в которой излагается ряд вопросов для рассмотрения Комиссией при определении параметров стратегического плана для Комиссии[13], и одобряет достигнутое Комиссией согласие рассмотреть и разработать на своей сорок шестой сессии ориентиры в отношении, в частности, стратегических соображений[14];

12. *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;

13. *приветствует* открытие 10 января 2012 года Регионального центра Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 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, с удовлетворением отмечает интерес, проявленный другими государствами, включая Кению и Сингапур, к тому, чтобы стать принимающими сторонами региональных центров Комиссии, и адресованную Секретариату Комиссией просьбу продолжить выработку административных договоренностей с правительствами Кении и Сингапура в целях создания таких центров, а также просит Генерального секретаря информировать Генеральную Ассамблею о событиях, связанных с региональными центрами, в частности их финансированием и бюджетами[16];

14. *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;

---

[13] A/CN.9/752 и Add.1.

[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XXI.

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

[16] Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), глава XIX.

15. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят седьмой 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;

16. *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;

17. *с удовлетворением отмечает* в этой связи посвященный вопросам верховенства права и состоявшийся в ходе сорок пятой сессии Комиссии брифинг Подразделения по вопросам верховенства права[17], благодаря которому Комиссия смогла довести свое мнение до сведения заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи по теме верховенства права на национальном и международном уровнях, состоявшегося 24 сентября 2012 года;

18. *принимает к сведению* принятые Комиссией после брифинга по вопросу о верховенстве права меры, в частности, обращения Комиссии к заседанию высокого уровня, адресованные государствам и Организации Объединенных Наций, включая рекомендованные меры, которые должны содействовать созданию местного потенциала государств с точки зрения непрерывного взаимодействия при реформировании торгового права на страновом уровне и скоординированного участия в нормотворческой деятельности региональных и международных органов[18];

19. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[19], 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[20];

20. *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

---

[17] Там же, глава XX.

[18] Там же, пункты 211–227.

[19] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.

[20] 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.

на время проведения ее ежегодных сессий, принимает к сведению подтверждение Комиссии того, что составление высококачественных кратких отчетов остается наилучшим имеющимся вариантом сохранения полных и достоверных связанных с работой Комиссии подготовительных материалов в самой удобной для пользователя и надежной форме, приветствует готовность Комиссии в то же время рассмотреть современные решения, которые могли бы устранить существующие проблемы, касающиеся выпуска кратких отчетов, и положительно повлиять на порядок использования материалов Комиссии, а также одобряет достигнутое в Комиссии согласие произвести на ее сорок седьмой сессии в 2014 году оценку использования оцифрованных записей и на основе этой оценки принять решение относительно возможной замены кратких отчетов оцифрованными записями[21];

21. *приветствует* рассмотрение Комиссией предлагаемого двухгодичного плана по программам для подпрограммы 5 (Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли) программы 6 (Правовые вопросы) предлагаемых стратегических рамок на период 2014–2015 годов[22], принимает к сведению, что Комиссия выразила обеспокоенность тем, что ресурсов, выделенных Секретариату по подпрограмме 5, недостаточно для удовлетворения возросших потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи для проведения реформы законодательства в области коммерческого права, принимает также к сведению, что Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[23], и ссылается на пункт 48 своей резолюции 66/246 от 24 декабря 2011 года относительно практики поочередного проведения сессий в Вене и Нью-Йорке;

22. *принимает к сведению* озабоченность, выраженную Комиссией относительно нехватки ресурсов в ее секретариате для реагирования на растущую потребность в унифицированном толковании текстов Комиссии, что считается непременным условием для их эффективного применения, а также отмечает тот факт, что Комиссия рекомендовала Секретариату изучить различные средства для учета этой озабоченности, в том числе посредством построения партнерских отношений с заинтересованными учреждениями и создания в рамках секретариата Комиссии подразделения, которое концентрировало бы свое внимание на развитии путей и средств содействия унифицированному толкованию текстов Комиссии, в частности посредством стабильной и расширяющейся системы сбора и распространения прецедентного права по текстам Комиссии (система ППТЮ)[24];

23. *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

---

[21] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункты 241–249.

[22] A/67/6 (Программа 6).

[23] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункты 250 и 251.

[24] Там же, пункт 252.

конвенций или присоединении к ним, принятии типовых законов и содействии применению других соответствующих текстов;

24. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, с удовлетворением отмечает постоянное увеличение числа аннотаций, доступных в системе ППТЮ, и приветствует публикацию "Сборника ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: издание 2012 года" и "Сборника ЮНСИТРАЛ 2012 года по прецедентному праву, касающемуся Типового закона о международном торговом арбитраже", а также достигнутое в Комиссии соглашение о целесообразности подготовки краткого сборника прецедентного права по Типовому закону о трансграничной несостоятельности при условии наличия ресурсов у Секретариата[25].

56-е пленарное заседание,
14 декабря 2012 года

[25] Там же, пункт 156.

67/90. Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в редакции 2010 года

Генеральная Ассамблея,

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

ссылаясь также на свои резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года и 65/22 от 6 декабря 2010 года, в которых она рекомендовала использовать Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1],

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

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

признавая важность рекомендаций 1982 года для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 1976 года[2],

признавая также необходимость выпуска обновленных рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года,

считая, что обновленные рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года, значительно повысят эффективность арбитража на основе этого Регламента,

отмечая, что подготовка рекомендаций 2012 года для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года, была предметом надлежащего обсуждения и консультаций с правительствами, арбитражными учреждениями и заинтересованными организациями,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение I.

[2] Там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/37/17), приложение I.

будучи убеждена, что рекомендации в том виде, в каком они были приняты Комиссией на ее сорок пятой сессии[3], являются приемлемыми для арбитражных учреждений и других заинтересованных организаций в странах с различными правовыми, социальными и экономическими системами и могут внести значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров и развитие гармоничных международных экономических отношений,

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента в редакции 2010 года[3];

2. *рекомендует* использовать эти рекомендации при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение рекомендаций среди правительств и обратиться при этом с призывом о том, чтобы рекомендации были доступны для арбитражных учреждений и других заинтересованных организаций в целях обеспечения их широкой известности и доступности;

4. *просит также* Генерального секретаря опубликовать рекомендации, в том числе в электронном виде, а также предпринять все усилия по обеспечению их широкой известности и доступности.

56-е пленарное заседание,
14 декабря 2012 года

[3] Там же, *шестьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/67/17), приложение I.

67/97. Верховенство права на национальном и международном уровнях

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 66/102 от 9 декабря 2011 года,

вновь подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и международного права, которые являются нерушимыми основами более мирного, процветающего и справедливого мира, и вновь заявляя о своей решимости содействовать их строгому уважению и установлению справедливого и прочного мира во всем мире,

вновь подтверждая, что права человека, верховенство права и демократия взаимосвязаны и подкрепляют друг друга и что они относятся к универсальным и неделимым основным ценностям и принципам Организации Объединенных Наций,

вновь подтверждая также необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и свою неизменную приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что, наряду с принципами справедливости, абсолютно необходимо для мирного сосуществования и сотрудничества между государствами,

будучи убеждена в том, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для обеспечения поступательного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и защиты всех прав человека и основных свобод, и признавая, что коллективная безопасность зависит от эффективного сотрудничества, в соответствии с Уставом и международным правом, в борьбе с транснациональными угрозами,

вновь подтверждая обязательство всех государств воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения каким-либо образом, не соответствующим целям и принципам Организации Объединенных Наций, и обеспечивать урегулирование своих международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, согласно главе VI Устава, и призывая государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Международного Суда в соответствии с его Статутом,

будучи убеждена в том, что укрепление и соблюдение верховенства права на национальном и международном уровнях, а также справедливости и благого управления должны быть определяющими в деятельности Организации Объединенных Наций и ее государств-членов,

ссылаясь на пункт 134 *е* Итогового документа Всемирного саммита 2005 года[1],

1. *напоминает* о совещании на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу верховенства права на национальном и международном уровнях, состоявшемся в ходе этапа заседаний высокого уровня ее шестьдесят седьмой сессии, и ссылается на Декларацию, принятую на этом совещании[2];

---

[1] Резолюция 60/1.

[2] Резолюция 67/1.

2. *принимает к сведению* ежегодный доклад Генерального секретаря об укреплении и координации деятельности Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права[3];

3. *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;

4. *вновь подтверждает также* настоятельную необходимость обеспечения и дальнейшего поддержания верховенства права на международном уровне в соответствии с принципами Устава Организации Объединенных Наций;

5. *приветствует* диалог, начатый Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права и Подразделением по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря с государствами-членами по теме "Поощрение верховенства права на международном уровне", и предлагает продолжить этот диалог в целях содействия верховенству права на международном уровне;

6. *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;

7. *вновь обращается* к Генеральному секретарю с просьбой обеспечить более тесную координацию и согласованность деятельности между подразделениями Организации Объединенных Наций, а также с донорами и получателями и подтверждает свой призыв уделять больше внимания оценке эффективности такой деятельности, включая возможные меры по повышению эффективности соответствующей деятельности по укреплению потенциала;

8. *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;

9. *призывает* Генерального секретаря и 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;

10. *заявляет о своей полной поддержке* роли по обеспечению всесторонней координации и слаженности Координационно-консультативной группы по вопросам верховенства права в рамках системы Организации Объединенных Наций в пределах имеющихся мандатов, действующей при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права под руководством первого заместителя Генерального секретаря;

---

[3] A/67/290.

11. *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;

12. *признает* важность восстановления доверия к верховенству права как ключевому элементу правосудия переходного периода;

13. *предлагает* Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права;

14. *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;

15. *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;

16. *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;

17. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят восьмой сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях", и предлагает государствам-членам в ходе предстоящих прений в Шестом комитете сосредоточить свои комментарии на подтемах "Верховенство права и мирное урегулирование международных споров" (шестьдесят восьмая сессия) и "Обмен национальным практическим опытом государств в области укрепления верховенства права путем обеспечения доступа к правосудию" (шестьдесят девятая сессия).

56-е пленарное заседание,
14 декабря 2012 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 пятой сессии (Вена, 3–7 октября 2011 года) (A/CN.9/736)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–10
III.	Ход обсуждения и принятые решения	11
IV.	Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	12–135
	A. Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	13–133
	1. Общие замечания по структуре правил о прозрачности	13
	2. Преамбула – Цели правил о прозрачности	14–17
	3. Статья 1 – Сфера применения и структура правил	18–40
	4. Статья 2 – Возбуждение арбитражного разбирательства	41–53
	5. Статья 3 – Опубликование документов	54–66
	6. Статья 4 – Опубликование арбитражных решений	67
	7. Статья 5 – Представления третьих сторон и не являющихся сторонами спора государств-участников	68–98
	8. Статья 6 – Слушания и опубликование протоколов слушаний	99–109
	9. Статья 7 – Исключения из принципа прозрачности	110–130
	10. Статья 8 – Хранилище публикуемой информации ("реестр")	131–133
	B. Применимость к урегулированию споров на основе действующих международных договоров	134–135

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия в связи с вопросом о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров сослалась на принятое на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года)[1] решение о том, что вопрос о прозрачности применительно к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме[2].

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия подтвердила, 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[3]. Кроме того, 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. Вопрос о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вмешательство и, если это будет признано необходимым, об определении объема и условий такого вмешательства был оставлен на дальнейшее рассмотрение Рабочей группы[4].

3. Самая последняя подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.165, пункты 5–12.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят пятую сессию в Вене с 3 по 7 октября 2011 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Греция, Израиль, Индия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Маврикий, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

---

[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, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 200.

[4] Там же, пункт 202.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларусь, Бельгия, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Нидерланды, Новая Зеландия, Панама, Румыния, Словакия, Финляндия, Хорватия, Швейцария и Эквадор.

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

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС);

b) *межправительственные организации*: Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) и Постоянная палата третейского суда (ППТС);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Адвокатская коллегия Парижа, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (АААНЙ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса, Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Гонконгский международный арбитражный центр (ГМАЦ), Институт международного арбитража (ИМА), Китайская международная экономическая торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Мадридский арбитражный суд, Межамериканская ассоциация юристов (МАЮ), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Международный арбитражный суд (МАС), Международный арбитражный центр Австрийской федеральной экономической палаты (ВМАЦ), Международный союз адвокатов (МСА), Миланский клуб арбитров, Пакистанский коммерческий совет (ПКС), Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (САЕС), Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), 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).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-н Маркус Маурер (Германия).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.165); 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.166 и добавления); c) записка Секретариата, в которой воспроизводятся замечания Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (A/CN.9/WG.II/WP.167).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правового стандарта 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

11. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.166 и добавления; и A/CN.9/WG.II/WP.167). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренных правил о прозрачности на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы.

IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

12. Рабочая группа возобновила обсуждения по подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, опираясь на документы A/CN.9/WG.II/WP.166 и A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 и содержащийся в них предложенный проект правил о прозрачности ("правила о прозрачности").

A. Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Общие замечания по структуре правил о прозрачности

13. Рабочая группа напомнила о своем решении о том, что правовой стандарт прозрачности должен быть оформлен в виде правил, а не руководящих принципов (A/CN.9/717, пункты 26 и 58). До начала первого чтения правил о прозрачности Рабочей группе была представлена структура проекта правил (см. также пункт 38 ниже). Статья 1(1) касается сферы применения правил прозрачности и, в частности, вопроса о том, как будет выражаться согласие государств – участников инвестиционного договора с тем, чтобы к спорам между инвесторами и государствами на основании этого договора применялись правила о прозрачности.

Статья 1 (2) служит цели разъяснения того, что в тех случаях, когда в правилах о прозрачности предусматривается осуществление третейским судом свободы усмотрения, эта свобода должна им осуществляться с учетом законной публичной заинтересованности в прозрачности в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и в ходе самого арбитражного разбирательства, а также собственная законная заинтересованность сторон арбитражного разбирательства в эффективном урегулировании их спора. Статьи 2–6 касаются материально-правовых вопросов прозрачности. В статье 7 рассматриваются исключения из принципа прозрачности, которые ограничиваются защитой конфиденциальной и закрытой информации и целостности арбитражного процесса. Целью статьи 8 является определение того, кто будет нести ответственность за предоставление информации в распоряжение общественности.

2. Преамбула – Цели правил о прозрачности

14. Рабочей группе было напомнено, что преамбула к правилам о прозрачности, как она содержится в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.166, подготовлена в ответ на внесенное в Рабочей группе предложение о том, что во вступлении к документу, содержащему правила о прозрачности, следует разъяснить цели, для достижения которых они предназначаются (A/CN.9/717, пункт 112). Преамбула посвящена намеченной цели правил, состоящей в отыскании сбалансированного решения, позволяющего обеспечить возможности как для значимого участия общества, так и для справедливого и эффективного разрешения спора между сторонами. В мнениях, высказанных против включения преамбулы в правила о прозрачности, прозвучали аргументы о том, что включение преамбулы будет весьма необычным для такого рода документа и что обязывающий характер преамбулы будет вызывать сомнения. В качестве альтернативы было предложено отразить существо преамбулы в решении Комиссии, в котором она примет эти правила, а также в тексте резолюции Генеральной Ассамблеи, в которой будет рекомендоваться их использование. В качестве другой альтернативы было отмечено, что аналогичное положение, обеспечивающее баланс между целями прозрачности и эффективного урегулирования, уже содержится в статье 1 (2). Было указано, что этот текст может заменить преамбулу.

15. В редакционном плане было предложено заменить слово "быстром", перед словами "и эффективном" в первом предложении преамбулы словом "справедливом" в целях обеспечения соответствия со статьей 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года) (см. также пункт 39 ниже).

16. Было высказано мнение о том, что было бы предпочтительно отложить принятие решения о необходимости во включении преамбулы до завершения рассмотрения содержания правил о прозрачности.

17. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

3. Статья 1 – Сфера применения и структура правил

a) Статья 1 (1) – Сфера применения

Решение, предполагающее согласие на применение и отказ от него

18. Рабочая группа рассмотрела статью 1 (1) проекта правил, как она содержится в пункте 10 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. В статье 1 (1) рассматривается сфера применения правил прозрачности и предусматриваются два варианта и возможные альтернативы. Рабочая группа выразила согласие с тем, что обсуждение статьи 1 (1) сыграет полезную роль в определении существующих среди государств-членов предпочтений в том, что касается сферы применения правил о прозрачности. Было выражено общее понимание, что на нынешнем этапе никакого решения принято быть не может и что этот вопрос потребует дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий Рабочей группы.

19. Было высказано мнение о возможности вычленения различных аспектов вопроса о сфере применения правил. Было указано, что материальная сфера применения связана с вопросом о том, будут ли правила о прозрачности применяться только в контексте арбитражных разбирательств, возбужденных в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, или же также в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с другими регламентами, если стороны сделают такой выбор. Материальную сферу применения следует отличать от сферы применения во времени, связанной с вопросом о том, будут ли правила о прозрачности применяться только к арбитражным разбирательствам на основе международных инвестиционных договоров, заключенных после вступления правил в силу, или же также к разбирательствам на основе договоров, заключенных до этой даты.

Решение о неприменении: материальная сфера применения

20. Один вариант – "решение о неприменении" – предусматривает, что "Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций ("международный договор") [, который вступил в силу] после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются". Согласно этому варианту правила о прозрачности будут применяться в качестве добавления к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ на основе международных инвестиционных договоров, прямо предусматривающих проведение арбитражного разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, если только государства в инвестиционном договоре не предусмотрят иное, отказавшись от применения правил о прозрачности. Согласие на применение правил о прозрачности будет выражаться в тех случаях, когда стороны включат в международный инвестиционный договор ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи осведомлены о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ включает правила о прозрачности. Применение правил о прозрачности в этом случае будет рассматриваться как норма, притом что стороны сохранят возможность прямо исключить их применение.

21. Было указано, что этот вариант может быть применен только в отношении арбитражного разбирательства, возбуждаемого в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, но не в контексте разбирательства, проводимого

согласно другим международным арбитражным правилам. Было подчеркнуто, что если правила о прозрачности будут применяться только к арбитражным разбирательствам в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, то это предоставит инвестору выбор, позволяющий обращаться к арбитражу в соответствии с иными сводами арбитражных правил, не включающими положения о прозрачности. Были высказаны сомнения в отношении желательности такого результата. Было указано, что решение о неприменении, в принципе, совместимо с применением правил о прозрачности в отношении арбитражного разбирательства, возбуждаемого в соответствии с другими международными арбитражными правилами, поскольку стороны международного инвестиционного договора могут также договориться применить их к таким другим арбитражным разбирательствам.

Решение о неприменении: сфера применения во времени – ["который вступил в силу"]

22. Делегации, высказавшиеся в поддержку варианта 1, выразили различные мнения по вопросу о желательности сохранения слов "который вступил в силу", которые приведены в варианте 1 в квадратных скобках.

23. Если слова "который вступил в силу" будут сохранены, то правила о прозрачности будут применяться без ретроактивной силы к международным инвестиционным договорам, вступившим в силу после даты принятия правил. В поддержку этого варианта было указано, что государства – участники инвестиционного договора будут осведомлены о том, что применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ повлечет за собой применение правил о прозрачности к инвестиционным договорам, заключенным после даты принятия этих правил. Что касается международных инвестиционных договоров, заключенных до этой даты, то применительно к ним следует продолжить изучение решений, подобных тем, которые описаны в пунктах 15–23 документа A/CN.9/GWG.II/ WP.166/Add.1.

24. Если слова "который вступил в силу" будут исключены, то правила о прозрачности можно будет применять к любым арбитражным разбирательствам, возбужденным в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ после даты принятия этих правил, даже если международный договор вступил в силу до этой даты (при условии, что в самом договоре не предусмотрено применение более раннего варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Делегации, высказавшиеся за применение правил о прозрачности к международным инвестиционным договорам, вступившим в силу до даты принятия правил о прозрачности, подчеркнули, что некоторые договоры могут толковаться как допускающие такое применение. Например, это будет уместно в случае действующих на момент возбуждения арбитражного разбирательства инвестиционных договоров, в которых говорится о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было указано, что, согласно этому варианту, в определенных случаях, когда государства – участники действующего договора не желают применения правил о прозрачности, им потребуется внести соответствующие поправки или изменения в свой инвестиционный договор.

Решение о применении: материальная сфера применения и сфера применения во времени

25. Согласно второму варианту, именуемому "решение о применении", для применения правил о прозрачности потребуется прямое принятие государствами

таких правил. На рассмотрение Рабочей группы были предложены две альтернативы: альтернатива 1 предусматривает, что правила о прозрачности применяются в отношении арбитражного разбирательства, возбуждаемого в соответствии с любым сводом арбитражных правил, а альтернатива 2 ограничивает применение правил арбитражными разбирательствами, проводимыми в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В обоих случаях согласие государств на применение правил о прозрачности может быть дано в связи с арбитражными разбирательствами, которые были возбуждены на основании международных инвестиционных договоров, заключенных либо до, либо после даты принятия этих правил. Правила о прозрачности будут применяться в качестве самостоятельного текста.

26. Большинство делегаций отдали предпочтение варианту 2 по тем причинам, что они выступают за прямое принятие государствами правил о прозрачности и что это решение позволит обеспечить принятие государствами осознанного решения о применении этих правил.

27. В отношении альтернативы 1 варианта 2 было высказано мнение о том, что ограничение применения правил о прозрачности арбитражными разбирательствами в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ представляло бы собой, возможно, более простое решение, поскольку было сочтено, что применение правил о прозрачности в сочетании с другими арбитражными правилами может вызвать правовую неопределенность и трудности.

28. Представить свои замечания по вопросу о том, можно ли предусмотреть применение правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым в соответствии с их собственными регламентами, было предложено арбитражным учреждениям. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Международный арбитражный суд МТП и Постоянная палата третейского суда в Гааге подтвердили, что, в принципе, применение правил о прозрачности в сочетании с регламентами их учреждений вряд ли создаст какие-либо трудности. Все эти учреждения выразили заинтересованность в участии в проводимой работе, с тем чтобы выяснить возможности практического применения правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым в соответствии с их арбитражными регламентами. Кроме того, МЦУИС проинформировал Рабочую группу о том, что Центр уже накопил определенный опыт применения трансграничного стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств, проводившихся им в соответствии с Соглашением о свободной торговле между Доминиканской Республикой, Центральной Америкой и Соединенными Штатами (КАФТА-ДР). Арбитражный институт СТП разъяснил, что Регламент СТП равно применим как к коммерческим, так и к инвестиционным арбитражным разбирательствам и что, хотя в него включен принцип конфиденциальности, стороны могут отходить от этого принципа, если они о том согласятся.

29. Заслушав комментарии арбитражных учреждений, ряд делегаций высказали мнение о том, что альтернатива 1 варианта 2 может представлять собой вполне реализуемое решение, позволяющее обеспечить более широкое применение правил о прозрачности, что, как отмечалось, соответствует предоставленному Комиссией мандату Рабочей группы.

30. После обсуждения Рабочая группа отметила, что большинство делегаций выразили предпочтение варианту 2, при том понимании, что рассмотрение двух содержащихся в нем альтернатив следует продолжить на одной из будущих сессий Рабочей группы. Несколько делегаций выразили поддержку варианту 1, причем были высказаны различные мнения о том, следует ли вопрос о применении правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам урегулировать в статье 1 (1) или же его следует урегулировать иным способом. Было отмечено, что вариант 1, в котором говорится только об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, можно было бы ограничить будущими инвестиционными договорами и объединить с альтернативой 1 варианта 2, которая охватывает все другие ситуации (например, применение к действующим договорам, а также независимо от того, какие арбитражные правила будут выбраны сторонами). Рабочая группа пришла к согласию о том, что рассмотрение обоих вариантов с содержащимися в них двумя альтернативами будет продолжено на одной из будущих сессий Рабочей группы. Она обратилась к Секретариату с просьбой представить анализ вопросов, которые могут возникнуть при применении правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии как с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года, так и его пересмотренной редакцией 2010 года, причем провести такой анализ и в связи с различными вариантами, предусмотренными в статье 1, и в связи с другими материально-правовыми положениями правил о прозрачности.

Правила о прозрачности и положения о прозрачности в международном инвестиционном договоре

31. Рабочая группа рассмотрела связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре, на основании которого может быть возбуждено арбитражное разбирательство. В этом контексте было внесено предложение включить в правила о прозрачности формулировку о том, что эти правила не будут заменять собой любые положения соответствующего международного инвестиционного договора, которые требуют более высоких уровней прозрачности. Рабочая группа сочла эту принципиальную установку приемлемой и обратилась к Секретариату с просьбой составить, на основе этого предложения, проект положения для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Применение правил о прозрачности сторонами в споре

32. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в статью 1 положения относительно применения правил о прозрачности сторонами в споре, с тем чтобы отразить обсуждения, состоявшиеся на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/717, пункты 47–55). Цель такого положения заключалась бы в разъяснении того, что после выражения государствами – участниками инвестиционного договора согласия на применение правил о прозрачности в соответствии со статьей 1 (1), стороны в споре не имеют права исключать или изменять применение этих правил.

33. Широкую поддержку получило мнение о том, что включать положение, разрешающее сторонам в споре изменять предлагаемый порядок проведения прозрачного арбитражного разбирательства, не следует в силу того принципиального соображения, что предоставление сторонам в споре возможности обращать вспять решение по этому вопросу было бы неуместно. Кроме того, целью

правового стандарта прозрачности является удовлетворение интересов не только инвестора и принимающего государства, но также и общества в целом, из чего следует, что отказ от применения правил о прозрачности, принятых государствами, выходит за рамки компетенции сторон в споре.

34. Затем Рабочая группа рассмотрела предложение о редакции подобного положения, содержащееся в пункте 21 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Было указано, что формулировка "Правила о прозрачности предназначены для обеспечения прав и интересов широкой общественности" должна быть либо уточнена, либо исключена. В качестве альтернативы она может быть заменена формулировкой примерно следующего содержания: "Правила о прозрачности принимаются в публичных интересах (...)". Поддержка была выражена исключению этой формулировки, поскольку ее содержание носит слишком описательный характер и является излишним.

35. Было также предложено исключить слова "в ходе арбитражного разбирательства", поскольку в данном положении следует четко установить, что стороны в споре ни в какой момент – будь то до или в ходе арбитражного разбирательства – не имеют права принимать решений об отказе или отходе от правил о прозрачности.

36. Возобладало мнение о целесообразности включения предложения, содержащегося в пункте 21 документа A/CN.9/WG.II/WP.166, с учетом редакционных изменений, и Рабочая группа пришла к согласию о необходимости дальнейшего рассмотрения этого вопроса на одной из будущих сессий. Несколько делегаций высказали мнение, что в соответствии с принципом автономии сторон, стороны в споре должны иметь возможность договориться о неприменении правил о прозрачности.

"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций"

37. Рабочая группа пришла к согласию о необходимости разъяснения термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций", используемого в статье 1 (1), с тем чтобы сфера его охвата была четко определена. Было указано, что понятие "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций" имеет важное значение в контексте правил о прозрачности, поскольку оно открывает возможности для их применения. Было достигнуто согласие о необходимости широкого толкования этого понятия как включающего соглашения о свободной торговле и двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры в той мере, в которой они содержат положения о защите инвестора или инвестиций и праве обращаться к арбитражу в случае возникновения спора между ним и государством. Кроме того, было отмечено, что многие международные инвестиционные договоры предусматривают урегулирование споров как между договаривающимися государствами-участниками, так и между инвесторами и государствами. В этом контексте было указано на необходимость разъяснения того, что правила о прозрачности будут применяться к урегулированию споров только в связи с защитой инвестиций и инвесторов, но не к спорам между государствами, возникающим на основе международного договора. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой включить в пересмотренный вариант правил формулировку, разъясняющую этот термин.

b) Статья 1 (2) – Структура правил о прозрачности

38. Рабочая группа рассмотрела статью 1 (2) проекта правил, как она содержится в пункте 10 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Было отмечено, что статья 1 (2) касается структуры правил о прозрачности (см. Также пункт 13 выше). Было пояснено, что каждое из материальных правил, устанавливаемых в статьях 2–6, оговаривается ограниченным рядом исключений, изложенных в статье 7. Кроме того, в статье 1 (2) отражены результаты обсуждений в Рабочей группе в том смысле, что с учетом необходимости в поддержании баланса между законной публичной заинтересованностью в прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и собственной законной заинтересованностью участвующих в арбитражном разбирательстве сторон в быстром и эффективном разрешении их спора исключения в статье 7 должны подлежать строгому применению и являются единственными ограничениями действия правил о прозрачности, устанавливаемых в статьях 2–6 (A/CN.9/717, пункты 129–143).

39. Принцип, изложенный в статье 1 (2), встретил широкую поддержку. Был внесен ряд предложений редакционного характера. С тем чтобы согласовать эту формулировку со статьей 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, было предложено заменить слово "быстром" в последней строке статьи 1 (2) словом "справедливом" (см. также пункт 15 выше). Кроме того, было предложено исключить первые два предложения этого пункта, поскольку они были сочтены носящими слишком описательный характер, повторяющими содержание статьи 7 (1) и, в силу этого, излишними. Было отмечено, что пункт 2 (i) может затрагивать вопросы прав человека. В редакционном плане было также предложено разъяснить, что в пункте 2 (i) речь идет о двух вопросах, представляющих публичный интерес: арбитраж по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в целом и собственно арбитражное разбирательство.

40. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что текст пункта 2 должен быть пересмотрен с учетом предложений, изложенных в пункте 39 выше, для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

4. Статья 2 – Возбуждение арбитражного разбирательства

41. При обсуждении касающихся прозрачности материально-правовых положений, которые содержатся в статьях 2–6 правил о прозрачности, Рабочей группе было напомнено о том, что ее мандат состоит в подготовке правового стандарта прозрачности, который будет отражать наилучшие виды практики в области прозрачности в контексте арбитража по спорам между инвесторами и государствами. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа приняла решение приступить к обсуждению вопроса о разработке содержания наиболее высоких стандартов прозрачности исходя из того, что правовой стандарт прозрачности будет оформлен в виде правил. Это решение было принято при том понимании, что делегации, которые ранее предлагали оформить правовой стандарт прозрачности в виде руководящих принципов, согласились с подготовкой проекта правил при том условии, что эти правила будут применяться только в случае наличия прямой ссылки на них (согласие на применение). Было указано, что, если Рабочая группа на более позднем этапе примет решение о том, что применение правил о прозрачности будет основываться на подходе, предусматривающем согласие на применение, содержание этих правил потребуется, возможно,

пересмотреть, при том что оно будет, по всей вероятности, размыто (A/CN.9/717, пункты 26 и 58).

42. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению содержащейся в пункте 24 документа A/CN.9/WG.II/WP.166 статьи 2, касающейся информации, которая должна предаваться гласности на этапе возбуждения арбитражного разбирательства. В статье 2 содержатся различные варианты редакции, отражающие разные мнения, высказанные в ходе пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/717, пункты 60–74). В варианте 1 предусматривается, что некоторая информация должна предаваться гласности при возбуждении арбитражного разбирательства, при том что вопрос об опубликовании уведомления об арбитраже в нем не рассматривается. Согласно этому варианту вопрос об опубликовании уведомления об арбитраже будет решаться в соответствии со статьей 3 правил о прозрачности после образования третейского суда. Вопрос об опубликовании уведомления об арбитраже при возбуждении разбирательства и до образования третейского суда регулируется в варианте 2, который включает две альтернативы.

Опубликование общей информации

43. В рамках Рабочей группы было выражено общее понимание, что некоторая информация должна быть предана гласности до образования третейского суда, с тем чтобы общество в целом было проинформировано о начале разбирательства. Рабочая группа пришла к согласию о том, что статья 2 должна, как минимум, предусматривать публикацию наименований сторон и общего указания на соответствующую сферу деятельности до образования третейского суда. Было отмечено, что это предложение соответствует нынешней практике МЦУИС (см. A/CN.9/WG.II/WP.167, пункты 5–7) и, таким образом, отражает процедуру, уже знакомую многим государствам. Было решено включить в статью 2 ссылку на международный инвестиционный договор, на основании которого заявляются исковые требования, поскольку было сочтено, что этот вопрос факта вряд ли вызовет споры. Рабочая группа пришла к согласию о том, что указание государственной принадлежности сторон и краткое описание предмета искового требования, о которых говорится в варианте 1 статьи 2, не должны включаться в информацию, предаваемую гласности на раннем этапе производства, поскольку эта информация может вызвать споры.

Средства опубликования

44. Что касается вопроса о средствах опубликования, то предпочтение было выражено использованию услуг хранилища опубликованной информации ("регистра"), поскольку участие нейтрального учреждения в обеспечении опубликования, особенно на этом этапе процедуры, было сочтено наилучшим решением. Рабочая группа пришла к согласию о том, что любая сторона, а не только ответчик, должна обладать правом передать уведомление об арбитраже в регистр, который в свою очередь извлечет из него соответствующую информацию, указанную в пункте 43 выше, для цели опубликования.

45. Был задан вопрос о том, должно ли требование об опубликовании информации на этом этапе носить обязательный характер и, в этом случае, следует ли предусмотреть какую-либо санкцию на случай невыполнения сторонами их обязанности передать соответствующую информацию в регистр. Было указано, что

вопрос о санкциях представляет собой вопрос, трудно поддающийся урегулированию в документе такого характера, каковыми являются правила.

46. К Секретариату была обращена просьба предложить новый проект варианта 1 статьи 2, основывающийся на обсуждениях, которые отражены в пунктах 43 и 44 выше.

Опубликование уведомления об арбитраже (и ответа на него)

47. Рабочая группа перенесла свое внимание на вопрос о том, следует ли, в дополнение к опубликованию общей информации, о которой говорилось в пункте 43 выше, также предавать гласности уведомление об арбитраже до образования третейского суда, как это предусматривается согласно варианту 2.

48. По мнению тех делегаций, которые высказывались в поддержку опубликования уведомления об арбитраже до образования третейского суда, раннее раскрытие содержания уведомления об арбитраже позволит не только информировать о начале разбирательства общество в целом, но также предоставить ему возможность изложить свои взгляды на этом раннем этапе производства. Было указано, что незамедлительное опубликование уведомления об арбитраже наилучшим образом отвечает интересам прозрачности и что такое опубликование допускает защиту закрытой и конфиденциальной информации, как это предлагается в соответствии с альтернативой 1 варианта 2.

49. В то же время опубликование уведомления об арбитраже до образования третейского суда встретило и оговорки. Было высказано мнение о том, что потребуется разъяснить тот аспект, что информация должна передаваться "незамедлительно", как это предлагается согласно варианту 2. Было указано, что отнюдь не все государства будут обязательно готовы решить вопрос о своевременном опубликовании уведомления об арбитраже и что государству-ответчику потребуется время для организации своей защиты и подготовки своего ответа на уведомление об арбитраже. Было напомнено о том, что согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ третейский суд может быть назначен в течение двух-трех месяцев после даты направления уведомления об арбитраже. Кроме того, было указано, что в период после направления уведомления об арбитраже и до подачи ответа на него имеются возможности для урегулирования спора, которые будут подорваны после опубликования позиций сторон, выраженных в уведомлении об арбитраже и ответе на него.

50. Были заданы вопросы о способах опубликования и связанных с опубликованием расходах, таких как расходы на поддержание защищенного веб-сайта и исключение из уведомления об арбитраже и, возможно, ответа на него конфиденциальной и закрытой информации. Было также указано, что вопрос об опубликовании уведомления об арбитраже было бы лучше урегулировать в статье 3, которая касается опубликования документов, поскольку было отмечено, что надзор за решением вопросов, связанных с конфиденциальной и закрытой информацией, которая может содержаться в уведомлении об арбитраже, было бы наиболее уместно осуществлять третейскому суду и что проверка уведомления об арбитраже выходит за рамки функций регистра.

51. В ответ сторонники опубликования уведомления об арбитраже до образования третейского суда указали, что вопрос о расходах, связанных с опубликованием уведомления, должен решаться с учетом ценностных соображений прозрачности и

подотчетности, которые должны иметь преимущественную силу. Было высказано мнение о том, что опубликование уведомления об арбитраже не повлечет за собой каких-либо расходов для регистра, поскольку бремя представления отредактированного варианта уведомления возлагается на стороны. Далее было указано, что, как показывает опыт, раскрытие содержания уведомления об арбитраже на раннем этапе производства не создает препятствий для дружественного урегулирования спора. С тем чтобы снять обеспокоенность применительно к возможным спорам между сторонами относительно исключаемой из опубликования информации, было предложено наделить третейский суд, после его образования, полномочиями выносить решения по любым таким спорам, а также разъяснить этот вопрос в рамках варианта 2.

52. Была выражена поддержка предложению о том, что в случае, если будет предусмотрено требование об опубликовании уведомления об арбитраже, публиковаться также должен и ответ на него. В интересах обеспечения справедливости по отношению к сторонам было высказано предположение о том, что детальная информация о споре, содержащаяся в уведомлении об арбитраже, должна предаваться гласности только в том случае, когда у государства-ответчика имеется возможность изложить свою собственную позицию в ответе на уведомление.

53. После обсуждения возобладало мнение о том, что предусматривать требование об опубликовании уведомления об арбитраже до образования третейского суда не следует, при этом меньшинство высказалось за незамедлительное опубликование уведомления об арбитраже. К Секретариату была обращена просьба предложить пересмотренный проект альтернативы 1 варианта 2, учитывающий состоявшиеся обсуждения.

5. Статья 3 – Опубликование документов

54. Рабочая группа напомнила о состоявшемся на ее пятьдесят третьей сессии обсуждении, в ходе которого были высказаны различные мнения по вопросам о том, следует ли предусмотреть требование об опубликовании документов и, если да, то каких из них (A/CN.9/712, пункты 40–42). На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы в результате рассмотрения этого вопроса выкристаллизовался ряд различных подходов (A/CN.9/717, пункты 87–92). Эти подходы были отражены в статье 3, как она содержится в пункте 32 документа A/CN.9/WG.II/WP.166.

Вариант 1 – Опубликование всех документов

55. Согласно варианту 1 опубликованию подлежат, с учетом требований статьи 7, все документы, представленные третейскому суду или выданные им. Если некоторые подлежащие опубликованию документы не могут быть преданы гласности, третьим сторонам должно быть предоставлено право на доступ к соответствующей информации. Этот вариант поддержки не получил.

Вариант 2 – Опубликование документов по усмотрению арбитражного суда

56. Согласно варианту 2 решение о том, какие документы будут опубликованы, если стороны в споре не возражают против опубликования, должен принимать третейский суд. Ряду делегаций, которые отдали предпочтение варианту 2, было напомнено о том, что этот вариант будет даже более жестким, чем арбитражные

регламенты ЮНСИТРАЛ 1976 и 2010 годов, поскольку сторонам будет предоставлено право вето, что не будет, таким образом, способствовать прозрачности. Далее было указано, что принятие решений о том, какие документы должны быть преданы гласности, возложит дополнительное бремя на третейский суд и что эта процедура, как было отмечено, может подорвать эффективность арбитражного разбирательства. Этот вариант получил незначительную поддержку.

Вариант 3 – Перечень документов, подлежащих опубликованию

57. Согласно третьему варианту предусматривается, что в положение об опубликовании документов будет включен первый пункт с перечислением документов, которые будут предоставлены в распоряжение общественности либо автоматически, либо по решению третейского суда. Согласно пункту 2 третейский суд наделяется свободой усмотрения в принятии решения об опубликовании любых документов, представленных ему или выданных им. Согласно пункту 3 третьим сторонам разрешается ходатайствовать о получении доступа к любым документам, представленным третейскому суду или выданным им, а третейский суд наделяется свободой усмотрения в вопросе о предоставлении такого доступа.

58. Вариант 3 получил решительную поддержку. Было указано, что структура данного положения является ясной, поскольку в первом его пункте указывается, какие документы будут предаваться гласности; затем во втором пункте третейскому суду предоставляется возможность принять решение об опубликовании дополнительных документов; и, в заключение, последний пункт охватывает любые другие документы, которые могут быть запрошены третьими сторонами и которые не охвачены первыми двумя пунктами. Это предложение было сочтено устанавливающим надлежащий баланс в вопросах о документах, которые подлежат опубликованию, и о свободе усмотрения третейского суда в управлении процедурами опубликования.

Пункт 1

59. В связи с документами, которые следует перечислить в пункте 1, прозвучали различные мнения. Некоторые выступавшие отдали предпочтение опубликованию всех документов, представляемых в ходе разбирательства, что даст возможность для исключения пунктов 2 и 3, в то время как согласно другим прозвучавшим мнениям необходим ограниченный перечень, с тем чтобы создать практическую возможность для проявления третейским судом свободы усмотрения в том, что касается опубликования дополнительных документов согласно пунктам 2 и 3. Сторонники составления всеобъемлющего перечня документов, подлежащих опубликованию в автоматическом порядке, предложили включить в число документов, уже перечисленных в пункте 1, следующие дополнительные документы: ответ на уведомление об арбитраже, представления экспертов, назначенных третейским судом, и все решения третейского суда.

60. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли включать в этот перечень подтверждающие документы, которые могут быть весьма значительными по объему. Для того чтобы поставить стороны в известность о тех документах, которые будут представлены в ходе разбирательства, было предложено включить в перечень таблицу с указанием содержания подтверждающих документов, которые не будут представлены. Было также указано, что термин "представления" сторон является весьма расплывчатым. В редакционном плане было

предложено включить слово "письменные" перед словами "представления" и "приказы" в пункте 1.

61. Кроме того, было указано, что при перечислении документов использована юридическая терминология, которая может пониматься по-разному. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено согласовать формулировку пункта 1 с терминологией Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года и указать на уведомление об арбитраже, ответ на уведомление об арбитраже, исковое заявление, возражения по иску, любые заключения экспертов, представления amici и государств-участников, не являющихся стороной спора, и другие письменные заявления.

62. Решительная поддержка была высказана в пользу автоматического опубликования перечисленных документов без наделения третейского суда какой-либо свободой усмотрения согласно пункту 1.

Пункты 2 и 3

63. Поскольку в пунктах 2 и 3 третейскому суду разрешается осуществлять свободу усмотрения в вопросе о предписании опубликования дополнительных документов, в пункт 2 было предложено добавить формулировку "при осуществлении своей свободы усмотрения", с тем чтобы использовать терминологию, согласующуюся с терминологией статьи 1 (2).

64. Широкая поддержка была выражена сохранению в обоих пунктах формулировок в квадратных скобках, предусматривающих проведение третейским судом консультаций со сторонами.

Пересмотренный проект варианта 3

65. После обсуждения возобладало мнение в поддержку варианта 3, который ляжет в основу продолжения обсуждения вопросов, связанных с опубликованием документов, на одной из будущих сессий. Рабочая группа обратилась к Секретариату с нижеследующей просьбой о подготовке пересмотренного проекта варианта 3. Вводная часть пункта 1 будет гласить следующее: "1. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, гласности предаются следующие документы:". Затем в перечне документов будут указаны различные категории, например: i) уведомление об арбитраже и ответ на него; ii) памятные записки; iii) заявления свидетелей и заключения экспертов; iv) протоколы; v) представления третьих сторон и государств-участников, не являющихся стороной спора; и vi) решения и постановления арбитражного суда. Было указано, что перечень документов, которые подлежат преданию гласности согласно пункту 1, должен быть рассмотрен дополнительно, равно как и вопрос о сроках опубликования. К Секретариату была обращена просьба подготовить перечень документов для включения в вышеупомянутые категории при использовании четкой терминологии с учетом терминологии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Текст пунктов 2 и 3 будет звучать следующим образом: "2. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, арбитражный суд может, при осуществлении своей свободы усмотрения и в консультации со сторонами в споре, распорядиться об опубликовании любых документов, представленных ему или выданных им. 3. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, третьи стороны могут ходатайствовать о доступе к любым документам, представленным арбитражному суду или выданным

им, и арбитражный суд принимает решение о предоставлении такого доступа после консультаций со сторонами в споре".

Форма и средства опубликования

66. Затем Рабочая группа рассмотрела два касающихся формы и средств опубликования варианта, содержащиеся в пункте 32 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Предпочтение было отдано варианту 1, в котором предусматривается, что документы, подлежащие опубликованию, должны направляться третейским судом в хранилище. Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о сроках опубликования в контексте своих обсуждений по статье 7.

6. Статья 4 – Опубликование арбитражных решений

67. Рабочая группа рассмотрела статью 4, как она содержится в пункте 41 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Широкая поддержка была выражена пункту 1, в котором предусматривается, что, с учетом статьи 7, арбитражные решения будут предаваться гласности. Пункт 2 содержит два варианта, касающиеся вопроса о форме и средствах опубликования. В свете решения, принятого относительно формы и средств опубликования применительно к статье 3 (см. пункт 66 выше), Рабочая группа согласилась рассматривать вариант 1 как предпочтительный.

7. Статья 5 – Представления третьих сторон и не являющихся сторонами спора государств-участников

a) Статья 5 (1)–(5) – Представления третьих сторон

68. Рабочая группа рассмотрела статью 5, как она содержится в пункте 43 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Было пояснено, что в центре внимания обсуждения пунктов 1–5 статьи 5 будут стоять представления третьих сторон, а не представления государств – участников международного договора, не являющихся сторонами в споре. Этот вопрос будет рассмотрен отдельно (см. ниже пункты 78–98).

Вариант 1

69. Вариант 1 основывается на включенном в некоторые международные инвестиционные договоры положении, в котором закрепляется принцип, допускающий представления третьих сторон, однако никаких подробных условий не оговаривается. Согласно одному из высказанных мнений, поддержать вариант 1 следует на том основании, что в этом положении отражено развитие практики и что третейским судам будет обычно известен порядок обращения с представлениями третьих сторон, без какой-либо необходимости в конкретных руководящих указаниях. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что многим государствам, возможно, не знакома практика подачи третьими сторонами представлений в контексте арбитражного разбирательства, и широкую поддержку получило мнение о том, что в правилах необходимо предусмотреть более подробные рекомендации по этому вопросу.

Вариант 2

70. Рабочая группа решила продолжить обсуждения на основе варианта 2, поскольку было сочтено, что он позволяет устранить обеспокоенность, связанную

с необходимостью включения рекомендаций относительно представлений третьих сторон. В варианте 2 отражено предложение подготовить проект положения на основе правила 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС с учетом дополнительных элементов, содержащихся в пункте B.2 документа Комиссии по свободной торговле НАФТА под названием "Заявление Комиссии по свободной торговле относительно участия сторон, не являющихся сторонами в споре, от 7 октября 2004 года" (A/CN.9/717, пункт 121). В варианте 2 подробно описана процедура, касающаяся информации, подлежащей представлению в отношении третьей стороны, желающей сделать представление (пункт 2), вопросов, подлежащих рассмотрению третейским судом (пункты 3 и 5), и самого представления (пункт 4).

"amicus curiae" – "третья сторона"

71. Был поднят вопрос о целесообразности использования термина "amicus curiae". Было указано, что это понятие хорошо известно в ряде правовых систем, где оно используется в контексте судебных процедур. Участие amicus curiae в арбитражных процедурах представляет собой, как было указано, более недавнее новшество. С тем чтобы подготовить правила, которые будут единообразно пониматься во всех правовых системах, было рекомендовано избегать каких-либо упоминаний термина "amicus curiae" и использовать вместо этого такие слова, как "представление третьей стороны", "участие третьей стороны" или другую терминологию аналогичного содержания. Это предложение получило поддержку.

72. Еще один вопрос касался уместности использования термина "третья сторона" с учетом возможных различий в его толковании в разных контекстах и в разных правовых системах. Внимание Рабочей группы было обращено на статью 17 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, где содержится ссылка на "третьи стороны". Рабочая группа приняла к сведению предложение рассмотреть на предмет использования в данном положении вместо термина "третьи стороны" таких формулировок, как "стороны, не являющиеся участниками спора" или "третьи лица", и обратилась к Секретариату с просьбой предложить надлежащую формулировку в этом отношении.

73. Был также задан вопрос об уместности термина "представление", поскольку этот термин также использован в отношении представлений, подаваемых сторонами в споре третейскому суду. В качестве альтернативы было предложено использовать термин "сообщение".

74. После обсуждения Рабочая группа решила не использовать термин "amicus curiae" в названии данного положения и его тексте и обратилась к Секретариату с просьбой предложить надлежащую формулировку в этом отношении.

Пункты 2 и 4 – ограничение количества страниц

75. Было отмечено, что в пункте 2 устанавливается ограничение количества страниц применительно к ходатайству, подаваемому третейскому суду третьей стороной, а в пункте 4 – применительно к самому представлению. Было указано, что установление конкретного ограничения количества страниц будет, возможно, уместным не для всех случаев и что этот вопрос было бы лучше оставить на решение по усмотрению третейского суда. В этом контексте было предложено заменить в пункте 2 слова "не превышающую по объему [5 машинописных страниц]" словами "изложенную кратко в пределах, которые могут быть установлены арбитражным

судом" и исключить слова "[20 машинописных страниц, включая любые приложения]" из пункта 4. Это предложение получило широкую поддержку.

Пункт 3 – "в том числе"

76. Было отмечено, что в пункте 3 перед перечислением критериев для принятия представления отсутствуют слова "в том числе", которые содержатся в правиле 37 (2) МЦУИС, на основе которого сформулирован вариант 2. Рабочая группа согласилась включить эти слова в пересмотренный вариант пункта 3 в силу того соображения, что эта формулировка наделяет третейский суд свободой усмотрения в вопросе о том, какие критерии он будет считать относящимися к делу.

Пункт 5

77. Было высказано мнение о том, что в пункте 5 рассматриваются два вопроса, которые, возможно, необходимо разделить. Применительно к первой части этого пункта, в которой предусматривается, что третейский суд "обеспечивает, чтобы представление не нарушало ход разбирательства, не налагало чрезмерного бремени ни на одну из сторон и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из них", было указано, что такая задача окажется, возможно, слишком трудной для третейского суда. Было предложено провести различие между воздействием, которое представление может оказать с процедурной точки зрения и с точки зрения существа дела. В процедурном разрезе третейский суд должен обеспечивать, чтобы представления третьих сторон не отягчали ход арбитражного производства и чтобы, например, соблюдались установленные сроки. Было предложено рассмотреть возможность урегулирования этого вопроса в пересмотренном варианте пункта 5. Применительно ко второй части пункта 5, в которой говорится о том, чтобы обеим сторонам была предоставлена возможность высказать свои замечания по представлению третьей стороны, общую поддержку получило мнение о том, что данное положение играет важную роль и что его следует сохранить.

b) Статья 5 (6) – Представление не являющегося стороной спора государства – участника международного договора

78. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группой было отмечено, что не являющееся стороной спора государство – участник международного инвестиционного договора может также выразить желание сделать представление, быть приглашено его сделать или обладать этим правом по договору. 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 решила довести этот вопрос до сведения Комиссии и запросить ее рекомендации относительно целесообразности его включения в сферу своей нынешней работы (A/CN.9/712, пункт 103, и A/CN.9/717, пункт 124). После принятия Комиссией на ее сорок четвертой сессии соответствующего решения (см. пункт 2 выше) Рабочая группа провела рассмотрение этого вопроса на основе проекта, содержащегося в пункте 43 документа A/CN.9/WG.II/WP.166.

79. Статья 5 (6) преследует цель ограничить вмешательство в дело государства, не являющегося стороной спора, вопросами права и вопросами толкования. Такая ограниченная сфера вмешательства устанавливается с тем, чтобы снять высказанную

обеспокоенность в вопросе о том, что вмешательство не являющегося стороной спора государства, гражданином которого является инвестор, может поднять вопросы дипломатической защиты.

Отдельное положение о не являющихся сторонами спора государствах – участниках международного договора

80. Было указано, что ряд международных инвестиционных договоров разрешают участие в деле государств, не являющихся сторонами спора. Речь идет, например, о Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА), которое содержит статью 1128 под названием "Участие Участника". В число других международных договоров, содержащих аналогичные положения, входят Центральноамериканское соглашение о свободной торговле (КАФТА) и канадская Модель BIT (2004).

81. Были высказаны сомнения относительно необходимости включения подобного положения в правила, поскольку, как было указано, участники международного договора, не являющиеся сторонами спора, уже обладают правом комментировать договор или же третейские суды могут запросить представления – ситуация, которая, как было указано, иногда возникает на практике. Так, государство – участник международного договора может представлять заявления по его толкованию или односторонние декларации с изложением своего понимания того или иного положения договора.

82. Согласно другому мнению, необходимость в положении о представлениях государств – участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, отсутствует по той причине, что государство должно пользоваться в этом отношении теми же правами, что и третьи стороны, и в силу этого было предложено включить ссылку на государство – участник договора, не являющееся стороной в споре, в статью 5 (1) и исключить пункт 6.

83. В то же время широкая поддержка была выражена включению отдельного положения, посвященного вопросу о представлениях не являющегося стороной спора государства – участника международного договора, по той причине, что это будет способствовать разъяснению правового режима, применимого к этой категории представлений, и позволит провести различие между представлениями третьих сторон и представлениями не являющихся сторонами спора государств – участников международного договора. Было разъяснено, что участие государств-участников, не являющихся сторонами в споре, может вызвать риск новой постановки вопросов о дипломатической защите, который не возникает применительно к участию третьих сторон. С учетом этого поддержка была выражена исключению из пункта 1 статьи 5 упоминания о государствах-участниках, не являющихся сторонами в споре, и сохранению пункта 6.

84. Было высказано мнение о том, что некоторые положения статьи 5, например пункты 3 и 5, могут быть также применимы в контексте пункта 6. В силу этого было предложено подготовить отдельную статью для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Объем участия: толкование договора, вопросы права и факта

85. Пункт 6 ограничивает вступление в дело государства – участника международного договора, не являющегося стороной в споре, вопросами права и толкования договора и исключает представления по фактическим аспектам спора.

86. Что касается толкования международного договора, то широкую поддержку получило мнение о том, что государство – участник договора, не являющееся стороной в споре, может дать новый взгляд на толкование договора, в том числе обеспечив доступ к подготовительным документам, которые в противном случае могут быть недоступными для третейского суда, что позволит избежать односторонних толкований, ограничивающихся утверждениями государства-ответчика.

87. Согласно ряду прозвучавших мнений, если государству пребывания инвестора будет разрешено подавать представления, выходящие за рамки толкования международного договора, и затрагивать вопросы права, то это приведет к возникновению риска того, что представление государства –участника договора, не являющегося стороной спора, будет играть роль, весьма близкую предоставлению дипломатической защиты. По этой причине было предложено исключить из пункта 6 слова "права и" перед словами "толкования международного договора".

88. Противоположная точка зрения заключалась в том, что государствам не следует препятствовать во внесении представлений по вопросам факта или представлений по вопросам права, и было предложено сформулировать пункт 6 таким образом, чтобы государство – участник международного договора, не являющееся стороной в споре, могло подавать такие представления третейскому суду, без какого-либо ограничения содержания таких представлений. В качестве примера было указано, что третейскому суду может потребоваться информация о государственной принадлежности или корпоративном статусе инвестора, или же о политике государства местопребывания инвестора, а государство – участник международного договора, не являющееся стороной в споре, но являющееся государством местопребывания инвестора, может обладать наилучшими возможностями для представления такой информации, относящейся к сфере национального права или вопросов факта. Было указано, что арбитражные регламенты ЮНСИТРАЛ 1976 и 2010 годов не содержат никаких положений о представлениях государств-участников, не являющихся сторонами спора, и, таким образом, не ограничивают вступление таких государств в дело. Кроме того, опыт, накопленный в рамках НАФТА, показывает, что вступление в дело государств – участников международного договора, не являющихся сторонами спора, не создает риска возникновения вопросов дипломатической защиты.

89. Был задан вопрос о том, относится ли термин "вопросы права" в пункте 6 к международному публичному праву или к внутреннему праву. Далее было указано, что во многих случаях будет, возможно, весьма трудно провести различие между вопросом права и вопросом факта. Например, протоколы переговоров по договору могут быть отнесены к любой из этих категорий.

Право вносить представления

90. По вопросу о том, следует ли установить в правилах право государства-участника, не являющегося стороной в споре, вносить представления путем указания на то, что третейский суд "принимает", а не "может принимать" представления от государства-участника, не являющегося стороной в споре, мнения разошлись. Было указано, что государство-участник, не являющееся стороной в споре, должно обладать правом на внесение представлений и что, если оно делает это, третейский суд должен принимать такие представления. В то же время было отмечено, что согласно правилу 37 (2) МЦУИС, в котором предусмотрено, что "третейский суд

может разрешить лицу или субъекту ...", третейский суд пользуется свободой усмотрения и может отказать в принятии представления государства-участника, не являющегося стороной в споре; прозвучали мнения в поддержку использования аналогичного подхода и в пункте 6.

91. Было высказано мнение о том, что государство – участник международного договора, не являющееся стороной в споре, не должно нести обязательства по внесению представлений и что в случаях, когда третейский суд будет предлагать такому государству внести представление, он не должен делать каких-либо выводов из отказа государства от участия в деле. Было решено внести в пункт 6 изменения, отражающие тот принцип, что третейский суд может принимать представления или может предлагать их внести, но не может заставить государство внести такое представление.

92. Еще одно предложение касалось того, что государство-участник, не являющееся стороной в споре, не должно иметь права вносить представление по своей собственной инициативе и должно иметь такую возможность, только действуя по просьбе третейского суда. Это предложение получило лишь незначительную поддержку.

Действие данного положения в многостороннем контексте

93. Было внесено предложение о том, что в данном положении представления государств-участников, не являющихся сторонами в споре, должны ограничиваться делами, когда соответствующее государство является государством местопребывания инвестора, особенно если государству-участнику, не являющемуся стороной в споре, будет предоставлена возможность вносить представления по вопросам факта. Было предложено учитывать это важное разграничение в контексте многосторонних инвестиционных договоров.

Государство – участник переговоров

94. Было высказано предположение о том, что государство, участвовавшее в переговорах по заключению международного договора, но не являющееся его участником, может располагать полезной для третейского суда информацией, касающейся толкования договора, и в силу этого было предложено рассмотреть возможность учета также и этого аспекта в данном положении. Это предложение не получило поддержки.

"Участник международного договора, не являющийся стороной спора"

95. Далее было указано, что участником международного инвестиционного договора не обязательно должно быть только государство и что в силу этого в пункте 6 следует сослаться не на "не являющееся стороной спора государство – участник международного договора", а на "не являющегося стороной спора участника международного договора". Это предложение получило широкую поддержку.

Редакционное предложение

96. С целью учета различных точек зрения и сомнений, высказанных в связи с пунктом 6, было внесено предложение составить положение о представлениях участников международного договора, не являющихся сторонами в споре,

в следующей редакции: "1) Арбитражный суд принимает представления по вопросам толкования международного договора от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, или, после проведения консультаций со сторонами, может предложить внести такое представление. 2) Арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами, может принять представления по вопросам права [или факта] от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, или может предложить ему внести такое представление. Осуществляя свободу усмотрения в решении вопроса о том, принять ли такие представления или предложить ли их внести, арбитражный суд принимает во внимание факторы, упомянутые в пункте 3 статьи 5. 3) Арбитражный суд не делает каких-либо выводов из невнесения какого-либо представления или непредставления ответа на любое приглашение согласно пунктам 1 или 2. 4) Арбитражный суд обеспечивает, чтобы любое представление не нарушало ход разбирательства или не налагало чрезмерного бремени на любую из сторон или не приводило к несправедливому ущемлению ее интересов. Арбитражный суд также обеспечивает, чтобы обеим сторонам была предоставлена возможность высказать свои замечания по любому представлению участника международного договора, не являющегося стороной в споре".

97. После обсуждения Рабочая группа отметила наличие широкого согласия по следующим аспектам: i) представления участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, должны быть рассмотрены в положении, отдельном от положения о представлениях третьих сторон; ii) следует предусмотреть, что третейский суд должен проводить консультации со сторонами, если ему будет предоставлена свобода усмотрения в решении соответствующих вопросов; и iii) сторонам должна быть предоставлена возможность высказывать свои замечания по представлениям. Далее Рабочая группа согласилась использовать в качестве основы для своих обсуждений этого вопроса на своей следующей сессии предложение, содержащееся в пункте 96 выше. Она приняла к сведению различные вопросы, которые потребуется рассмотреть в этой связи.

98. Применительно к пункту 1 был задан вопрос о том, следует ли предоставить третейскому суду свободу усмотрения в вопросе о принятии представления участника, не являющегося стороной в споре, и, с учетом этого, не следует ли заменить слово "принимает" словами "может принимать". Применительно к пункту 2 было указано, что концепция "вопросов права" требует дополнительного рассмотрения, особенно с учетом приведенных в ходе обсуждения аргументов о трудности проведения разграничения в ряде случаев между вопросами права и вопросами факта. Кроме того, вопрос о том, должны ли вопросы права и вопросы факта быть включены в сферу допустимого вмешательства участника, не являющегося стороной в споре, был также сочтен вопросом, отрытым для дальнейшего обсуждения. Прозвучали как возражения против включения этих вопросов, так и мнения о том, что ссылка на "вопросы права [или факта]" должна быть заменена упоминанием о "вопросах, относящихся к спору", с тем чтобы согласовать сферу действия права участников, не являющихся сторонами в споре, с правом третьих сторон. Далее было высказано мнение о том, что структура данного положения может быть пересмотрена в случае, если на участников, не являющихся сторонами в споре, будет распространен тот же режим, что и на третьи стороны. В редакционном плане было предложено тщательно рассмотреть включение в пункт 2 предложенного положения ссылки на пункт 3 для обеспечения того, чтобы критерии оценки представления не ограничивались двумя критериями, упомянутыми в пункте 3, но также учитывали свободу усмотрения третейского суда в вопросе

о том, принимать ли во внимание другие возможные критерии. Пункт 3 был сочтен слишком подробным и излишним. Действие данного положения в контексте многосторонних договоров было также упомянуто в числе вопросов для будущего рассмотрения. Наконец, было указано, что в пункте 4 должны быть отражены любые изменения, которые будут внесены в пункт 5 статьи 5.

8. Статья 6 – Слушания и опубликование протоколов слушаний

99. Рабочая группа рассмотрела статью 6, как она содержится в пункте 52 документа A/CN.9/WG.II/WP.166. Было напомнено о том, что информация, содержащаяся в документах A/CN.9/WG.II/WP.163 и A/CN.9/WG.II/WP.167, может представлять собой полезный источник сведений для понимания некоторых практических вопросов, связанных с проведением публичных слушаний.

Пункт 1 – Слушания

100. Поддержка была выражена варианту 1 без слов "[, если только против этого не возражает какая-либо из сторон в споре]", поскольку этот вариант был сочтен наилучшим образом отвечающим интересам обеспечения прозрачности. Ряд делегаций высказались за вариант 1 с предусмотренным в квадратных скобках правом вето сторон. Некоторые делегации отдали предпочтение варианту 2, поскольку, по их мнению, свобода усмотрения третейского суда имеет важнейшее значение, особенно с учетом практических трудностей и расходов, связанных с проведением публичных слушаний. В качестве компромисса было предложено объединить варианты 1 и 2, с тем чтобы слушания, в принципе, проводились публично, при том что решение о проведении публичных слушаний оставалось в руках третейского суда после проведения консультаций со сторонами. Это предложение получило поддержку, в том числе со стороны тех, кто отдавал предпочтение варианту 1, предусматривающему право вето сторон, поскольку было сочтено, что оно обеспечивает надлежащий баланс.

101. Был задан вопрос о том, не отвечает ли в равной мере составление протоколов вместо проведения публичных слушаний публичной заинтересованности в обеспечении прозрачности. В ответ было указано, что участие общественности в публичных слушаниях предоставляет ей значимые возможности, особенно в случае некоторых групп, которые могут испытывать трудности в получении доступа к протоколам.

102. После обсуждения Рабочая группа согласилась рассмотреть на одной из будущих сессий вариант 1 без слов "[, если только против этого не возражает какая-либо из сторон в споре]", а также компромиссное предложение, упомянутое в пункте 100 выше. Кроме того, в терминологическом плане, Рабочая группа согласилась использовать термин "публичные" слушания.

Пункт 2 – Обязательные исключения в отношении публичных слушаний

103. Пункту 2 была выражена общая поддержка. В редакционном плане было высказано мнение о том, что слова "если слушания должны быть [публичными] [проводиться в открытом режиме] и", являются излишними и могут быть исключены, особенно если будет сохранен вариант 1 пункта 1.

Пункт 3 – Меры материально-технического обеспечения и исключения в отношении проведения публичных слушаний по усмотрению арбитражного суда

104. Было отмечено, что в пункте 3 содержится два элемента: право третейского суда принимать меры материально-технического обеспечения с целью организации публичного доступа к слушаниям и его свобода усмотрения в вопросе о проведении слушаний в закрытом режиме по материально-техническим причинам. Прозвучали мнения о том, что пункт 3 является излишним и что его следует исключить, поскольку третейский суд уже будет, как правило, обладать такими полномочиями и такой свободой усмотрения. В ответ было указано, что данное положение является необходимым, с тем чтобы предоставить соответствующие руководящие указания в распоряжение сторон, не знакомых с практикой поведения публичных слушаний, а также в распоряжение третейских судов. Прозвучали мнения о том, что пункт 3 сформулирован, возможно, излишне широко, поскольку он позволяет закрывать все слушания по материально-техническим причинам, что, при некоторых обстоятельствах, может привести к злоупотреблениям. В ответ было указано, что эта обеспокоенность, возможно, достаточным образом учтена в результате использования слов "если это стало или становится необходимым по материально-техническим соображениям". В дополнение к этому было предложено предусмотреть в пункте 3, что третейский суд должен проводить консультации со сторонами перед принятием решения о проведении слушаний в закрытом режиме.

105. Была высказана обеспокоенность относительно путей решения вопросов, связанных с устными представлениями в ходе публичных слушаний, когда такие представления неожиданно могут затронуть конфиденциальную информацию. В ответ было указано, что данная проблема до настоящего времени не вызывала каких-либо трудностей на практике, в том числе в случаях прямой трансляции слушаний. Одна из делегаций выразила мнение, что, основываясь на информации, содержащейся в документах Секретариата, все приведенные примеры такой прямой трансляции связаны с ее проведением в соответствии с соглашением сторон в споре и в контексте институционального арбитража. Это мнение было оспорено другими делегациями.

Затраты

106. Был задан вопрос о затратах на проведение публичных слушаний. В этом контексте было указано, что было бы полезным получить информацию по этому вопросу. После обсуждения Рабочая группа решила предложить арбитражным учреждениям представить Секретариату информацию об их опыте в вопросах затрат, связанных с проведением публичных слушаний, и, в более общем плане, затрат, связанных с опубликованием документов, арбитражных решений и представлений третьих сторон. Рабочая группа решила продолжить также рассмотрение вопроса о распределении затрат.

Пункты 4 и 5 – Протоколы слушаний

107. Рабочая группа перешла к рассмотрению пунктов 4 и 5, в которых предусматривается, что решение об открытом доступе к протоколам зависит от решения, принятого в отношении публичного доступа к слушаниям, за исключением тех случаев, когда слушания проводились в закрытом режиме по материально-техническим соображениям. Было разъяснено, что цель этих пунктов состоит не

в том, чтобы установить императивное требование о составлении протоколов всех слушаний, а в том, чтобы обеспечить открытый доступ к протоколам, когда они составлялись.

108. Было указано, что в случаях, когда слушания проводились в закрытом режиме по причинам, указанным в статье 7, будет, тем не менее, существовать возможность для изъятия определенной информации из протоколов и их опубликования. В силу этих соображений была поставлена под сомнение логическая обоснованность установления параллельного режима для слушаний и протоколов. Было высказано мнение, что на протоколы может быть распространен тот же режим, что и на документы, указанные в перечне, содержащемся в пункте 1 варианта 3 статьи 3.

109. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в данном положении следует просто предусмотреть, что протоколы предоставляются в распоряжение общественности, оговорив это только исключениями, указанными в статье 7. Рабочая группа согласилась также продолжить рассмотрение вопроса о возможной необходимости в отдельном пункте о протоколах в статье 6 или о целесообразности добавить протоколы слушаний в перечень документов, подлежащих опубликованию согласно пункту 1 варианта 3 статьи 3. Кроме того, было решено обсудить вопрос о процедуре извлечения конфиденциальной информации из протоколов в контексте рассмотрения статьи 7.

9. Статья 7 – Исключения из принципа прозрачности

110. Рабочая группа рассмотрела статью 7, как она содержится в пункте 1 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Статья 7 состоит из четырех частей, касающихся определения исключений из принципа прозрачности (пункт 1), определения конфиденциальной и закрытой информации (пункт 2), процедуры выявления и защиты конфиденциальной и закрытой информации (пункты 3 и 4), а также процедуры защиты целостности арбитражного процесса (пункт 5). Было предложено провести дальнейшее рассмотрение общей структуры этой статьи после завершения обсуждения ее содержания.

Пункт 1 – Исключения из принципа прозрачности

111. Согласно пункту 1 исключения из принципа прозрачности ограничиваются защитой конфиденциальной и закрытой информации и защитой целостности арбитражного процесса. Рабочая группа согласилась с тем, что исключения из правил о прозрачности, устанавливаемых в статьях 2–6, должны ограничиваться этими двумя категориями.

112. В редакционном плане применительно к подпункту (a) было высказано мнение о том, что вступительная формулировка этого подпункта, гласящая "ни одна из сторон не обязана публиковать любую конфиденциальную и закрытую информацию", является неясной, поскольку в ней поднимается концепция обязательства стороны, в то время как согласно правилам передача информации будет в основном осуществляться через третейский суд. Если этот подход будет сохранен, то было предложено добавить в подпункте (a) после слов "не обязана" слова "и не имеет права". Кроме того, было высказано мнение о том, что, поскольку процедура выявления конфиденциальной и закрытой информации согласно пункту 4 относится к компетенции третейского суда, в подпункт (a) должна быть включена ссылка на пункт 4, с тем чтобы пояснить, что вынесение решения о том, на какую

информацию должна быть распространена защита, может не входить исключительно в компетенцию сторон.

113. В редакционном плане применительно к подпункту (b) было предложено заменить слово "вправе" словом "может". Далее, сообразно подходу, используемому в правилах, было предложено предусмотреть, что третейский суд, когда он по своей инициативе принимает решение ограничить опубликование информации по причинам, упомянутым в подпункте (b), должен проводить консультации со сторонами. В то же время для учета исключительных обстоятельств, при которых третейский суд может оказаться вынужденным ограничить опубликование, было предложено указать, что консультации будут проводиться, "когда это практически возможно". В поддержку этого предложения было пояснено, что в чрезвычайных обстоятельствах у третейского суда отнюдь не всегда будет иметься возможность провести консультации со сторонами. В дополнение к этому было предложено предусмотреть, что на более позднем этапе третейский суд должен будет провести консультации со сторонами относительно планируемых дальнейших действий. Это предложение получило поддержку.

114. Далее было предложено составить ограниченный перечень случаев, когда опубликование может нанести ущерб целостности арбитражного процесса, и с этой целью исключить слова "в том числе в тех случаях" из подпункта (b). Затем следует подготовить текст отдельного предложения, предусматривающего, что опубликование будет рассматриваться как создающее угрозу для арбитражного процесса в обстоятельствах, перечисленных в подпункте (b), или в "сопоставимых исключительных обстоятельствах". Это предложение получило поддержку, поскольку оно предусматривает надлежащие рекомендации для третейского суда посредством разъяснения того, что ограничения на опубликование могут устанавливаться только в обстоятельствах, которые отвечают пороговому критерию исключительности.

115. В то же время было отмечено, что могут существовать другие обстоятельства, помимо случаев, упомянутых в подпункте (b), при которых третейский суд должен принять меры по ограничению опубликования, при том что ссылка на "сопоставимые исключительные обстоятельства" является, возможно, излишне ограничительной. Было напомнено о том, что согласно статье 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года третейский суд наделяется свободой усмотрения применительно к проведению арбитражного разбирательства таким образом, который он считает надлежащим. Был поднят вопрос об уместности ограничения этой свободы усмотрения в силу правил о прозрачности. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено заменить в словосочетании "в сравнимых исключительных обстоятельствах" слово "сравнимых" словом "сравнительно". Это предложение получило поддержку. Далее было предложено упростить подпункт (b), изложив в нем только сам принцип, в то время как соответствующие условия будут полностью регулироваться в соответствии с пунктом 5.

Предложение относительно пунктов 1 и 5

116. С тем чтобы учесть обеспокоенность, выраженную в отношении редакции пункта 1, было предложено изменить формулировку пункта 1 примерно следующим образом: "1) Информация не предается гласности согласно статьям 2–6, если a) информация является конфиденциальной и закрытой, как это определяется в пункте 2 и как это выявлено согласно пунктам 3 и 4; или b) информация, если она

будет предана гласности, поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, как это установлено в соответствии с пунктом 5". Затем редакция пункта 5 может быть пересмотрена следующим образом: "5) Арбитражный суд может – по заявлению одной из сторон или, после проведения консультаций со сторонами, когда это практически возможно, по своей собственной инициативе – определить, что предание информации гласности создаст угрозу для целостности арбитражного процесса, a) поскольку это затруднит сбор или представление доказательств, или b) поскольку это может привести к запугиванию свидетелей, адвокатов, действующих в интересах сторон, или членов арбитражного суда, или c) в сравнительно исключительных обстоятельствах". Это предложение получило широкую поддержку. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой предложить пересмотренный вариант пунктов 1 и 5, в котором было бы учтено это предложение и который включал бы положение, касающееся случаев, когда проведение третейским судом консультаций со сторонами на первоначальном этапе является невозможным по практическим соображениям (см. пункт 113 выше).

Пункт 2 – Определение конфиденциальной и закрытой информации

117. Определение конфиденциальной и закрытой информации содержится в пункте 2. Был задан вопрос о целесообразности замены термина "конфиденциальная и закрытая информация" формулировками "конфиденциальная или закрытая информация" или "защищаемая информация". Рабочая группа согласилась рассмотреть вопросы терминологии после завершения обсуждения определения такой информации.

118. Применительно к подпункту (a) был задан вопрос о том, является ли формулировка "конфиденциальная деловая информация" достаточно широкой. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что эта формулировка может быть истолкована как не охватывающая, например, промышленную или финансовую информацию или же личные данные. Было предложено подготовить перечень ситуаций, когда потребуется обеспечить защиту информации, в котором будет упомянуто о коммерческой, политической и институциональной закрытой информации, личных данных, а также юридических препятствиях в силу закона. Этот перечень может быть предварен общей формулировкой, содержащей абстрактное определение конфиденциальной или закрытой информации, аналогично тому, как это сделано, например, в статье 19 (2) Норвежского типового двустороннего инвестиционного международного договора. Было предложено исключить подпункт (a), поскольку защита "конфиденциальной деловой информации" будет подпадать под действие подпункта (b) как защита согласно применимому праву. В ответ было указано, что в некоторых правовых системах защита такой информации законом не предусматривается.

119. Применительно к подпункту (b) было указано, что ссылка на "применимое право" является слишком расплывчатой, и было предложено дать более точное определение тех положений законодательства, которые потребуется принимать во внимание.

120. Подпункт (c), в том виде, в каком он изложен в пункте 1 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, был сочтен неясным и излишним. Было предложено внести в подпункт (c) изменение путем включения слов "кроме как" перед словами "по любым вышеупомянутым причинам" или, в качестве альтернативы, исключить эти слова. Было указано, что в результате этого изменения третейскому суду будет

предоставлена, в силу подпункта (c), свобода усмотрения в вопросе о защите той информации, которая не будет подпадать под категории, охваченные в подпунктах (a) и (b). Это позволит охватить вопрос о личных данных или любые другие категории, не подпадающие под действие пункта 2.

121. В то же время, по мнению ряда делегаций, наделение третейского суда слишком широкой свободой усмотрения будет, возможно, нежелательным и что в данном положении следует предпринять попытку четко оговорить ту информацию, которая будет подлежать защите. Было указано, что свобода усмотрения третейского суда должна быть ограничена посредством ссылки на применимые законы и правила. Далее было разъяснено, что этот подход не устранит свободу усмотрения третейского суда, а позволит определить основу для ее проявления. Свобода усмотрения третейского суда должна охватывать оценку порядка применения национального права сторон, с тем чтобы сбалансировать вопросы защиты конфиденциальной информации, которые могут решаться по-разному в государстве местопребывания инвестора и в государстве – стороне спора.

Предложение относительно пункта 2

122. С тем чтобы устранить вышеупомянутые моменты, вызвавшие обеспокоенность, было внесено следующее предложение о пересмотренном тексте пункта 2: "2. Конфиденциальная и закрытая информация включает: "a) конфиденциальную коммерческую информацию; b) информацию, которая защищена от предания гласности согласно международному договору; c) информацию, которая защищена от предания гласности согласно закону стороны в споре или согласно любому другому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации".

123. Было пояснено, что цель этого предложения состоит в обеспечении баланса между необходимостью создать основу для определения информации, подлежащей защите, и необходимостью в создании возможностей для проявления гибкости в целях обеспечения справедливого режима для сторон. Это предложение получило поддержку по той причине, что оно предоставляет в распоряжение третейского суда надлежащие руководящие указания.

124. В то же время сторонниками предоставления третейскому суду широкой свободы усмотрения было указано, что предложенный проект является излишне ограничительным. В этом контексте было предложено добавить после подпункта (c) следующий подпункт: "; или d) информацию, которая, если она будет предана гласности, нарушит существенные интересы любого физического или юридического лица".

125. Было высказано мнение о том, что в подпункте (a) следует привести широкое определение конфиденциальной коммерческой информации, однако предложение о включении перечня возможных категорий защищаемой информации поддержки не получило.

126. Подпункт (b) был сочтен приемлемым. Был задан вопрос о том, должна ли свобода усмотрения третейского суда охватывать вопросы применения императивных законов и правил, о которых говорится в подпункте (c) этого предложения, поскольку решение этих вопросов, возможно, не входит в компетенцию третейских судов. Было предложено объединить подпункт (c) с подпунктом (b).

127. Было указано, что целью подпункта (c) является наделение третейского суда свободой усмотрения в вопросе определения того, применим ли к раскрытию конфиденциальной информации закон какой-либо из сторон в споре или какой-либо другой закон или правила. Были высказаны сомнения относительно правомочности третейского суда определять, применим ли к раскрытию информации закон какой-либо стороны в споре. Было указано, что третейский суд должен быть обязан применить в связи в этим законы стороны в споре. Далее было разъяснено, что государства, разработавшие законодательство о защищаемой информации, могут оказаться в трудном положении в случае, если вынесенное третейским судом распоряжение в отношении раскрытия информации будет противоречить их законодательству. Аналогично, государство может быть обязано в силу закона раскрыть определенную информацию, причем третейскому суду не могут быть предоставлены полномочия воспрепятствовать такому раскрытию. Было высказано мнение о том, что этот вопрос должен быть разъяснен в пункте 2.

128. После обсуждения было высказано мнение о том, что предложение, изложенное в пункте 122 выше, следует положить в основу дальнейших обсуждений, и к Секретариату была обращена просьба представить пересмотренный вариант пункта 2, учитывающий состоявшуюся дискуссию.

Пункты 3 и 4

129. Рабочая группа рассмотрела пункты 3 и 4 и согласилась, что эти пункты следует пересмотреть и обеспечить: 1) чтобы они применялись ко всем документам, включая заключения экспертов, назначенных третейским судом, и представления третьих сторон, а не только к документам, представленным сторонами в споре; при этом в пересмотренном варианте этих пунктов следует рассмотреть вопрос о редактировании защищенной информации, содержащейся в решениях арбитражных судов, в соответствии со статьей 4, а также рассмотреть вопрос о конфиденциальности представлений третьих сторон; 2) некоторую гибкость с точки зрения сроков, поскольку практически невозможно требовать от стороны, чтобы в момент представления информации арбитражному суду она также представляла отредактированный вариант; 3) чтобы третейский суд имел право осуществлять надзор за процессом редактирования конфиденциальной информации независимо от возражения одной из сторон против такой квалификации информации, чтобы избежать ситуации, когда стороны в результате подразумеваемого или прямого соглашения по вопросу конфиденциальности лишают правила о прозрачности любого смысла; и 4) чтобы, в случае определения арбитражным судом, что та или иная информация не является конфиденциальной и закрытой информацией, сторона, представившая такую информацию, могла ее отозвать полностью или частично и не полагаться на нее, если эта сторона считает, что конфиденциальная и закрытая информация не будет достаточно защищена.

Пункт 5

130. Было предложено включить в пункт 5 положение, которое будет допускать раскрытие информации, когда угроза, послужившая причиной запрета на ее опубликование, исчезает. Было предложено также рассмотреть возможность разработки более общего правила, согласно которому любая квалификация информации в качестве конфиденциальной и закрытой может быть пересмотрена по ходатайству одной из сторон в свете изменения обстоятельств. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такой подход может создать неопределенность и

чрезмерно усложнить процедуру. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

10. Статья 8 – Хранилище публикуемой информации ("реестр")

131. Рабочая группа напомнила, что на своей пятьдесят четвертой сессии она решила, что создание нейтрального реестра позволит обеспечить необходимый уровень нейтральности в процессе применения правового стандарта прозрачности. Было рассмотрено три предложения относительно принципа реестра. Первое предложение предусматривает создание единого реестра, как отмечается в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. В соответствии со вторым предложением предпочтение отдается перечню арбитражных учреждений, которые могли бы выполнять функцию реестра, и его можно было бы сформулировать следующим образом: "1. Если арбитражное разбирательство проводится под административным управлением одного из следующих учреждений, это учреждение несет ответственность за обеспечение публичного доступа к информации в соответствии с Правилами о прозрачности". Такое положение будет содержать перечень арбитражных учреждений, которые согласились участвовать. Второй пункт может иметь следующее содержание: "2. Если арбитражное разбирательство проводится не под административным управлением одного из учреждений, перечисленных в пункте 1, ответчик назначает одно из них, которое будет нести ответственность за обеспечение публичного доступа к информации в соответствии с Правилами о прозрачности".

132. Третье предложение заключается в том, чтобы разработать реестр с учетом правового стандарта прозрачности по аналогии с процедурой назначения компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 2010 года, т. е. стороны в споре договариваются о выборе реестра, а в случае, когда они не смогли договориться, реестр определяется соответствующим учреждением.

133. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий пересмотренный проект статьи 8, содержащий варианты, отражающие предложения, упомянутые в пунктах 131 и 132 выше. Рабочая группа также просила Секретариат предоставить информацию о стоимости реестра и сделать это в тесном сотрудничестве с арбитражными учреждениями, которые проявили интерес к этому вопросу, включая МЦУИС, ППТС и Арбитражный институт СТП.

B. Применимость к урегулированию споров на основе действующих международных договоров

134. Рабочая группа напомнила, что на ее пятьдесят четвертой сессии были высказаны мнения в пользу продолжения поиска вариантов разработки такого документа, который позволил бы, после его принятия государствами, применять правовой стандарт прозрачности к действующим инвестиционным договорам. Рабочая группа также рассмотрела различные документы, позволяющие обеспечить применимость правового стандарта прозрачности к действующим инвестиционным договорам, как это отмечается в пунктах 10–23 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. К таким документам относятся (i) рекомендация, содержащая настоятельный призыв к государствам обеспечить применимость этих правил в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на

основе международных договоров; (ii) конвенция, в которой государства могли бы выразить согласие на применение правового стандарта прозрачности к арбитражным разбирательствам на основе действующих международных инвестиционных договоров; и (iii) совместные заявления о толковании в соответствии со статьей 31 (3) (a) Венской конвенции о праве международных договоров ("Венская конвенция"), либо поправки или изменения в соответствии со статьями 39–41 Венской конвенции.

135. Все предложенные документы были признаны интересными, и было отмечено, что они не являются взаимоисключающими и могли бы дополнять друг друга. В частности, было отмечено, что конвенция о применимости правового стандарта прозрачности, упомянутая в пункте 19 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, является практически осуществимым и интересным вариантом, поскольку наилучшим образом обеспечивает выполнение мандата Рабочей группы по содействию повышению степени прозрачности в рамках урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа напомнила о том, что согласно ее пониманию, такая конвенция позволит применять правовой стандарт прозрачности только к тем инвестиционным договорам, государства-участники которых являются также участниками этой конвенции. В редакционном плане, с учетом необходимости конкретизации, было предложено изменить вводную формулировку статьи 3 проекта конвенции следующим образом: "Каждое Договаривающееся государство соглашается, что Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются". Был поднят вопрос о необходимости включения в конвенцию текста правил о прозрачности. В отношении рекомендаций, содержащихся в пунктах 13 и 14 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, было решено продолжить их рассмотрение, в частности с учетом решения, которое будет принято относительно сферы применения правил о прозрачности (см. пункты 18–30 выше).

B. 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 пятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.166 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Содержание правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	5–57
	A. Общие замечания	5–7
	B. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	8–57
	Преамбула	8–9
	Статья 1. Сфера применения и структура правил	10–23
	Статья 2. Возбуждение арбитражного разбирательства	24–31
	Статья 3. Опубликование документов	32–40
	Статья 4. Опубликование арбитражных решений	41–42
	Статья 5. Представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе арбитражного разбирательства	43–51
	Статья 6. Слушания и опубликование протоколов слушаний	52–57

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 в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами 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 на основе международных договоров и которые заслуживают дополнительной работы. Возобладало то мнение, что, согласно решению, принятому ранее Комиссией, сейчас было бы слишком рано

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 190.

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 арбитражных разбирательств 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[2].

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года)[3] в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. 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 к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных договоров (см. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 10–23). Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вступлении в арбитражное разбирательство государства – участника международного инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Было отмечено, что Рабочей группе следует продолжить изучение вопроса о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вступление в разбирательство и что если это будет признано необходимым, ей следует определить объем и условия такого вступления в дело (см. ниже, пункты 43 и 49–51)[4].

3. На своих пятьдесят третьей (Вена, 4–8 октября 2010 года)[5] и пятьдесят четвертой (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года)[6] сессиях Рабочая группа рассмотрела вопросы о форме, применимости и содержании правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

4. В соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее пятьдесят четвертой сессии, в настоящей записке содержится проект правил о прозрачности и рассматривается вопрос о применимости этих правил к урегулированию споров в рамках существующих международных инвестиционных договоров. В настоящей записке рассматриваются преамбула и статьи 1–6 проекта правил о прозрачности, а в добавлении к настоящей записке – статьи 7 и 8, а также вопрос о применимости правил о прозрачности.

---

[2] Там же, пункт 191.
[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 313–314.
[4] Доклад Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии, пункты 203–205.
[5] A/CN.9/712.
[6] A/CN.9/717.

II. Содержание правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Общие замечания

Форма правового стандарта прозрачности

5. Проект правил о прозрачности разработан в соответствии с решением Рабочей группы, согласно которому правовой стандарт прозрачности должен быть оформлен в виде четких правил, а не руководящих принципов (A/CN.9/717, пункт 58). В связи с этим можно напомнить о том, что делегации, 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. Выражая свое согласие, 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 16 ниже) (A/CN.9/717, пункты 26 и 58).

Правовой стандарт прозрачности, применимый в качестве дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в более общем плане к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, независимо от применимых арбитражных правил

6. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа не приняла окончательного решения по вопросу о том, должен ли правовой стандарт прозрачности применяться в контексте арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или независимо от свода правил, выбранных сторонами (A/CN.9/717, пункты 27–32). В этой связи для рассмотрения Рабочей группой в настоящей записке и добавлении к ней представлены, в надлежащих случаях, разные предложения по формулировкам, отражающие оба варианта.

Содержание правового стандарта прозрачности

7. На своих пятьдесят третьей и пятьдесят четвертой сессиях Рабочая группа в целом пришла к согласию о том, что в правовом стандарте прозрачности следует рассмотреть следующие вопросы существа: публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства; документы, подлежащие опубликованию (например, исковые заявления, процессуальные постановления, подкрепляющие доказательства); представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе разбирательства; публичные слушания; опубликование арбитражных решений; возможные исключения из действия правил о прозрачности; и хранилище опубликованной информации ("реестр") (A/CN.9/712, пункт 31; A/CN.9/717, пункт 56). На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа решила возобновить обсуждение по каждому из выявленных вопросов существа и дала указания в

отношении их возможного содержания. В проект правил о прозрачности, содержащийся в разделе B ниже, предпринята попытка отразить различные варианты, которые обсуждались в Рабочей группе.

B. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Преамбула

8. Проект преамбулы – Цели правил

"*Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности были разработаны для применения в ходе арбитражных разбирательств [возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров для обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в целях укрепления легитимности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и содействия учету публичных интересов, неразрывно связанных с такими арбитражными разбирательствами, в порядке, отвечающем заинтересованности спорящих сторон в быстром и эффективном урегулировании их спора. Спорящие стороны и арбитражные суды при применении настоящих правил должны руководствоваться этими целями*".

Замечания

9. Преамбула к правилам о прозрачности отражает внесенное в Рабочей группе предложение о необходимости разъяснения целей правил о прозрачности, для достижения которых они предназначаются (A/CN.9/717, пункт 112). В преамбуле разъясняется тот баланс, на достижение которого направлены правила применительно к обеспечению как значимой возможности публичного участия, так и справедливого и эффективного разрешения спора сторон. Этот подход получает дальнейшее развитие в пункте 2 статьи 1, который касается структуры правил (см. пункты 10 и 23 ниже).

Статья 1. Сфера применения и структура правил

10. Проект статьи 1 – Сфера применения и структура правил

Вариант 1 (решение о неприменении): "*1. Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций ("международный договор") [, который вступил в силу] после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются*".

Вариант 2 (решение о применении), альтернатива 1 (применяющаяся независимо от применимого свода арбитражных правил): "*1. Правила*

о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с международным договором, предусматривающим защиту инвестиций ("международный договор"), когда государства – участники этого международного договора, в рамках которого возник спор, выразили согласие на их применение".

Альтернатива 2 (применяющаяся только в контексте арбитражного разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ): "*1. Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций ("международный договор"), когда государства – участники этого договора, в рамках которого возник спор, выразили согласие на их применение*".

"*2. Статьи 2–6 Правил о прозрачности содержат правила, касающиеся раскрытия информации о возбуждении арбитражного разбирательства (статья 2), опубликования документов (статья 3), опубликования арбитражных решений (статья 4), представлений третьих сторон в ходе арбитражного разбирательства (статья 5) и [публичных/ открытых] слушаний и опубликования протоколов (статья 6). В статье 7 изложены прямые исключения из действия этих правил. Если Правила о прозрачности предусматривают право арбитражного суда действовать по собственному усмотрению, то это право осуществляется арбитражным судом так, как он считает необходимым, принимая во внимание все обстоятельства, которые, по его мнению, являются относящимися к делу, включая, когда это применимо, необходимость обеспечения баланса между i) законной публичной заинтересованностью в прозрачности в сфере арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и в соответствующем конкретном арбитражном разбирательстве и ii) собственной законной заинтересованностью участвующих в арбитражном разбирательстве сторон в быстром и эффективном разрешении их спора*".

Замечания

Пункт 1 – Сфера применения правил о прозрачности

11. В пункте 1 определяется сфера применения правил о прозрачности и содержатся два варианта и альтернативы.

– ***Вариант 1: решение о неприменении***

12. В соответствии с первым вариантом (решение о неприменении) предполагается, что правила о прозрачности применяются как дополнение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, если только государства в инвестиционном договоре не предусматривают иное, а именно возможность принятия решения о неприменении правил о прозрачности (A/CN.9/717, пункты 19 и 20). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить формулировку заявления о неприменении, с тем чтобы исключить непреднамеренные последствия принятия решения о неприменении правил о прозрачности для применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в целом.

"*[, который вступил в силу]*"

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить слова "который вступил в силу", заключенные в квадратные скобки в пункте 1 варианта 1.

14. В случае сохранения в тексте этого пункта слов "который вступил в силу" правила о прозрачности будут применяться без обратной силы к международным договорам, заключенным после даты принятия этих правил.

15. В случае исключения этих слов правила о прозрачности будут применяться к любому арбитражному разбирательству, возбужденному после даты принятия этих правил, даже если соответствующий международный договор вступил в силу до этой даты (при условии, что этот договор сам не запрещает применения правил о прозрачности). Этот вариант потребует дальнейшего рассмотрения для разъяснения случаев, когда правила о прозрачности могут применяться к международным договорам, заключенным до даты принятия этих правил.

– ***Вариант 2: решение о применении***

16. В соответствии со вторым вариантом (решение о применении) для применения правил о прозрачности требуется прямое согласие государств (A/CN.9/717, пункты 19 и 21). Рабочей группе предлагается рассмотреть две альтернативы: альтернатива 1 предусматривает, что правила о прозрачности применяются в отношении арбитражного разбирательства, возбужденного в соответствии с любым сводом арбитражных правил, а альтернатива 2 ограничивает применение правил арбитражными разбирательствами согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. В обоих случаях государства могут выразить согласие на применение правил о прозрачности в отношении арбитражных разбирательств, возбужденных в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными либо до, либо после даты принятия правил о прозрачности.

– ***Дополнительные вопросы для рассмотрения***

Связь между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

17. В соответствии с вариантом 1 и альтернативой 2 варианта 2 правила о прозрачности применяются только в контексте арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/717, пункты 19 и 20). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения сноски для разъяснения того, что правила о прозрачности в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будут применяться как в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года, так и в контексте его пересмотренного варианта 2010 года.

18. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года ссылки на применение правил о прозрачности (A/CN.9/717, пункт 20). По этому вопросу на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы мнения разошлись: 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 редакций Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

(1976 года, 2010 года и пересмотренного Регламента, учитывающего отдельный вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров) может привести к путанице. После обсуждения было решено перенести рассмотрение этого вопроса на более поздний этап обсуждений (A/CN.9/717, пункты 31 и 32).

Связь между правилами о прозрачности и любым применимым сводом арбитражных правил

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в правила о прозрачности положения, касающегося связи между этими правилами и применимым сводом арбитражных правил.

Связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре

20. Еще одним вопросом для рассмотрения является связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре, в соответствии с которым проводится арбитражное разбирательство. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о необходимости разъяснения того, что правила о прозрачности не будут заменять собой любое положение в соответствующем международном инвестиционном договоре, которое фактически требует более высокого уровня прозрачности.

Применение правил о прозрачности сторонами в споре

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в статью 1 положения о применении сторонами в споре правил о прозрачности в порядке отражения результатов обсуждений, состоявшихся на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/717, пункты 47–55). Цель такого дополнительного положения заключалась бы в разъяснении того, что после выражения государствами – участниками международного инвестиционного договора согласия на применение правил о прозрачности в соответствии с пунктом 1 статьи 1 стороны в споре не имеют права исключать их применение. Такое положение можно было бы сформулировать следующим образом: "*Правила о прозрачности предназначены для обеспечения прав и интересов широкой общественности и, соответственно, они имеют обязательную силу, с тем чтобы стороны в споре не имели права принимать решение об их неприменении или отступать от них в ходе арбитражного разбирательства*". Рабочая группа, возможно, пожелает подробнее обсудить целесообразность и эффективность такого положения.

"*международный договор, предусматривающий защиту инвестиций*"

22. В общем плане Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в правилах о прозрачности разъяснить, что термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций" следует трактовать в широком смысле, как включающий соглашения о свободной торговле, а также двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры в той мере, в которой они содержат положения о защите инвесторов и их прав на обращение к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами (см. также A/CN.9/WG.II/WP.166,Add.1, пункт 18).

Пункт 2 – структура правил о прозрачности

23. В пункте 2 определяется структура правил о прозрачности. В нем разъясняется, что каждая из материально-правовых норм, изложенных в статьях 2–6, может быть объектом ограниченного числа исключений, изложенных в статье 7. Он также отражает результаты обсуждений в Рабочей группе в том смысле, что с учетом необходимости в поддержании баланса между публичной заинтересованностью в прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и собственной законной заинтересованностью участвующих в арбитражном разбирательстве сторон в быстром и эффективном разрешении их спора исключения в статье 7 подлежат строгому применению и являются единственными ограничениями действия правил о прозрачности, изложенных в статьях 2–6 (A/CN.9/717, пункты 129–143).

Статья 2. Возбуждение арбитражного разбирательства

24. Проект статьи 2 – возбуждение арбитражного разбирательства

Вариант 1: "*После получения ответчиком уведомления об арбитраже ответчик незамедлительно [направляет в хранилище, упомянутое в статье 8] [предает гласности] информацию о наименованиях сторон в споре, их государственной принадлежности [и] [соответствующем секторе экономики] [и] [краткое описание предмета искового требования]*".

Вариант 2: "*После получения ответчиком уведомления об арбитраже ответчик незамедлительно [направляет в хранилище, упомянутое в статье 8] [предает гласности] i) информацию о наименованиях сторон в споре, их государственной принадлежности [и] [соответствующем секторе экономики] [и] [краткое описание предмета искового требования]; и ii) уведомление об арбитраже,*

Альтернатива 1: *за исключением той части уведомления, против которой истец (во время направления им уведомления) или ответчик возражают на том основании, что в ней содержится конфиденциальная и чувствительная информация, как это определено в пункте 2 статьи 7.*

Альтернатива 2: *[если только любая сторона в споре не возражает против его опубликования.] [при условии, что все стороны в споре согласны с его опубликованием.]*"

Замечания

25. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью предания гласности информации о возбуждении арбитражного разбирательства. Рабочая группа сосредоточила внимание на вопросе о том, следует ли предавать гласности уведомление об арбитраже, и если да, то в какой момент (A/CN.9/717, пункты 60–74). Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью раскрытия информации об уведомлении об арбитраже (A/CN.9/717, пункт 61). Вместе с тем были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли публиковать уведомление об арбитраже на раннем этапе возбуждения арбитражного разбирательства до образования третейского суда с учетом, в частности, того факта, что в случае применения к специальному арбитражу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ правила о прозрачности не могут быть исполнены в

отсутствие какого-либо учреждения для решения вопросов, которые могут возникнуть до образования третейского суда (A/CN.9/717, пункт 62).

Вариант 1 – Опубликование общей информации

26. Вариант 1 предусматривает необходимость предания гласности определенной информации после возбуждения арбитражного разбирательства и не затрагивает вопроса об опубликовании уведомления об арбитраже (A/CN.9/717, пункты 67 и 68). В соответствии с этим вариантом опубликование уведомления об арбитраже будет регулироваться статьей 3 правил о прозрачности после образования третейского суда (см. ниже пункты 32–38 об опубликовании документов).

Вариант 2 – Возможное опубликование уведомления об арбитраже в дополнение к общей информации

27. Вариант 2 предусматривает опубликование уведомления об арбитраже после возбуждения разбирательства до образования третейского суда и включает две альтернативы.

Альтернатива 1

28. Альтернатива 1 предусматривает, что уведомление об арбитраже подлежит публикации с соответствующим редактированием информации, которая рассматривается любой из сторон как конфиденциальная и чувствительная (A/CN.9/717, пункты 69 и 70). Цель альтернативы 1 заключается также в разъяснении порядка редактирования информации на этом раннем этапе разбирательства с учетом того факта, что процедура, которая изложена в пунктах 3 и 4 статьи 7 и которая предусматривает возможное вмешательство третейского суда, применена быть не может.

Альтернатива 2

29. Альтернатива 2 устанавливает право сторон возражать против опубликования уведомления об арбитраже с учетом высказанного на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы предположения о том, что на раннем этапе разбирательства могут существовать различные причины, в силу которых какая-либо сторона не будет желать опубликования информации, содержащейся в уведомлении об арбитраже (A/CN.9/717, пункт 71).

Средства опубликования в вариантах 1 и 2

30. Оба варианта содержат заключенные в скобки альтернативы, касающиеся средств опубликования: первая альтернатива предусматривает опубликование информации через хранилище (см. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 8 и 9); вторая альтернатива предусматривает опубликование информации ответчиком, каковым будет, по всей вероятности, участвующее в споре государство. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что такие же варианты содержатся также в статье 3 (см. пункты 32 и 38 ниже) и статье 4 (см. пункты 41 и 42 ниже).

Ответ на уведомление об арбитраже в варианте 2

31. В соответствии с пересмотренным в 2010 году Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или другими возможными применимыми арбитражными правилами

ответ на уведомление об арбитраже должен направляться до образования третейского суда. В случае сохранения варианта 2 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения ссылки на опубликование ответа на уведомление об арбитраже.

Статья 3. Опубликование документов

32. Проект статьи 3 – Опубликование документов

Документы, подлежащие опубликованию

Вариант 1:

"*С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности. Если арбитражный суд устанавливает, что определенные документы не подлежат опубликованию в силу того, что такое опубликование будет связано с чрезмерным бременем, то эти неопубликованные документы должны предоставляться в распоряжение третьих сторон по их просьбе*".

Вариант 2:

"*С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, арбитражный суд [в консультации со сторонами в споре] принимает решение о том, какие документы предаются гласности, [если только [какая-либо] [сторона в споре] [все стороны в споре] не [возражает] [возражают] против опубликования]*".

Вариант 3:

"*1. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, преданию гласности подлежат [следующие документы] [те из следующих документов, которые определит арбитражный суд]: уведомление об арбитраже; исковые заявления, представления, включая подтверждающие их документы, полученные арбитражным судом от какой-либо стороны в споре; любые представления [не участвующего (участвующих) государства-участника (государств-участников) международного договора и] третьих сторон (amicus curiae); и приказы арбитражного суда.*

2. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, арбитражный суд может [в консультации со сторонами в споре] [при отсутствии возражений любой стороны в споре вынести приказ об опубликовании любого документа, представленного ему или выданного им.

3. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, третьи стороны могут просить о предоставлении доступа к любым документам, представленным арбитражному суду или выданным им, и арбитражный суд [после консультации со сторонами в споре] принимает решение о возможности предоставления такого доступа".

Форма и средства опубликования

Вариант 1: "*Документы, подлежащие опубликованию в соответствии с [пунктом] [разделом] 1, направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 8, по мере их поступления и, если это применимо,*

в отредактированной форме в соответствии со статьей 7. Хранилище своевременно предает эти документы гласности в той форме и на том языке, как они были получены".

Вариант 2: "*Ответчик своевременно предает гласности документы, подлежащие опубликованию в соответствии с [пунктом] [разделом] 1 в отредактированной форме согласно статье 7, если это применимо, и на языке, на котором эти документы были выданы*".

Замечания

Документы, подлежащие опубликованию

33. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы 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). Была выражена точка зрения о том, что гласности должны предаваться все документы, представленные третейскому суду или выданные им. Противоположное мнение заключалось в том, что не все документы нуждаются в опубликовании, в частности, с учетом необходимости обеспечить правильный баланс между требованиями, обоснованными публичной заинтересованностью, и законной потребностью в обеспечении управляемости и эффективности арбитражной процедуры.

34. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы в ходе рассмотрения этого вопроса были выявлены разные подходы к его решению (A/CN.9/717, пункты 87–92). Эти подходы были сформулированы в статье 3 следующим образом.

Вариант 1 – Опубликование всех документов

35. В соответствии с вариантом 1 документами, подлежащими опубликованию, являются все представленные третейскому суду или выданные им документы с учетом действия положений статьи 7. Если определенные документы, подлежащие опубликованию, не могут быть преданы гласности, то третьи стороны должны иметь право на получение доступа к информации (A/CN.9/717, пункт 89).

Вариант 2 – Опубликование документов по усмотрению третейского суда

36. В соответствии с вариантом 1 решение о том, какие документы подлежат опубликованию, принимает третейский суд (A/CN.9/717, пункт 88). Предметом регулирования варианта 2 являются вопросы о том, должен ли третейский суд консультироваться со сторонами по этому поводу и может ли какая-либо из сторон в споре возражать против опубликования документов. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы было отмечено, что в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ третейский суд может распорядиться об опубликовании документов, если он считает это уместным, причем ни одна из сторон не имеет права возразить против этого (A/CN.9/717, пункт 88).

Вариант 3 – Перечень документов, подлежащих опубликованию

37. В соответствии с третьим вариантом положение об опубликовании документов будет содержать перечень документов, к которым может быть открыт публичный доступ (A/CN.9/717, пункты 90 и 91). В этом случае предметом рассмотрения являются следующие вопросы: 1) решает ли третейский суд, какие из перечисленных документов должны предаваться гласности; 2) имеет ли третейский суд право распорядиться об опубликовании не включенного в перечень документа; и 3) следует ли предусмотреть требование о консультациях со сторонами в споре или предоставить им право на возражение против опубликования. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что вопросы, касающиеся опубликования арбитражных решений и протоколов или стенограмм слушаний, рассматриваются, соответственно, в статьях 4 и 6, и поэтому эти документы в перечень согласно варианту 3 не включены.

Форма и средства опубликования

38. По вопросу о форме и средствах опубликования на рассмотрение Рабочей группы предложены два варианта (см. пункт 30 выше).

Управляемость арбитражных процедур

39. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа отметила, что управляемость арбитражных процедур является важным фактором, который необходимо учитывать при разработке правил о прозрачности, поскольку одной из целей таких правил должно также являться сохранение права сторон в споре на эффективный доступ к правосудию (A/CN.9/717, пункт 145). Одновременно с этим было выражено беспокойство по поводу того, что принятие общего правила об управляемости арбитражных процедур существенно подорвет принцип прозрачности (A/CN.9/717, пункт 146). После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что обеспечивать надлежащий баланс необходимо за счет верного соотношения между отдельными положениями правил о прозрачности, а не за счет исключений из них, изложенных в статье 7 (A/CN.9/717, пункт 147).

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько верно предложенные формулировки учитывают эти замечания (см., например, в разделе "документы, подлежащие опубликованию": в варианте 1 слова "в силу чрезмерного бремени"; в варианте 2 принятие решения о том, какие документы подлежат опубликованию, оставлено на усмотрение третейского суда; и в варианте 3 приводится ограничительный список документов).

Статья 4. Опубликование арбитражных решений

41. Проект статьи 4 – Опубликование арбитражных решений

"*С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, все арбитражные решения подлежат опубликованию.*

Вариант 1: "*2. Арбитражные решения направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 8, по мере их получения и, если это применимо, в отредактированной форме согласно статье 7. Хранилище своевременно предает гласности эти арбитражные решения в той форме и на том языке, как они были получены*".

Вариант 2: "*2. Ответчик своевременно предает гласности арбитражные решения в их отредактированной форме согласно статье 7, если это применимо, и на том языке, на котором они были получены. Арбитражный суд несет ответственность за редактирование конфиденциальной и чувствительной информации, содержащейся в арбитражных решениях*".

Замечания

42. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы широкую поддержку получило предложение о разработке простого положения, согласно которому арбитражные решения должны предаваться гласности, при этом делегации, выступившие с оговорками в этом отношении, просили Рабочую группу обеспечить надлежащую защиту конфиденциальной и чувствительной информации (A/CN.9/717, пункт 100). Для устранения этой обеспокоенности в пункте 1 предусматривается, что арбитражные решения публикуются с учетом положений статьи 7. Пункт 2 содержит два варианта, касающиеся вопроса о форме и средствах опубликования (см. пункт 30 выше).

Статья 5. Представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе арбитражного разбирательства

43. Проект статьи 5 – Представления не участвующих в споре сторон

Вариант 1:

"*Арбитражный суд вправе принимать и рассматривать представления amicus curiae от лиц или субъектов, не являющихся стороной спора*".

Вариант 2:

"***Представления третьих сторон***

1. После консультации со сторонами арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющемуся стороной спора, и не участвующему в споре государству – участнику международного договора ("третья сторона") представить в арбитражный суд письменное представление по вопросу, относящемуся к спору.

2. Третья сторона, желающая сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и представляет на языке арбитража [краткую и не превышающую по объему [5 машинописных страниц]] следующую письменную информацию: a) сведения о заявителе, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический статус (например, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), общие цели и характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем которой находится заявитель); b) информацию о том, имеется ли у заявителя какие-либо прямые или косвенные связи с какой-либо стороной в споре; c) информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших финансовую или иную помощь в подготовке представления; d) указание на конкретные связанные с арбитражным разбирательством фактические или юридические вопросы, которые заявитель желает рассмотреть в своем письменном представлении.

3, При решении вопроса о том, следует ли разрешить такое представление, арбитражный суд учитывает a) наличие у третьей стороны существенной заинтересованности в арбитражном разбирательстве и b) ту степень, в которой это представление окажет помощь арбитражному 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 сторон в споре.

4. 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 [, как это разрешено арбитражным судом,] [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.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы представление не нарушало ход разбирательства, не налагало чрезмерного 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 третьей стороны".

"***Представление не являющегося стороной спора государства – участника международного инвестиционного договора***

[2] [6]. Арбитражный суд может принять или потребовать представление от не являющегося стороной спора государства – участника международного договора при условии, что такое представление касается только вопросов права и толкования международного договора и не включает представление по фактическим аспектам спора".

Замечания

44. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы многие делегации выразили решительную поддержку предложению о том, чтобы разрешить представления amicus curiae на том основании, что они могут быть полезными для третейского суда при урегулировании спора и повышают легитимность арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 46).

45. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа обсудила различные редакционные варианты положения о представлениях третьих сторон третейскому суду. В ходе обсуждения было отмечено, что в любом положении по этому вопросу должно быть разъяснено, что третьим сторонам автоматически не гарантируется, что их представления будут приняты (A/CN.9/717, пункты 117–123). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько адекватно это разъяснение было учтено в требованиях о принятии представлений amicus curiae.

Вариант 1

46. Вариант 1 основан на положении, которое используется в некоторых инвестиционных соглашениях и которое, как было отмечено, отражает развитие практики (A/CN.9/717, пункт 118). Это положение отражает лишь принцип

допустимости представлений amicus curiae и оставляет на усмотрение третейского суда решение вопроса о порядке разрешения таких представлений.

Вариант 2

47. Вариант 2 отражает мнение о том, что для третьих сторон и третейского суда следует сформулировать руководящие указания с учетом того факта, что ряд государств обладают незначительным опытом в этой области (A/CN.9/717, пункты 119 и 120). В его основу положено предложение о разработке положения, аналогичного правилу 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, с дополнительными элементами, рассматриваемыми в пункте B.2 документа Комиссии по свободной торговле НАФТА, озаглавленном "Заявление Комиссии по свободной торговле относительно участия сторон, не являющихся сторонами в споре, от 7 октября 2004 года" (A/CN.9/717, пункт 122).

48. В пункте 1 варианта 2 содержится положение о том, что третейский суд консультируется со сторонами, как это обсуждалось в Рабочей группе (A/CN.9/717, пункты 120 и 125). В нем подробно прописана процедура, касающаяся подлежащей представлению информации в отношении третьей стороны, желающей сделать представление (пункт 2); вопросов, подлежащих рассмотрению третейским судом (пункты 3 и 5); и самого представления (пункт 4).

Вступление в разбирательство не являющегося стороной спора государства – участника (не являющихся сторонами спора государств-участников) международного инвестиционного договора

49. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы отмечалось, что другое не являющееся стороной спора государство – участник международного инвестиционного договора может также выразить желание сделать представление, быть приглашено его сделать или обладать этим правом по договору. 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). Рабочая группа решила довести этот вопрос до сведения Комиссии и запросить ее рекомендации относительно целесообразности его включения в сферу своей текущей работы (A/CN.9/712, пункт 103, A/CN.9/717, пункт 124).

50. На своей сорок четвертой сессии Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вступлении в арбитражное разбирательство государства – участника международного инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Было отмечено, что Рабочей группе следует продолжить изучение вопроса о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вступление в разбирательство и что если это будет признано необходимым, то ей следует определить объем и условия такого вступления в дело (см. пункт 2 выше)[7].

51. Предложенный проект пункта по этому вопросу отражает положение, содержащееся в главе 11 НАФТА (статья 1128), и по своему смыслу призван ограничить вмешательство не являющегося стороной спора государства вопросами права или вопросами толкования. Такая ограниченная сфера вступления

[7] Доклад Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии, пункты 204 и 205.

в разбирательство определена с учетом высказанных опасений в связи с тем, что вступление в дело не являющегося стороной спора государства, гражданином которого является инвестор, может стать причиной возникновения вопросов дипломатической защиты (A/CN.9/712, пункт 49).

Статья 6. Слушания и опубликование протоколов слушаний

52. Проект статьи 6 – Слушания и протоколы слушаний

Слушания

Вариант 1: "*1. С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания являются [публичными] [проводятся в открытом режиме] [, если только против этого не возражает какая-либо из сторон в споре]*".

Вариант 2: "*1. Решение о проведении [публичных] [открытых] слушаний принимает арбитражный суд. Если арбитражный суд принимает решение о проведении [публичных] [открытых] слушаний, то слушания [являются публичными] [проводятся в открытом режиме] с учетом пунктов 2 и 3 статьи 6*".

Обязательные исключения в отношении публичных слушаний

"*2. Если слушания должны [быть публичными] [проводиться в открытом режиме] и существует необходимость защиты конфиденциальной и чувствительной информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 7, то арбитражный суд принимает меры, для того чтобы все слушания или их часть [проводились при закрытых дверях] [были закрытыми]*".

Меры материально-технического обеспечения и исключения в отношении проведения публичных слушаний по усмотрению арбитражного суда

3. Арбитражный суд может принять меры материально-технического обеспечения для облегчения права общественности на доступ к слушаниям [в том числе в надлежащих случаях, посредством организации участия при помощи видеосвязи и таких других мер, которые он сочтет необходимыми] и может [проводить слушания за закрытыми дверями] [закрыть слушания], если это становится необходимым по материально-техническим соображениям".

Протоколы слушаний

"*4. За исключением случаев, когда [арбитражный суд решил не проводить [публичные] [открытые] слушания в соответствии с пунктом 1 статьи 6 и когда] слушания [проводились за закрытыми дверями] [были закрытыми] по обязательным причинам согласно пункту 2 статьи 6, протоколы подлежат преданию гласности. [Хранилище, упомянутое в статье 8,] [Ответчик] публикует протоколы слушаний в той форме и на том языке, как они были получены от арбитражного суда.*

5. В соответствии с пунктом 4 протоколы [закрытых] [проведенных за закрытыми дверями] слушаний публикуются во всех случаях, когда решение о закрытии слушаний было принято исключительно в силу материально-

технических соображений согласно пункту 3 статьи 6, а не по обязательным причинам согласно пункту 2 статьи 6".

Замечания

Пункт 1 – Слушания

53. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы были высказаны различные мнения в отношении публичных/открытых слушаний (A/CN.9/717, пункты 102–111). В редакционном плане Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, какие из используемых в статье 6 слова будут наиболее приемлемыми, а именно слова "публичные" или "открытые/в открытом режиме" и слова "закрытые слушания" или "слушания, проводимые за закрытыми дверями".

Варианты 1 и 2

54. Вариант 1 отражает мнение о том, что, в принципе, слушания должны быть публичными/открытыми, и содержит заключенное в скобки положение о том, что каждая из сторон в споре имеет право вето в этом отношении. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы затрагивались вопросы о том, будет ли такое право вето способствовать обеспечению прозрачности и сопоставимо ли включение такого положения с мандатом Рабочей группы (A/CN.9/717, пункты 104, 105 и 114).

55. Вариант 2 оставляет принятие решения о публичных слушаниях на усмотрение третейского суда с учетом руководящих положений пунктов 2 и 3 статьи 6.

Пункты 2 и 3 – Исключения в отношении проведения публичных/открытых слушаний

56. Цель пунктов 2 и 3 заключается в указании на исключения из правила проведения публичных/открытых слушаний. Пункт 2 касается исключений, изложенных в статье 7. Пункт 3 отражает высказанные в Рабочей группе опасения в связи с тем, что слушания, возможно, придется проводить в закрытом режиме по практическим соображениям (A/CN.9/717, пункт 109).

Пункты 4 и 5 – Протоколы слушаний

57. Пункты 4 и 5 касаются вопроса об опубликовании протоколов слушаний и предусматривают соответствующие положения, которыми следует руководствоваться в тех случаях, когда слушания проводились за закрытыми дверями. Следует напомнить, что на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы некоторые делегации выразили сомнения в отношении того, что решение по поводу протоколов должно зависеть от решения, принимаемого в отношении публичного доступа к слушаниям. Было решено дополнительно рассмотреть этот вопрос в связи с различными редакционными предложениями, которые будут подготовлены Секретариатом (A/CN.9/717, пункт 115). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что первая формулировка в скобках в пункте 4 "*[арбитражный суд решил не проводить [публичные] [открытые] слушания согласно пункту 1 статьи 6 и когда]*" по своему смыслу отражает вариант 2 пункта 1. Этот текст будет исключен в том случае, если Рабочая группа примет решение о том, что этот вариант сохранять не следует.

(A/CN.9/WG.II/WP.166/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 пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	B. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*)	1–9
	Статья 7. Исключения из принципа прозрачности	1–7
	Статья 8. Хранилище публикуемой информации ("реестр")	8–9
III.	Применимость правового стандарта прозрачности к урегулированию споров, возникающих в рамках существующих международных инвестиционных договоров	10–23
	A. Общие замечания	10–11
	B. Возможные документы ЮНСИТРАЛ	12–19
	1. Рекомендация по применению правового стандарта прозрачности	12–14
	2. Возможный проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	15–19
	C. Возможные меры государств	20–23

B. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*)

Статья 7. Исключения из принципа прозрачности

1. Проект статьи 7 – Исключения из принципа прозрачности

Исключения из принципа прозрачности

"1. На действие правил, изложенных в статьях 2–6, распространяются следующие прямые исключения:

a) ни одна из сторон не обязана публиковать любую конфиденциальную и закрытую информацию, как это определено в пункте 2 статьи 7, а

арбитражный суд принимает меры по защите такой информации от опубликования; и

b) арбитражный суд вправе не допускать опубликование информации в тех случаях, когда такое опубликование могло бы поставить под угрозу целостность арбитражного процесса, в том числе в тех случаях, когда такое опубликование могло бы затруднить сбор или представление доказательств или привести к запугиванию свидетелей, адвокатов, действующих в интересах сторон, или членов арбитражного суда".

Определение конфиденциальной и закрытой информации

"2. Конфиденциальная и закрытая информация включает:

a) конфиденциальную деловую информацию;

b) информацию, которая защищается от раскрытия согласно международному договору или применимому праву; и

c) информацию, которую арбитражный суд может квалифицировать как конфиденциальную и закрытую в любом приказе о конфиденциальности по любым вышеупомянутым причинам".

Процедура выявления и защиты конфиденциальной и закрытой информации

"3. Любая спорящая сторона, которая представляет информацию, ясно указывает, считает ли она, что эта информация имеет конфиденциальный и закрытый характер в момент ее представления в арбитражный суд, и одновременно с представлением документа, содержащего такую информацию, представляет отредактированный вариант этого документа, который не содержит такую информацию.

4. Если возражающая сторона оспаривает тот факт, что какая-либо или вся такая информация является конфиденциальной и закрытой, то она указывает на это в течение 30 дней с момента получения от другой стороны отредактированного документа с точным определением тех частей документа, которые по ее утверждению не подлежат редактированию. После этого арбитражный суд выносит решение по любому такому возражению против квалификации информации в качестве конфиденциальной и закрытой или против ее редактирования".

Процедура защиты целостности арбитражного процесса

"5. Арбитражный суд может по собственной инициативе или по заявлению спорящей стороны принимать соответствующие меры по недопущению опубликования информации в тех случаях, когда такое опубликование поставило бы под угрозу целостность арбитражного процесса, в том числе в тех случаях, когда такое опубликование могло бы затруднить сбор или представление доказательств или привести к запугиванию свидетелей, адвокатов, действующих в интересах сторон, или членов арбитражного суда".

Замечания

Пункт 1 – Исключения из принципа прозрачности

2. Пункт 1 ограничивает исключения из принципа прозрачности защитой конфиденциальной и закрытой информации и защитой целостности арбитражного процесса (A/CN.9/717, пункты 129–143).

Пункт 2 – Конфиденциальная и закрытая информация

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть определение термина "конфиденциальная и закрытая информация", содержащегося в пункте 2. Это предложение основано на соответствующих положениях, обычно встречающихся в международных инвестиционных договорах, а также на определении конфиденциальной и закрытой информации, которое арбитражные суды сформулировали в приказах о конфиденциальности при рассмотрении дел, связанных с НАФТА, в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[1]. Нередко частью определения закрытой и конфиденциальной информации является формулировка "предоставляемая третьими сторонами информация, которую эти третьи стороны вправе считать конфиденциальной". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этой категории в определение согласно пункту 2.

4. В то же время можно отметить, что в некоторых международных договорах "конфиденциальная и закрытая информация" определяется в общем смысле как "любая важная фактическая информация, закрытая для публичного доступа" (A/CN.9/712, пункт 67). Такое определение можно встретить в статье 10.22.4 Австралийско-чилийского соглашения о свободной торговле ("ССТ")[2]. Это ССТ предусматривает дополнительные исключения в отношении i) информации, использование которой может препятствовать приведению в исполнение арбитражного решения, и ii) информации, иным образом охраняемой от разглашения законодательством одной из сторон (подписавших данное ССТ).

---

[1] *UPS v. Canada*, Procedural Directions and Order of the Tribunal, 4 April 2003, pp. 3-9, размещено по адресу www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality_Order-en.pdf; *Chemtura v. Canada*, Confidentiality Order, 21 January 2008, размещено по адресу www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf; *Merril & Ring Forestry v. Canada*, Confidentiality Order, 21 January 2008, размещено по адресу www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrderTribunal21Jan08.pdf; *V. G. Gallo v. Canada*, Confidentiality Order, 4 June 2008, available at www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ConfidentialityOrder2008-06-04.pdf; *Claytons/Bilcon of Delaware v. Canada*, Procedural Order No. 2 (Confidentiality Order), 4 May 2009, размещено по адресу www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf; *Mobil Investments v. Canada*, Minutes of the First Session of the Arbitral Tribunal with the Parties, Annex 3 (Confidentiality Order), 6 May 2009, pp. 38-44, размещено по адресу www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Mobil-Minutes-FirstSession2009-07-29.pdf.

[2] Австралийско-чилийское соглашение о свободной торговле 2008 года, размещено по адресу www.dfat.gov.au/fta/aclfta/FTA_Text.html.

Пункты 3 и 4 – Процедура выявления и защиты конфиденциальной и закрытой информации

5. Пункты 3 и 4 отражают внесенное на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы предложение, согласно которому конфиденциальная и закрытая информация должна определяться по согласию сторон, и только в том случае, если стороны не смогут прийти к согласию, это решение будет приниматься арбитражным судом ((A/CN.9/717, пункт 134).

Пункт 5 – Процедура защиты целостности арбитражного процесса

6. Рабочая группа напомнила о том, что на ее пятьдесят третьей сессии было в целом признано, что при обсуждении ограничений действия правил о прозрачности следует учитывать вопрос о защите целостности арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 72). На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа сочла, что термин "целостность арбитражного процесса" нуждается в определении, поскольку в противном случае будет предусмотрена излишне широкая категория исключений, а исключения из действия принципа прозрачности должны быть сформулированы четко (A/CN.9/717, пункт 137). После обсуждения Рабочая группа решила в дальнейшем подробнее рассмотреть следующие вопросы (A/CN.9/717, пункт 143): 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.

7. В арбитражных регламентах[3] право арбитражного суда на защиту целостности арбитражного процесса определяется в общем смысле и используется арбитражными судами для решения конкретных вопросов. Ряд дел свидетельствует о том, каким образом это неотъемлемое право использовалось арбитражными судами: в некоторых случаях они издавали постановления о принятии обеспечительных мер для защиты целостности арбитражного процесса[4], "в частности в отношении доступа к доказательствам и обеспечения их целостности"[5].

---

[3] Например, статья 15 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и статья 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года; статья 15 Регламента МТП; статья 19 Арбитражного регламента СТП (Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению другие тексты, которые также отражают этот принцип, например Кодекс этики арбитров в коммерческих спорах Американской арбитражной ассоциации.

[4] Например, *Biwater Gauff v. Tanzania*, Procedural Order No. 3 (ICSID 29 September 2006), at para. 163. *Libananco Holdings Co. Ltd. v. Turkey*, No. ARB/06/S, Decision on jurisdiction (ICSID 23 June 2008), at 78.

[5] *Quiborax S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (ICSID 26 February 2010), at para. 141. Арбитражный суд пришел к выводу, что "истцы продемонстрировали наличие угрозы процессуальной целостности процедур МЦУИС, в частности в отношении их права на доступ к доказательствам через потенциальных свидетелей," (No. ARB/06/2, Decision on Provisional Measures (ICSID 26 February 2010), at para. 141); *Methanex Corp. v. United States*, Final Award (ICSID 3 August 2005), at PI. II, ch. I, para. 54.

Статья 8. Хранилище публикуемой информации ("реестр")

8. Проект статьи 8 – Хранилище публикуемой информации

"----- *несет ответственность за обеспечение доступа к публичной информации [и иным услугам] в соответствии с Правилами о прозрачности*".

Замечания

9. На своей пятьдесят четвертой сессии 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 (A/CN.9/717, пункты 148–151). Возобладало мнение, что создание реестра позволит обеспечить необходимый уровень нейтральности в процессе применения правового стандарта прозрачности. Общую поддержку получила мысль 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, то оказывать соответствующие услуги готовы Постоянная палата третейского суда в Гааге и МЦУИС (A/CN.9/717, пункт 148). В то же время было высказано общее мнение о том, что до тех пор, пока Рабочая группа не определит точные функции реестра, обсуждать его основные характеристики было бы преждевременно (A/CN.9/717, пункт 150).

III. Применимость правового стандарта прозрачности к урегулированию споров, возникающих в рамках существующих международных инвестиционных договоров

A. Общие замечания

10. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы 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 отмечено, что этот вопрос имеет важное практическое значение, поскольку уже насчитывается свыше 2 500 действующих международных инвестиционных договоров (A/CN.9/712, пункт 85, и A/CN.9/717, пункты 33–35)[6]. В этой связи Рабочая группа обсудила варианты обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам посредством либо рекомендации, настоятельно призывающей государства обеспечить применимость правового стандарта в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров, либо

[6] Для ознакомления с онлайновым сборником всех международных инвестиционных договоров см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную 20 июля 2011 года по адресу www.unctadxi.org/templates/Startpage____718.aspx.

конвенции, с помощью которой государства могут выразить согласие на применение правового стандарта прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с их существующими международными инвестиционными договорами (см. раздел B ниже). Вместе с тем такая конвенция обеспечила бы применимость правового стандарта прозрачности только к международным инвестиционным договорам между такими государствами-участниками, которые также являются участниками этой конвенции (A/CN.9/717, пункт 42). В то же время было отмечено, что варианты обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам с помощью совместных заявлений о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции о праве международных договоров ("Венская конвенция") путем внесения поправки или изменения согласно статьям 39–41 Венской конвенции (см. раздел C ниже) представляют интерес и являются практически возможными вариантами, которые следует дополнительно изучить (A/CN.9/717, пункт 45).

11. Секретариату было предложено дополнительно изучить варианты применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам и подготовить возможные формулировки для облегчения дальнейшего обсуждения вопросов, связанных с различными вариантами, рассмотренными на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/717, пункт 46).

B. Возможные документы ЮНСИТРАЛ

1. Рекомендация по применению правового стандарта прозрачности

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендацию, настоятельно призывающую государства применять правовой стандарт прозрачности к существующим и будущим международным договорам в качестве средства, способствующего применению этого правового стандарта к международным инвестиционным договорам. Цель такой рекомендации заключалась бы в обращении внимания на важность прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Решение вопроса о том, каким образом должно обеспечиваться соблюдение правового стандарта прозрачности в контексте существующих и будущих международных договоров был бы оставлен в этой рекомендации на усмотрение государств. Она призвана поощрять государства и инвесторов применять данный правовой стандарт к своим арбитражным разбирательствам в той степени, в какой он совместим с существующим международным инвестиционным договором.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку возможной рекомендации, касающейся применения правового стандарта прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

"*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,

напоминая также о резолюциях Генеральной Ассамблеи 31/98 от 15 декабря 1976 года и 65/22 от 10 января 2011 года, в которых она рекомендовала использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ,

признавая важное значение арбитража как метода урегулирования споров, которые могут возникать в контексте международных отношений, и широкое использование арбитража для урегулирования споров между инвесторами и государствами,

признавая также необходимость разработки положений о прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров для учета публичных интересов, связанных с такими арбитражными разбирательствами,

признавая далее, что ряд государств приняли высокие стандарты обеспечения прозрачности в некоторых международных договорах, предусматривающих защиту инвестиций ("международный инвестиционный договор"),

принимая во внимание, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ широко используется для урегулирования споров между государствами и инвесторами на основе международных договоров,

отмечая, что подготовка Правил о прозрачности была предметом обстоятельных обсуждений в ЮНСИТРАЛ и что эта работа опиралась на широкие консультации с правительствами и заинтересованными межправительственными и международными неправительственными организациями,

считая, что Правила о прозрачности внесут значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных [инвестиционных] споров,

считая далее, что в связи с обновлением Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году, принятие Правил о прозрачности является особенно своевременным,

принимая к сведению огромное число уже действующих международных инвестиционных договоров и практическую важность содействия применению Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с уже заключенными международными инвестиционными договорами,

1. рекомендует, с учетом любого положения в соответствующем международном инвестиционном договоре, которое, возможно, требует более высокой степени прозрачности, применять посредством соответствующих механизмов Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному инвестиционному договору, заключенному до даты принятия Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных договоров;

2. рекомендует также правительствам использовать Правила о прозрачности или ссылаться на них, в частности, при формулировании необходимых поправок к таким международным договорам или изменений в них".

14. Если Рабочая группа примет решение о том, что правовой стандарт прозрачности будет применяться независимо от применимого свода арбитражных правил, то возможная рекомендация могла бы быть сформулирована следующим образом.

"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,

признавая важное значение арбитража как метода урегулирования споров, которые могут возникать в контексте международных отношений, и широкое использование арбитража для урегулирования споров между инвесторами и государствами,

признавая также необходимость разработки положений о прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров для учета публичных интересов, связанных с такими арбитражными разбирательствами,

признавая далее, что ряд государств приняли высокие стандарты обеспечения прозрачности в некоторых международных договорах, предусматривающих защиту инвестиций ("международный инвестиционный договор"),

отмечая, что подготовка Правил о прозрачности была предметом обстоятельных обсуждений в ЮНСИТРАЛ и что эта работа опиралась на широкие консультации с правительствами и заинтересованными межправительственными и международными неправительственными организациями,

считая, что Правила о прозрачности внесут значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных [инвестиционных] споров,

принимая к сведению огромное число уже действующих инвестиционных договоров и практическую важность содействия применению Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с уже заключенными международными инвестиционными договорами,

1. рекомендует, с учетом любого положения в соответствующем международном инвестиционном договоре, которое, возможно, требует более высокой степени прозрачности, применять посредством соответствующих механизмов Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международным инвестиционным

договором, заключенным до даты принятия Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных договоров;

2. рекомендует также правительствам использовать Правила о прозрачности или ссылаться на них, в частности, при формулировании необходимых поправок к таким международным договорам или изменений в них".

2. Возможный проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

15. В целях содействия применению правового стандарта прозрачности к международным инвестиционным договорам на пятьдесят третьей и пятьдесят четвертой сессиях Рабочей группы было внесено предложение о подготовке международной конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, 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, A/CN.9/717, пункты 42–46).

16. Вариант конвенции в форме общего заявления о применимости, как это предлагается в настоящей записке, предусматривает не изложение содержания правового стандарта о прозрачности, который в настоящее время разрабатывается Рабочей группой, а отражает согласие договаривающихся государств применять этот правовой стандарт к арбитражным разбирательствам в соответствии с их международными инвестиционными договорами, существующими на дату вступления в силу конвенции или заключенными позднее. Если Рабочая группа примет решение об использовании варианта, связанного с разработкой конвенции, то потребуется рассмотреть дополнительные вопросы, включая взаимосвязь между конвенцией и правовым стандартом о прозрачности.

17. Предлагаемая ниже формулировка проекта конвенции не включает положения, которые, как правило, встречаются в той или иной конвенции, включая преамбулу и заключительные положения, такие как депозитарий, подписание, ратификация, принятие, одобрение, присоединение, оговорки, вступление в силу, пересмотр и поправки и денонсацию. Эти положения могут быть разработаны на более позднем этапе, если Рабочая группа сочтет, что следует использовать вариант конвенции.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что предлагаемая ниже формулировка проекта конвенции имеет как можно более общий характер, с тем чтобы проект конвенции был применим к как можно более большому числу международных инвестиционных договоров. Как было отмечено в замечаниях по пункту 1 статьи 1 о сфере применения правил о прозрачности, в проекте текста конвенции разъясняется, что термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций" следует трактовать в широком смысле, включающем соглашения о свободной торговле, а также международные двусторонние и многосторонние инвестиционные договора, поскольку они содержат положения о защите инвестора и его права на обращение к арбитражу по спорам между инвесторами и государствами (A/CN.9/WG.II/WP.166, пункт 22).

19. Если Рабочая группа примет решение о подготовке конвенции, то ее возможные положения могут быть сформулированы следующим образом.

"Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе международного договора между государствами – участниками настоящей Конвенции, предусматривающего защиту инвестиций.

2. Термин "договор, предусматривающий защиту инвестиций" означает любое международное инвестиционное соглашение между государствами-участниками, включая двустороннее или многостороннее инвестиционное соглашение или соглашение о свободной торговле, поскольку оно содержит положения о защите инвестиций и предусматривает право на обращение к арбитражу по спорам между инвесторами и государствами.

Статья 2. Толкование

При толковании настоящей Конвенции следует принимать во внимание ее международный характер и необходимость содействия ее единообразному применению и соблюдению принципа добросовестности в международной торговле.

Статья 3. Использование Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Каждое государство-участник соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе договора о защите инвестиций между государствами – участниками настоящей Конвенции. Ничто в данном соглашении не препятствует государствам-участникам применять стандарты, предусматривающие более высокую степень прозрачности, чем Правила о прозрачности".

C. Возможные меры государств

20. На своих пятьдесят третьей и пятьдесят четвертой сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какие действия могли бы предприниматься государствами для обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным многосторонним или двусторонним инвестиционным договорам (A/CN.9/712, пункты 85–86, A/CN.9/717, пункты 42–46). На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы в качестве возможных средств обеспечения применения стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам были отмечены совместное заявление государств-участников о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции, а также внесение в международные договоры поправки или изменения согласно статье 39 и последующим статьям. Венская конвенция была упомянута в качестве возможного документа, обеспечивающего применение стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам (A/CN.9/717, пункты 42–45).

21. В соответствии с просьбой Рабочей группы варианты таких документов предложены ниже. Редакционные варианты были изложены как можно проще с тем, чтобы они служили только наглядным примером таких документов. Они также были сформулированы в весьма общей форме, с тем чтобы их можно было применять с необходимыми изменениями к самым разным инвестиционным соглашениям.

22. Возможные проекты вариантов совместных заявлений о толковании в соответствии со статьей 31 (3) (a) Венской конвенции могли бы быть изложены следующим образом.

[Вариант 1]

"*Заявление правительства [__] и правительства [__] о толковании и применении некоторых положений ___ [название международного инвестиционного договора]*

Положение [положения] статей [___] __ [название международного инвестиционного договора], разрешающее [разрешающие] инвестору из одного государства-участника возбуждать арбитражное разбирательство против другого государства-участника [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] в контексте ___ [название международного инвестиционного договора], понимается [понимаются] как включающее [включающие] применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности. Правительства государств-участников [перечисление названий] достигли общей договоренности о том, что настоящее решение является согласованным и окончательным толкованием соответствующих положений международного договора".

[Вариант 2]

"*[Правительства государств-участников [название международного инвестиционного договора] заявляют об общем понимании того, что термин "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ", как он используется в [конкретных статьях] [название международного договора], включает Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности*".

23. Возможные проекты вариантов поправки или изменения согласно статье 39 и последующим статьям Венской конвенции о праве международных договоров могли бы быть сформулированы следующим образом.

[Вариант 1]

"*Соглашение о внесении поправки в ___ [название международного инвестиционного договора] между правительством [___] и правительством [___]*

Правительство [___] и правительство [___] согласились внести следующие поправки в ____ [название международного инвестиционного договора]

В статью ____ [указывается номер статьи] Соглашения вносится следующая поправка:

(_) Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе [название международного инвестиционного договора]".

[Вариант 2]

"*Протокол о внесении поправки в [название международного инвестиционного договора] между правительством [___] и правительством [___], подписанный [дата]*

Правительство [___] и правительство [___],

считая:

что ___ [название международного инвестиционного договора] между двумя правительствами был подписан ___ [дата],

что в течение срока действия Соглашения появилась необходимость во внесении некоторых поправок для обеспечения прозрачности урегулирования споров между инвесторами и государствами, возникающих в связи с Соглашением,

соглашаются:

заключить следующий Протокол о внесении поправок в [название международного инвестиционного договора] между правительством [___] и правительством [___], подписанного [дата].

Статья ___ [указывается номер]

В статью ____ [указывается номер] Соглашения вносится следующая поправка:

(_) Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе [название международного инвестиционного договора]".

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.167)

[Подлинный текст на английском языке]

В рамках подготовки к пятьдесят пятой сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), в ходе которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит работу по подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) представил Секретариату 5 августа 2011 года информацию в отношении своих правил и видов практики в области обеспечения прозрачности. Текст замечаний МЦУИС воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

Приложение – замечания МЦУИС

1. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) приводит в настоящем документе описание своей практики в области обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров с учетом подготовленного Секретариатом документа A/CN.9/WG.II/WP.166 и добавления к нему[1].

2. МЦУИС был создан в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС или Конвенция). В настоящее время участниками МЦУИС являются 147 государств. Положения Конвенции МЦУИС дополнены положениями и правилами, принятыми Административным советом Центра и включающими административные и финансовые правила, процессуальные правила возбуждения разбирательств, процессуальные правила согласительной процедуры и процессуальные правила арбитражных разбирательств (Арбитражный регламент).

3. Согласно Конвенции МЦУИС Центр обеспечивает механизмы проведения согласительной процедуры и арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам между государствами-участниками и физическими и юридическими лицами других государств-участников. Административный совет Центра принял также регламент дополнительного механизма (Регламент ДМ), разрешающий Секретариату МЦУИС проводить определенные виды разбирательств по спорам между государствами и физическими и юридическими лицами других государств, которые

[1] От 29 июля 2011 года.

выходят за рамки сферы действия Конвенции МЦУИС. Этот Регламент может использоваться для урегулирования споров, прямо не связанных с инвестициями, при условии, что лежащая в их основе сделка не относится к числу обычных коммерческих сделок, в тех случаях, когда одна из сторон не является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника (например, Канада или Мексика) или когда по крайней мере одна из сторон является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника.

4. На специальной основе, например в контексте НАФТА, МЦУИС проводит также арбитражные разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

1. Возбуждение арбитражных разбирательств

5. В соответствии с положением 22(1) административных и финансовых положений (положения) "[*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*".

6. Аналогичным образом, согласно положению 23(1), "*Генеральный секретарь в соответствии с введенными им в действие правилами ведет отдельные реестры заявлений о согласительных процедурах и заявлений об арбитраже. В эти реестры он вносит все существенные сведения, касающиеся возбуждения, проведения и прекращения каждого разбирательства, в том числе, в частности, метода, образования и членского состава каждой комиссии, суда и комитета. В Арбитражный реестр он также вносит в отношении каждого арбитражного решения все существенные сведения, касающиеся любого заявления о дополнении, исправлении, толковании, пересмотре или отмене арбитражного решения, а также о любом приостановлении исполнения*".

7. В соответствии с вышеизложенным Центр после регистрации заявления о согласительных процедурах, арбитраже или ходатайства об использовании согласно Конвенции МЦУИС средств правовой защиты после вынесения арбитражного решения или предоставления доступа к Регламенту дополнительного механизма указывает на своем веб-сайте[2] дату регистрации заявления или ходатайства, наименования сторон и предмет спора. Центр обновляет информацию по всем разбирательствам, как это требуется в соответствии с положением 23. Такие обновления производятся на ежедневной основе. По каждому делу Центр открывает также реестр, содержащий аналогичную информацию, с которой теперь можно ознакомиться на его веб-сайте. (См. приложение 1 к настоящему документу, в котором приведен реальный пример процессуальных данных и информации, с которыми можно ознакомиться на веб-сайте МЦУИС.)

[2] МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ, http://icsid.worldbank.org. Все решения, приказы и арбитражные решения, упомянутые в настоящем документе, размещены на веб-сайте МЦУИС, если только не указано иное.

2. Опубликование документов и арбитражных решений

8. Согласно положению 22(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*".

9. Что касается документов, представляемых сторонами арбитражному суду, протоколов или учетных записей процедур, то Центр размещает эти документы на своем веб-сайте только с соответствующего согласия обеих сторон[3].

10. В отношении документов, издаваемых арбитражным судом, статья 48(5) Конвенции МЦУИС предусматривает, что "*Центр не публикует арбитражное решение без согласия сторон*", а в статье 48(4) арбитражного регламента разъясняется, что "*Центр не публикует арбитражное решение без согласия сторон. Однако Центр незамедлительно включает в свои публикации выдержки из правового обоснования арбитражного суда*". Аналогичное положение содержится в статье 53(3) Арбитражного регламента ДМ.

11. Таким образом, практика Центра заключается в запросе предварительного согласия сторон на публикацию во время проведения первого заседания арбитражного суда. Если стороны такого согласия не дают, то МЦУИС запрашивает их согласие, когда арбитражный суд выносит конкретное решение или арбитражное решение. В некоторых случаях такая практика распространяется также на процедурные приказы. Если какая-либо из сторон не согласна на публикацию Центром, то МЦУИС опубликует выдержки из правового обоснования арбитражного решения, любого решения, считающегося частью арбитражного решения, и решений, принятых в результате процедур использования средств правовой защиты после вынесения арбитражного решения. Эти выдержки публикуются в *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* и на веб-сайте МЦУИС.

12. В 2010 году МЦУИС приступил к реализации проекта по более широкому преданию гласности информации о "судебной практике" МЦУИС. Цель этого проекта заключается в опубликовании максимально полной информации о прецедентном праве МЦУИС, в том числе о решениях по процедурным вопросам и вопросам существа. С этой целью Секретариат связывался со сторонами уже завершенных дел, стремясь получить их разрешение на опубликование решений, приказов и арбитражных решений, еще не опубликованных Центром. Эта информация по прецедентному праву размещается на веб-сайте Центра, если обе стороны согласны на ее опубликование. МЦУИС осознает, что стороны могут считать определенную информацию конфиденциальной, и в этом случае он стремится получить их согласие на опубликование решений с соответствующими изъятиями и общего описания соответствующей информации вместо полного текста решения. Таким образом, при наличии согласия сторон Центр имеет возможность разместить на своем веб-сайте информацию о более значительном числе арбитражных решений, решений и приказов.

---

[3] *См. дело Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia,* ICSID Case No. ARB/05/10, по которому представления сторон в ходе арбитражного разбирательства были размещены на веб-сайте МЦУИС по их просьбе, хотя ответчик оставил за собой право на редактирование своих представлений с целью исключения конфиденциальной информации до их опубликования.

13. Вышеуказанные положения, применимые к Центру, не препятствуют любой спорящей стороне выпустить связанные с делом документы, не подпадающие под действие какого-либо соглашения о конфиденциальности или приказа о конфиденциальности[4]. По сути, никакого запрещения сторонам выпускать такую информацию не существует, поскольку Конвенция и Регламент ДМ не содержат никакого общего требования о конфиденциальности или сохранении в тайне, которое можно встретить в других арбитражных регламентах. С другой стороны, отсутствует требование об обеспечении прозрачности. В целом рассмотрение дел показывает, что сложилась практика, когда стороны заключают соглашения о конфиденциальности, посредством которых они соглашаются с тем, что некоторые документы считаются конфиденциальными и/или подлежат редактированию для целей разбирательства и/или не должны предаваться гласности. При отсутствии согласия сторон арбитражный суд вправе вынести решение по этому вопросу при наличии соответствующего заявления[5]. Бывают случаи, когда одна сторона просит арбитражный суд не допустить выпуска другой стороной информации и документов по делу, с тем чтобы не нанести ущерб целостности процесса или не допустить усугубления спора. Одни арбитражные суды при рассмотрении такого заявления дают указания сторонам не предавать гласности документы по делу, а другие это разрешают[6].

14. Наконец, в соответствии со статьей 6(2) Арбитражного регламента МЦУИС и статьей 13(2) Арбитражного регламента ДМ арбитры обязаны сохранять конфиденциальность всей информации, о которой им стало известно в результате их участия в разбирательстве, включая содержание арбитражного решения. В соответствии со статьей 16(1) Арбитражного регламента МЦУИС и статьей 23(1) Арбитражного регламента ДМ информация о ходе обсуждений в арбитражном суде носит секретный характер.

---

[4] В отношении дел в рамках дополнительного механизма и практики Канады и США *см.* документ ЮНСИТРАЛ "Урегулирование 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 одиннадцать Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), пятьдесят четвертая сессия, Нью-Йорк (7–11 февраля 2011 года), документ A/CN.9/WG.II/WP.163 (7 декабря 2010 года).

[5] *См., например, Giovanna a Beccara and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Procedural order No. 3 (Confidentiality Order) (Jan. 27, 2010) ["*Giovanna a Beccara* Order"].

[6] *См., например, Biwater Gauff Tanzania (Ltd.) v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order No. 3 (Sept. 29, 2006) (когда арбитражный суд вынес окончательное решение приказать сторонам воздерживаться от раскрытия содержания протоколов слушаний, документов хода разбирательства, памятных записок и процедурной переписки). *При этом см. Giovanna a Beccara* Order, сноска 5 выше, пункт 73 (когда арбитражный суд вынес отдельное решение по этому вопросу, пытаясь "*обеспечить сбалансированное решение, учитывающее общую заинтересованность в прозрачности и конкретную заинтересованность в конфиденциальности определенной информации и/или документов"*).

3. Представления не участвующих в споре сторон ("amicus curiae") в ходе арбитражного разбирательства

15. Положение о представлениях не участвующих в споре сторонах было включено в Арбитражный регламент МЦУИС и Арбитражный регламент ДМ в результате внесения в них в 2006 году соответствующей поправки[7]. До этого времени какого-либо положения в этих регламентах, прямо разрешающего amicus curiae, не было, хотя некоторые арбитражные суды разрешали такие представления.

16. Первое заявление amicus было представлено по делу *Methanex v. USA*, когда в начале 2001 года арбитражный суд принял такие представления, невзирая на возражения истца[8]. Это связанное с НАФТА дело рассматривалось МЦУИС в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года. При вынесении решения арбитражный суд исходил из статьи 15(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, разрешающей арбитражному суду вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим. В том же году арбитражный суд руководствовался тем же подходом при рассмотрении дела *UPS v. Canada*[9]. После рассмотрения этих дел Комиссия по свободной торговле НАФТА в октябре 2003 года выпустила руководящие указания, подтверждающие право арбитражного суда по собственному усмотрению принимать представления не участвующих в споре сторон[10].

17. В рамках разбирательств согласно Конвенции МЦУИС вопрос о представлениях не участвующих в споре сторонах был впервые затронут в деле *Aguas del Tunari v. Bolivia* в 2002 году, когда арбитражный суд отклонил заявление о подаче представлений не участвующих в споре сторон на том основании, что у него нет такого права в отсутствие согласия сторон[11]. Вместе с тем в деле *Suez et al. v. Argentina* арбитражный суд счел, что он вправе сделать это на основании его неотъемлемых прав согласно статье 44 Конвенции МЦУИС и в силу того, что это дело было сочтено затрагивающим вопросы публичных интересов[12]. В 2005 году пять НПО направили свои представления amicus по этому делу, невзирая на

---

[7] *См.* Aurélia Antonietti, *The 2006 Amendments of the ICSID Rules and Regulations*, 21 ICSID REV.—FILJ 427 (2006). В отношении обсуждения вопроса о представлениях не участвующих в споре сторон и связанных с этим практических соображений *см.* Eloïse Obadia, *Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration*, 22 ICSID Rev.—FILJ 349 (2007).

[8] *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL (NAFTA), решение арбитражного суда по ходатайствам третьих сторон о вмешательстве в качестве *Amici Curiae* (15 января 2001 года) *размещено* на сайте ГОСУДАРСТВЕННОГО ДЕПАРТАМЕНТА США по адресу http://www.state.gov/s/l/c5818.htm.

[9] *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL (NAFTA), решение о *Amici Curiae* (17 октября 2001 года) *размещено на сайте* МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ И МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ КАНАДЫ по адресу http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel.aspx?lang=en.

[10] Информацию о более поздних ходатайствах *см.* U.N. Doc. A/CN.9/WG.II/WP.163, сноска 4 выше.

[11] *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, решение по возражениям ответчика в отношении подсудности, пункт 17 (21 октября 2005 года).

[12] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, приказ в ответ на ходатайство об обеспечении прозрачности и участии в качестве *Amicus Curiae*, пункты 10–23 (19 мая 2005 года) ["*Suez* Order 2005"].

возражения истца[13]. В марте 2006 года такое же обоснование было использовано в другом деле против Аргентины[14].

18. Следует также отметить, что статья 10.20.3 КАФТА (2004 год) предусматривает возможность представлений не участвующих в споре сторон[15].

19. В 2006 году МЦУИС включил в статью 37(2) Арбитражного регламента следующее новое положение:

> *"По согласованию с обеими сторонами арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющемуся стороной спора (в настоящем Регламенте, именуемом "не участвующая в споре сторона"), подать в арбитражный суд письменное представление, касающееся вопроса, относящегося к существу спора. При решении вопроса о том, следует ли разрешить подачу такого представления, арбитражный суд учитывает, среди прочего, ту степень, в которой:*
> *a) представление не участвующей в споре стороны окажет помощь арбитражному суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображений, 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 существенную заинтересованность в арбитражном разбирательстве.*
> *Арбитражный 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".*

20. Аналогичное положение было включено в статью 41(3) Арбитражного регламента дополнительного механизма МЦУИС.

---

[13] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/19, приказ в ответ на ходатайство пяти неправительственных организаций о разрешении подать представление *Amicus Curiae* (12 февраля 2007 года) ["*Suez* Order 2007"].

[14] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/17, приказ в ответ на ходатайство об участии в качестве Amicus Curiae (17 марта 2006 года) ["*Aguas* Order"].

[15] Соглашение о свободной торговле между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки (28 января 2004 года), 43 I.L.M. 514 (2004) в статье 10.20.3 ("*Арбитражный суд имеет право принимать и рассматривать представления amicus curiae от лица или субъекта, не являющихся стороной спора"*). Статья 10.20 КАФТА устанавливает различия между не участвующей в споре Стороной, т. е. государством – участником КАФТА, которое может делать устные или письменные представления арбитражному суду в отношении толкования Соглашения, но которое не является стороной спора, и не участвующей в споре стороной.

21. В период с 2006 года по 30 июня 2011 года было рассмотрено шесть дел МЦУИС с подачей ходатайств amicus[16] и два дела КАФТА, в рамках которых были направлены приглашения направить ходатайства, в частности через веб-сайт МЦУИС, и были поданы представления[17]. Недавно на веб-сайте МЦУИС было размещено следующее объявление:

> *"В соответствии со статьей 10.20.3 Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой и Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки (ДР-КАФТА-США) и статьей 37(2) Арбитражного регламента МЦУИС арбитражный суд приглашает любое лицо или субъект, не являющиеся стороной спора в этих арбитражных разбирательствах или стороной – участником ДР-КАФТА-США, направить в арбитражный суд письменное ходатайство о разрешении подать представление в качестве* amicus curiae.
>
> *Все такие письменные ходатайства должны:*
>
> *1) быть направлены по адресу электронной почты МЦУИС icsidsecretariat@worldbank.org не позднее среды, 2 марта 2011 года;*
>
> *2) не превышать по объему 20 страниц (включая указанное ниже приложение);*
>
> *3) быть составлены на одном из языков проводимых разбирательств, т. е. на английском или испанском языке;*
>
> *4) быть датированы и подписаны лицом или, в случае субъекта, лицом с правом подписи, которое подает ходатайство и проверяет его содержание, с указанием адреса и другой контактной информации;*
>
> *5) содержать идентификационные и анкетные данные подателя ходатайства, сведения о любом членстве, если речь идет об организации, и характере любых отношений со спорящими сторонами и любой стороной-участницей;*
>
> *6) информацию о том, получал ли податель ходатайства прямо или косвенно любую финансовую или иную материальную помощь от любой спорящей стороны, стороны-участницы или любого лица, имеющего отношение к предмету этих арбитражных разбирательств;*
>
> *7) информацию о характере заинтересованности подателя ходатайства в этих арбитражных разбирательствах, побудившей его подать ходатайство;*
>
> *8) включать (в качестве приложения к ходатайству) копию письменных представлений подателя ходатайства, которые будут поданы на рассмотрение в ходе этих арбитражных разбирательств при условии, что арбитражный суд разрешил такую подачу; при этом такие представления должны касаться только тех вопросов, которые относятся к предмету этих арбитражных разбирательств;*

---

[16] *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22; *Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1; *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20; *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19); *AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/01/4; и *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12.

[17] *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12; *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/17.

9) содержать разъяснения, если это еще не сделано, причины (причин), на основании которой (которых) арбитражному суду следует разрешить подателю ходатайства подать свои письменные представления на рассмотрение в ходе этих арбитражных разбирательств в качестве amicus curiae"[18].

22. В соответствии со статьей 37(2) Арбитражного регламента МЦУИС процесс подачи представления не участвующей в споре стороны разделен на два этапа: ходатайство в арбитражный суд о разрешении подачи представления на описанных выше условиях; и само представление, если арбитражный суд удовлетворил ходатайство не участвующей в споре стороны. При принятии решения о разрешении истребуемой подачи представления арбитражный суд руководствуется, в частности, критериями, изложенными в статье 37(2) Регламента. В некоторых случаях само представление содержится в приложении к ходатайству о разрешении на его подачу. Это может допускаться согласно конкретным правилам, применимым к конкретному делу, например, согласно соответствующим правилам подачи представлений не участвующей в споре стороны в рамках НАФТА и КАФТА. Иногда после удовлетворения ходатайства арбитражный суд устанавливает требования или инструкции в отношении подачи представления не участвующей в споре стороны. Для защиты целостности арбитражного производства арбитражные суды устанавливают процессуальные гарантии в тех случаях, когда не участвующая в споре сторона получает разрешение на подачу представления[19]. Спорящим сторонам, как правило, разрешается делать замечания по поводу ходатайств и представлений не участвующих в споре сторон[20]. Согласно статье 34(1) Арбитражного регламента на письменные представления не участвующей в споре стороны распространяется право арбитражного суда судить о допустимости любых доказательств, приобщенных к делу, и об их доказательной силе. В этой связи арбитражный суд может по собственному усмотрению принять в качестве доказательства поданное не участвующей в споре стороной письменное представление и решить вопрос о том, следует ли принимать его во внимание при окончательном урегулировании дела.

---

[18] *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Procedural Order Regarding *Amici Curiae* (Feb. 2, 2011), *размещено по адресу* http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement81.

[19] *См., например, Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1, Award (Aug. 4, 2010), para. 28 ("*арбитражный суд должен обеспечить, чтобы [участие не участвующей в споре стороны (НСС)] было эффективным и не нарушало права сторон и принцип справедливости и эффективности арбитражного процесса*").

[20] *См., например, Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5 (Feb. 2, 2007), paras. 60-61. *См. также Foresti* Award, сноска 19 выше, пункт 29 (*"Арбитражный суд постановил, что ввиду новизны процедуры НСС после того, как были сделаны все письменные и устные представления, арбитражный суд предложит сторонам и НСС представить краткие замечания по поводу справедливости и эффективности процедуры, принятой в отношении участия в этом деле НСС. Затем суд включит в решение раздел, отражающий высказанные мнения (как с выражением согласия, так и несогласия) относительно справедливости и эффективности участия НСС в этом деле и относительно любых извлеченных уроков"*).

23. Право на подачу представлений *amicus* не создает каких-либо иных процессуальных прав[21]. Следовательно это право не предусматривает автоматического доступа к документам[22], равно как и автоматического доступа к слушаниям[23]. Имело место дело, когда обе спорящие стороны согласились с тем, что *amicus* могут присутствовать в ходе части слушаний и могут быть приглашены на слушания для разъяснения своего представления. Согласно сложившейся к настоящему времени практике спорящие стороны несут расходы, связанные с представлениями amicus.

4. Слушания

4.1 Открытые слушания

24. До 2006 года в Регламенте МЦУИС не было четких положений, разрешающих присутствие на слушаниях лиц, кроме адвокатов и самих сторон. Сам арбитражный суд при согласии обеих сторон решал, кто может присутствовать на слушаниях, кроме представителей и адвокатов сторон.

25. В 2006 году в статье 32(2) Арбитражного регламента МЦУИС было четко указано, что арбитражный суд может разрешить другим лицам присутствовать на слушаниях или наблюдать за ними при отсутствии возражения какой-либо из сторон. В случае возражения одной из сторон арбитражный суд не может разрешить таким лицам присутствовать на слушаниях[24]. Первоначальное предложение Центра заключалось в предоставлении арбитражному суду определенной степени свободы действий по собственному усмотрению, однако оно встретило решительное возражение. Статья 32(2) Арбитражного регламента МЦУИС гласит:

> "*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*

---

[21] Или, как отметил арбитражный суд по делу *Biwater*, "*не участвующая в споре сторона не становится стороной арбитражного разбирательства в силу решения арбитражного суда согласно статье 37 Регламента, а получает конкретную и определенную возможность подать конкретное представлени*е". *Biwater* Procedural Order No. 5, сноска 20 выше, пункт 46.

[22] *Suez* Order 2007, сноска 13 выше, пункт 25 (когда в доступе к документам было отказано, в частности, на основании того, что "роль amicus curiae не заключается в том, чтобы оспаривать аргументы или доказательства, предъявленные Сторонами") в отличие от *Foresti* Award, сноска 19 выше, пункт 28 (когда арбитражный суд просил стороны представить *amici* отредактированные варианты их исков, с тем чтобы "*их представления касались только вопросов по существу дела и с тем чтобы можно было видеть, какую позицию стороны заняли по этим вопросам*").

[23] *Suez* Order 2005, сноска 12 выше, пункты 4–7, и *Aguas* Order, сноска 14 выше, пункты 5–8 (в обоих случаях не участвующим в споре сторонам было отказано в доступе на основании возражения истцов). *Biwater* Procedural Order No. 5, сноска 20 выше, пункт 72 (в доступе было отказано на основании возражения истца, однако арбитражный суд отметил, что он "*сохраняет за собой право задать подателям ходатайства конкретные вопросы в отношении их письменного представления и просить подать другие письменные представления и/или документы или иные доказательства, которые могут способствовать более полному пониманию позиции подателей ходатайства, будь то до или после слушаний*").

[24] В качестве наглядного примера *см. сноску 23 выше*.

арбитражный суд устанавливает порядок защиты частной или закрытой информации".

26. Аналогичное положение было включено в статью 39(2) Регламента дополнительного механизма МЦУИС.

27. НАФТА и статья 10.21.2 КАФТА предусматривают проведение открытых слушаний. Для ограничения возможности нарушения хода слушаний и защиты конфиденциальной информации открытые слушания проводятся при условии принятия соответствующих мер по материально-техническому обеспечению. На практике некоторые слушания, как правило, связанные с делами в рамках НАФТА или КАФТА, транслировались в отдельном помещении с замкнутой телевизионной системой[25] или через Интернет[26]. Телевизионные и интернет-трансляции каждый раз прерывались, когда обсуждалась конфиденциальная информация.

4.2. Опубликование протоколов слушаний

28. Опубликование протоколов слушаний регулируется положениями, применимыми к документам по делу, о чем говорится в пункте 2 выше.

---

[25] *См., например, Methanex Corporation v. United States of America,* UNCITRAL (NAFTA).

[26] *См., например,* на веб-сайте МЦУИС интернет-трансляцию слушаний по делу *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Public Hearing (May 18, 2011), ICSID, http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement89. Инициатива по проведению интернет-трансляций является также частью постоянных усилий Центра по оказанию содействия в более широком понимании процесса урегулирования инвестиционных споров согласно Конвенции, правилам и положениям МЦУИС и дальнейшему развитию международного инвестиционного права.

Приложение 1

Подробная процессуальная информация
***Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* (ICSID Case No. ARB/09/12)**

Home | Site Map | Contact Us

ICSID
International Centre for Settlement of Investment Disputes

Home> Cases> Search ICSID Cases> Case Details

Print

- About ICSID
- Member States
- Rules
- **Cases**
- List of Cases
- Search Cases
- Search Online Decisions and Awards
- How to File a Request
- Schedule of Fees
- Documents
- Publications

Case Details

Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12)

Proceeding | Decisions & Awards | **Procedural Details**

Original Arbitration Proceeding

June 15, 2009	The Acting Secretary-General registers a request for the institution of arbitration proceedings.
November 18, 2009	The Tribunal is constituted. Its members are: V.V. Veeder (British), President; Brigitte Stern (French); Guido Santiago Tawil (Argentine).
January 04, 2010	The Respondent files preliminary objections.
February 26, 2010	The Claimant files a response on preliminary objections.
March 31, 2010	The Respondent files a reply on preliminary objections.
May 13, 2010	The Claimant files a rejoinder on preliminary objections.
May 31, 2010 - June 01, 2010	The Tribunal holds a hearing on the Respondent's preliminary objections in Washington, D.C.
June 10, 2010	The Tribunal issues a procedural order concerning *Amicus Curiae* submissions on preliminary objections.
August 02, 2010	The Tribunal issues a decision on the Respondent's preliminary objections under CAFTA Articles 10.20.4 and 10.20.5.
September 27, 2010	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
October 15, 2010	The Respondent files a memorial on jurisdiction.
December 31, 2010	The Claimant files a counter-memorial on jurisdiction.
January 26, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
January 31, 2011	The Respondent files a reply on jurisdiction.
February 02, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning a non-disputing party submissions.
March 02, 2011	A non-disputing party files an application pursuant to ICSID Arbitration Rule 37(2). The Claimant files a rejoinder on jurisdiction.
March 12, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
March 23, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning the admissibility of new evidence. The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents. The Tribunal issues a procedural order concerning a non-disputing party submission.

March 31, 2011	The Tribunal issues a procedural order concerning production of documents.
May 02, 2011 - May 04, 2011	The Tribunal holds a hearing on the Respondent's preliminary objections in Washington, D.C.
June 10, 2011	The parties file post-hearing briefs and statement of costs.
June 24, 2011	Each party files observations on the other party's statement of costs.

Terms of Use | World Bank Group| Site Feedback
© 2011 International Centre for Settlement of Investment Disputes. All Rights Reserved.

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят шестой сессии (Нью-Йорк, 6–10 февраля 2012 года) (A/CN.9/741)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–10
III.	Ход обсуждения и принятые решения	11
IV.	Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	12–116
	A. Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	13–116
	1. Статья 1 (1) – Применимость правил о прозрачности	13–59
	2. Статья 1 (2) – Применение правил о прозрачности сторонами в споре	60–81
	3. Статья 1 (3) – Свобода усмотрения третейского суда	82–85
	4. Статья 1 (4) – Взаимосвязь между правилами о прозрачности и любыми положениями международного инвестиционного договора, касающимися прозрачности	86–94
	5. Статья 1 (5) – Взаимосвязь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил	95–97
	6. Сноски к статье 1	98–102
	7. Статья 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства	103–110
	8. Статья 3 – Опубликование документов	111–116

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия в связи с вопросом о будущей деятельности в области урегулирования споров сослалась на принятое на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года)[1] решение о том, что вопрос о прозрачности применительно к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента

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

ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме[2].

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия подтвердила, 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[3]. Кроме того, 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. Вопрос о целесообразности рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вмешательство и, если это будет признано необходимым, об определении объема и условий такого вмешательства был оставлен на дальнейшее рассмотрение Рабочей группы[4].

3. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.168, пункты 5–12.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят шестую сессию в Нью-Йорке 6–10 февраля 2012 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Гондурас, Греция, Египет, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Маврикий, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили, Южная Африка и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Беларусь, Бельгия, Демократическая Республика Конго, Куба, Кувейт, Индонезия, Ирак, Куба, Кувейт, Люксембург, Мозамбик, Мьянма, Нидерланды, Никарагуа, Панама, Перу, Румыния, Словакия, Финляндия, Хорватия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

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

---

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 190.
[3] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 200.
[4] Там же, пункт 202.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС);

b) *межправительственные организации*: Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Секретариат Энергетической хартии;

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса, Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Высший институт арбитров (ВИА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Европейский союз юристов (ЕСЮ), Институт международного арбитража (ИМА), Институт международного коммерческого права (ИМКП), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Мадридский арбитражный суд, Межамериканская ассоциация юристов (МАЮ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТП), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная федерация учреждений торгового арбитража (МФУТА), Международный арбитражный суд (МАС), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Международный совет по торговому арбитражу (МСТП), Миланский клуб арбитров, Общество международного арбитража Майами (ОМАМ), Пакистанский коммерческий совет (ПКС), Парижская коллегия адвокатов, Правовая ассоциация стран Средиземноморья (Юримед), Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), Факультет международного арбитража Лондонского университета королевы Марии, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Шведская арбитражная ассоциация (ШАА) и Швейцарская арбитражная ассоциация (АСА).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-н Шотаро Хамамото (Япония).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.168); 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.169 и добавление); c) записка Секретариата, в которой воспроизводятся замечания арбитражных учреждений относительно создания хранилища публикуемой информации ("регистра") (A/CN.9/WG.II/WP.170 и добавление).

10. 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. Организация будущей работы
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

11. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.169 и добавление; и A/CN.9/WG.II/WP.170 и добавление). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV.

IV. Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

12. Рабочая группа напомнила о мандате, предоставленном Комиссией на ее сорок третьей сессии, как он изложен в пункте 1 выше, и вновь заявила о важном значении обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа возобновила обсуждение вопроса о подготовке правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров с учетом документа A/CN.9/WG.II/WP.169 и добавления к нему, а также предлагаемых проектов правил о прозрачности, которые в них содержатся.

A. Проекты правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Статья 1 (1) – Применимость правил о прозрачности

13. Рабочая группа рассмотрела статью 1 (1), содержащуюся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

Статья 1 (1), содержащаяся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169

14. В статье 1 (1) содержатся два варианта и альтернативы. Согласно варианту 1 (решение о неприменении) правила о прозрачности будут применяться в качестве добавления к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ согласно международным инвестиционным договорам, предусматривающим проведение арбитражного разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, если только в международном инвестиционном договоре не будет оговорено, что правила о прозрачности не применяются. В этом варианте содержатся две альтернативы. Альтернатива 1 предусматривает применение правил о прозрачности в отношении международных договоров, заключенных после даты принятия правил (используется термин "будущие международные инвестиционные договоры"). Альтернатива 2 предусматривает применение правил о прозрачности как к будущим международным договорам, так и, в некоторых случаях, к международным договорам, заключенным до даты принятия правил (используется термин "действующие международные инвестиционные договоры"). Согласно варианту 2 (решение о применении) правила о прозрачности будут применяться тогда, когда высокие договаривающиеся стороны международного инвестиционного договора (используется термин "стороны") выразили прямое согласие с их применением. Вариант 2 содержит две альтернативы. Альтернатива 1 предусматривает применение правил о прозрачности к арбитражному разбирательству независимо от применимого арбитражного регламента. Альтернатива 2 ограничивает сферу применения правил о прозрачности арбитражным разбирательством, проводимым согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

15. Было подчеркнуто, что в вариантах 1 и 2 используются различные принципиальные подходы. Вариант 1 в принципе предусматривает применение правил о прозрачности, если только стороны международного инвестиционного договора не договорились об ином, возлагая тем самым бремя проведения переговоров об исключении применения правил о прозрачности на сторону, выступающую за такое исключение. Вариант 2, напротив, предусматривает применение правил о прозрачности только в случае наличия прямого согласия сторон международного инвестиционного договора, возлагая тем самым бремя проведения переговоров по вопросу о применении правил о прозрачности на сторону, выступающую за их применение.

16. Широкую поддержку получило мнение о том, что с учетом мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией, статья 1 (1) должна быть сформулирована таким образом, чтобы создавать возможности для широкого применения правил о прозрачности. Была высказана точка зрения о том, что вопрос о применении должен решаться с учетом принципов международного права, предусматривающих, что обязательства могут возлагаться на государства только в том случае, если они дают на то свое согласие. По вопросу о способах выражения согласия были высказаны различные мнения.

Решение о неприменении, будущие международные договоры (вариант 1, альтернатива 1)

17. Были высказаны мнения в поддержку альтернативы 1 варианта 1. Было разъяснено, что согласие на применение правил о прозрачности будет явно выраженным тогда, когда стороны будут включать в будущие международные инвестиционные договоры ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи

осведомлены о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ содержит правила о прозрачности (A/CN.9/736, пункт 20). Было заявлено, что такое решение представляет собой наилучший способ осуществления мандата, предоставленного Комиссией Рабочей группе и предусматривающего содействие прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Далее было указано, что, хотя правила о прозрачности будут применяться совместно с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, ничто не будет препятствовать сторонам международного инвестиционного договора широко использовать эти правила, независимо от применимого свода арбитражных норм.

18. Было разъяснено, что альтернатива 1 варианта 1 не преследует цели предусмотреть применение правил о прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным до даты принятия правил о прозрачности. Для разъяснения того, что альтернатива 1 варианта 1 не будет применяться к действующим международным инвестиционным договорам, было предложено заменить заключенную в квадратные скобки формулировку "[применимым вариантом]" ссылкой на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года.

Решение о неприменении, будущие и некоторые действующие международные договоры (вариант 1, альтернатива 2)

19. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что альтернатива 1 варианта 1 не содержит правила по вопросу о применимости правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам. Было подчеркнуто, что альтернатива 2 варианта 1 содержит дополнительное предложение текста, предусматривающее, что "[Правила о прозрачности применяются также (...), если этот международный договор предусматривает применение того варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который действует на момент начала арбитражного разбирательства]". Те члены Рабочей группы, которые подчеркивали важное значение ссылки на действующие международные инвестиционные договоры, указали, что в настоящее время действуют приблизительно три тысячи международных инвестиционных договоров и что большинство арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами в предстоящие годы возникнет именно на основании этих договоров. Было отмечено, что альтернатива 2 обеспечивает достижение цели более широкого применения правил о прозрачности и что она отвечает мандату, предоставленному Комиссией Рабочей группе. Было также указано, что, поскольку правила о прозрачности будут применяться только тогда, когда действующий международный инвестиционный договор предусматривает это, альтернатива 2 варианта 1 не будет иметь какой-либо обратной силы.

20. Было высказано предположение о том, что ссылка в международных инвестиционных договорах на "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" без какого-либо дополнительного указания на вариант Регламента может толковаться как "динамичная ссылка", охватывающая дополнительные возможные изменения в Регламенте. Было указано, что лишь очень незначительное число международных инвестиционных договоров включают формулировку, предложенную в альтернативе 2 варианта 1. В связи с этим, в качестве редакционного вопроса и для обеспечения более широкого применения правил о прозрачности к арбитражным

разбирательствам, проводимым на основании действующих международных договоров, было предложено предусмотреть в альтернативе 2 варианта 1, что правила о прозрачности будут применяться в тех случаях, когда международный инвестиционный договор не содержит прямой ссылки на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года.

21. Вместе с тем в отношении альтернативы 2 варианта 1 были высказаны некоторые оговорки. Было указано, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года не содержит положения о его возможном изменении. В этом контексте было отмечено, что статья 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года предусматривает презумпцию того, что Регламент 2010 года будет применяться к арбитражному соглашению, заключенному после 15 августа 2010 года, при том, что данная презумпция не будет применяться тогда, когда арбитражное соглашение было заключено путем акцепта после 15 августа 2010 года оферты, сделанной до этой даты.

22. Кроме того, было указано, что для обеспечения применения правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам потребуется, возможно, включить ссылку на правила о прозрачности, содержащиеся в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. Нет никакой уверенности в том, что третейские суды будут применять правила о прозрачности, в частности, в тех случаях, когда действующие международные договоры будут содержать ссылку на "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года", поскольку они могут счесть, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года отличается от Арбитражного регламента 1976 года поправками, внесенными, например, в 2013 году с целью включения правил о прозрачности.

23. С учетом этого применительно к действующим международным инвестиционным договорам было высказано предположение о том, что следует дополнительно рассмотреть решения, аналогичные тем, которые изложены в пунктах 15–23 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

Решение о применении

24. Были высказаны мнения в поддержку варианта 2 по той причине, что использование такого подхода будет обеспечивать, чтобы государства принимали осознанное решение о применении данных правил. Было вновь указано на то, что члены Рабочей группы, первоначально выступавшие за подготовку правового стандарта в форме руководящих принципов, согласились с проведением дальнейшей работы на основе правил при том понимании, что правила о прозрачности будут применяться только в том случае, когда на них сделана ясная и конкретная ссылка (решение о применении) (см. A/CN.9/717, пункты 26 и 58).

25. Было также указано, что подход, предусматривающий согласие на применение, согласуется с публичным международным правом и практикой. Было подчеркнуто, что заключение международных инвестиционных договоров ведет к возложению на государства соответствующих обязательств при соблюдении необходимых внутренних процедур. Эти обязательства не могут быть впоследствии изменены путем простого принятия дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

Решение о применении: применимость независимо от избранного свода арбитражных правил (вариант 2, альтернатива 1)

26. В поддержку альтернативы 1 варианта 2 было указано, что применение правил о прозрачности независимо от избранного свода арбитражных норм будет вести к более широкому применению правил и в связи с этим будет в большей мере способствовать выполнению возложенного на Рабочую группу мандата по содействию обеспечению прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

Решение о применении: ограничение применимости Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (вариант 2, альтернатива 2)

27. Были высказаны мнения в поддержку альтернативы 2 варианта 2 на том основании, что правила о прозрачности должны быть составлены таким образом, чтобы соответствовать основополагающему принципу международного публичного права, состоящему в том, что обязательства могут быть возложены на государств – участников международных инвестиционных договоров только в том случае, если они дали на то свое прямо выраженное согласие в таком договоре. С точки зрения этих делегаций, альтернатива 2 варианта 2 также позволит обеспечить последовательность и предсказуемость.

Предложения

28. После обсуждения Рабочая группа отметила, что на ее нынешней сессии вариант 1 получил более широкую поддержку, чем на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736, пункт 30), и что вариант 2 также получил определенную поддержку. С целью согласования этих двух подходов были внесены различные предложения.

29. Было предложено подготовить как добавление к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, так и самостоятельный текст правил о прозрачности. Сторонники этого подхода указали, что он будет способствовать широкому применению правил о прозрачности. Было разъяснено, что Комиссия предоставила Рабочей группе широкую свободу усмотрения касательно формы, которую могли бы принять правовые стандарты прозрачности, включая форму приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ[5]. В поддержку формы самостоятельного текста далее было указано на то, что арбитражные учреждения, о которых говорится в документе A/CN.9/WG.II/WP.170 и Add.1, высказали мнение, согласно которому правила о прозрачности в их нынешней форме могли бы применяться в сочетании с собственными правилами этих учреждений. Был задан вопрос о том, является ли необходимой подготовка двух отдельных документов, поскольку стороны всегда смогут свободно дать свое согласие на применение режима прозрачности, независимо от того, закреплен ли он в самостоятельных правилах или в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

30. Было предложено включить в правила о прозрачности положение, поощряющее третейские суды использовать их в качестве руководящих принципов при проведении арбитражных разбирательств. Были заданы вопросы о необходимости включения такого положения.

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

31. Было внесено еще одно предложение, предусматривающее объединение обоих вариантов следующим образом: "Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов, если стороны договорились о применении Правил о прозрачности, либо непосредственно в самом международном договоре, будь то в первоначальном тексте или в тексте поправки к этому договору, либо во взаимных заявлениях сторон этого международного договора, либо каким-либо иным образом с такими изменениями, которые могут быть согласованы или были согласованы сторонами. Если арбитражное разбирательство проводится согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и стороны договорились о том, что применяется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, эта договоренность будет рассматриваться как включающая также Правила о прозрачности".

32. После обсуждения сформировался следующий подход: статья 1 (1) могла бы содержать положение, в котором, в первую очередь, будет подчеркиваться консенсуальное применение правил о прозрачности и предусматриваться, что они будут применяться по договоренности между сторонами международного инвестиционного договора или по договоренности между сторонами в споре. Кроме того, в отношении будущих международных инвестиционных договоров правила о прозрачности будут применяться тогда, когда такие договоры содержат ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, если только стороны договора не договорились об ином. Далее было выражено понимание, согласно которому прямая ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 или 2010 года не будет сопряжена с какой-либо презумпцией применения правил о прозрачности. В отношении действующих международных инвестиционных договоров мнения членов Рабочей группы разделились по вопросу о том, должна ли статья 1 (1) содержать формулировку, сохраняющую возможность применения правил о прозрачности в случае, когда международный инвестиционный договор допускает применение самого последнего варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, или же включать в статью 1 (1) каких-либо положений по этому вопросу не следует.

Пересмотренный проект статьи 1 (1) ("пересмотренное предложение")

33. Для того чтобы отразить итоги обсуждения в Рабочей группе, был предложен следующий пересмотренный проект статьи 1 (1): "С учетом применимых международно-правовых норм, касающихся толкования международных договоров: 1) настоящие Правила применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), в тех случаях, когда a) стороны этого международного договора согласились с их применением; или b) стороны в споре согласились с их применением. 2) В частности, содержащаяся в международном договоре, заключенном после [даты принятия Правил о прозрачности], ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ считается включающей Правила о прозрачности, если только стороны этого международного договора не договорились об ином, например, посредством ссылки на какой-либо конкретный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который не включает Правила о прозрачности".

34. Рабочая группа рассмотрела содержание предложения, изложенного в пункте 33 выше ("пересмотренное предложение").

Пункт 1 пересмотренного предложения – Договоренность сторон международного инвестиционного договора или сторон в споре

35. Пункт 1 пересмотренного предложения предусматривает, что правила о прозрачности применяются тогда, когда стороны международного инвестиционного договора или стороны в споре договорились об их применении. Он допускает широкое применение правил о прозрачности к арбитражу, поскольку он не ограничивает применение правил о прозрачности лишь арбитражными разбирательствами, проводимыми согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

36. Было предложено внести в пункт 1 (a) пересмотренного предложения поправку, с тем чтобы упомянуть о "прямо выраженном согласии сторон международного инвестиционного договора", а не просто о "согласии", с целью установить недвусмысленное правило относительно того, каким образом должно быть выражено согласие сторон. В этом контексте было высказано мнение о незначительности включения вступительной части текста пересмотренного предложения, в которой содержится формулировка "с учетом применимых международно-правовых норм, касающихся толкования международных договоров:", поскольку она может дать третейскому суду основание для вынесения толкования, согласно которому будет считаться, что стороны международного инвестиционного договора свое согласие предоставили, хотя в действительности этого не было. Было предложено исключить эту вступительную формулировку текста.

37. Было предложено исключить пункт 1 (b) пересмотренного предложения, который предусматривает возможность применения правил о прозрачности по договоренности сторон в споре, по той причине, что такой порядок может привести к возникновению неясности в отношении сферы применения правил о прозрачности. Кроме того, был поставлен вопрос о том, могут ли стороны в споре принимать решение о применении правил о прозрачности, если стороны международного инвестиционного договора не дали согласия на их применение.

38. Было также отмечено, что пункт 1 пересмотренного предложения не предусматривает каких-либо сроков, и были заданы вопросы относительно последствий этого положения для действующих международных инвестиционных договоров (см. пункты 47–53 ниже).

Пункт 2 пересмотренного предложения – Применение к будущим международным инвестиционным договорам

39. Пункт 2 пересмотренного предложения предусматривает, что в отношении будущих международных инвестиционных договоров ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в таких договорах будет пониматься как включающая ссылку на правила о прозрачности. Было разъяснено, что если стороны сделают ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, то правила о прозрачности применяться не будут.

40. Было указано, что в связи с устанавливаемой в пункте 2 презумпцией, согласно которой правила о прозрачности будут применяться, если международный

инвестиционный договор содержит ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, возникают вопросы в отношении формы, в которой будут составлены правила о прозрачности. Было заявлено, что такая презумпция подразумевает, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должны быть внесены поправки, с тем чтобы включить в него правила о прозрачности. Было поставлено под сомнение то, является ли внесение поправок в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ частью мандата Рабочей группы. В ответ было разъяснено, что Комиссия, принимая решение о включении вопроса о прозрачности в программу будущей работы, указала, что подготовка соответствующего документа может включать подготовку приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ[6].

41. Было высказано предположение о том, что вопрос о форме, которую примут правила о прозрачности, т. е. самостоятельные правила или дополнение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, следует в первоочередном порядке рассмотреть в качестве отдельного вопроса до начала работы на сессии на основе той предпосылки, что правила о прозрачности будут включены в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. В ответ было высказано мнение о том, что этот момент неразрывно связан с общим вопросом, рассматриваемым в статье 1 (1).

Ссылка на действующие международные инвестиционные договоры, содержащаяся в статье 1 (1)

42. Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о том, следует ли урегулировать в статье 1 (1) вопрос о применении правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам. Внимание членов Рабочей группы было вновь обращено на то, что в отношении действующих международных инвестиционных договоров мнения разделились по вопросу о том, должна ли статья 1 (1) содержать формулировку, сохраняющую возможность применения правил о прозрачности в случаях, когда международный инвестиционный договор допускает применение самого последнего варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в ходе обсуждения использовался термин "динамичное толкование международных инвестиционных договоров"), или же включать в статью 1 (1) каких-либо положений по этому вопросу не следует (см. пункт 3 выше). Были высказаны различные мнения, которые можно подразделить на три категории: мнения в поддержку включения положения о том, что правила о прозрачности не будут применяться к действующим международным инвестиционным договорам на основании динамичного толкования таких договоров; мнения, отдающие предпочтение разрешению применять правила о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам, если это допускается, посредством динамичного толкования таких договоров; и, наконец, мнения в поддержку невключения каких-либо правил по этому вопросу.

– *Применение только к будущим международным инвестиционным договорам*

43. Были высказаны мнения в поддержку ограничения сферы применения правил о прозрачности только будущими международными инвестиционными договорами. Было вновь указано на то, что в отношении действующих международных инвестиционных договоров Рабочая группа решила изучить вопрос о ряде возможных решений, включая подготовку рекомендаций или конвенции, и что

[6] Там же, пункты 313 и 314.

правила о прозрачности не должны применяться к действующим международным инвестиционным договорам, если только с этим прямо не согласились стороны соответствующего договора. Те, кто выступал за решение, предусматривающее согласие на применение, заявили, что они согласились рассматривать пункт 2 пересмотренного предложения только исходя из того, что сфера применения правил о прозрачности будет ограничена будущими международными инвестиционными договорами.

44. В поддержку предложения об ограничении применения правил о прозрачности будущими международными инвестиционными договорами было указано на невозможность создания такого положения, когда государства будут вынуждены возобновлять переговоры или делать заявления о толковании каждого из их действующих международных инвестиционных договоров, с тем чтобы указать, будут ли применяться к ним правила о прозрачности.

45. В этом контексте было сочтено важным указать в положении о сфере применения правил о прозрачности на то, каким образом эти правила будут действовать. Было отмечено, что если правила о прозрачности будут использоваться в сочетании с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, то будет применяться статья 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года). Было высказано предположение о том, что положение, аналогичное статье 1 (2), следует также включить в правила о прозрачности во избежание того, чтобы оба этих текста содержали разные правила о применении во времени. Если правила о прозрачности будут составлены в форме самостоятельных правил, то это может ограничивать возможность их применения в контексте действующих международных инвестиционных договоров. В то же время было указано, что, даже если правила будут подготовлены в форме самостоятельного текста, они могут рассматриваться арбитражными судами в качестве части самого последнего режима арбитража ЮНСИТРАЛ и быть применены как таковые.

46. Во избежание применения правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам в отсутствие прямого согласия сторон было предложено предусмотреть, что правила о прозрачности не будут применяться, если только после даты их вступления в силу стороны прямо не договорились об их применении.

– Будущие и действующие международные инвестиционные договоры

47. Были высказаны разные мнения относительно точки зрения о том, что, с учетом числа уже заключенных международных инвестиционных договоров, правила о прозрачности должны применяться к действующим международным инвестиционным договорам, если эти договоры допускают их применение.

48. В отношении пересмотренного предложения было отмечено, что пункт 1 не исключает динамичного толкования ссылки на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в действующих международных инвестиционных договорах, поскольку в нем упоминается только о согласии сторон применять правила о прозрачности. Вместе с тем было заявлено, что второй пункт пересмотренного предложения может рассматриваться как исключающий такое динамичное толкование в результате исключения возможности применения правил о прозрачности в случае, когда ссылка сделана на какой-либо конкретный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, не содержащий правил о прозрачности.

Было также заявлено о том, что динамичное толкование получило широкое признание в публичном международном праве, и был приведен пример решения Международного Суда по делу о континентальном шельфе. Далее было указано, что возможность такого динамичного толкования является принципиальным решением и что запрет на такое динамичное толкование, которое оптимальным образом способствовало бы осуществлению мандата Рабочей группы, может вызвать лишь сожаление.

49. Для учета моментов, вызвавших обеспокоенность, было указано, что подразумеваемое согласие признается в публичном международном праве, и были приведены примеры forum prorogatum в отношении юрисдикции и статьи 20 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 год)[7]. В ответ было указано, что эти примеры не имеют отношения к вопросам, обсуждаемым Рабочей группой.

– *Отказ от включения конкретных положений, касающихся действующих международных инвестиционных договоров*

50. Рабочей группе было предложено придерживаться осторожного подхода и не включать каких-либо правил толкования относительно сферы применения правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам. Было указано, что этот вопрос более целесообразно решать с помощью таких средств, как те, которые упоминаются в пунктах 15–23 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Было отмечено, что включение в правила о прозрачности положения, касающегося их применения к действующим международным инвестиционным договорам, будет лишено какого-либо юридического смысла, поскольку этот вопрос относится к сфере толкования международных договоров, которое зависит от конкретных положений каждого международного договора.

51. Было высказано предположение о том, что в тексте правил о прозрачности внимание следует сконцентрировать только на будущих международных инвестиционных договорах, однако ни одно положение этого текста не должно толковаться как исключающее применение правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам, если стороны этих договоров пришли к согласию о применимости правил о прозрачности. С учетом этого далее было предложено не затрагивать этот вопрос в правилах о прозрачности.

52. В ответ было заявлено, что в рамки мандата Рабочей группы входит установление ясной сферы применения, с тем чтобы избежать создания неопределенности, ведущей к возникновению споров о толковании. Определение сферы применения правил о прозрачности должно быть осуществлено таким образом, чтобы не оставалось неясностей, и при этом было разъяснено, что усилия Рабочей группы должны быть направлены на выявление наиболее широко приемлемого правила о применении с учетом расхождений во мнениях относительно желаемого воздействия правил о прозрачности на действующие международные инвестиционные договоры.

53. Было указано, что при работе над решением этого вопроса следует избегать использования терминологии, позволяющей предположить, что государства могут быть связаны какими-либо правилами, если они не совершили конкретных действий

[7] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

по отказу от их применения, поскольку это может стать ненужной причиной обеспокоенности со стороны государств и поляризовать обсуждения.

Общие замечания в отношении статьи 1 (1)

54. После обсуждения было отмечено, что многие делегации отошли от своих первоначальных позиций в интересах отыскания решения и указали на свою готовность вести дальнейшую работу над его поиском на основе компромисса. С учетом этого Рабочей группе было предложено рассмотреть возможность использования нижеследующего подхода. В отношении международных инвестиционных договоров, заключенных после даты вступления в силу правил о прозрачности (будущие международные договоры), ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ будет включать ссылку на правила о прозрачности, если только государства-участники не договорились об ином, что они смогут сделать путем выбора предыдущего варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (например, Регламента в редакции 2010 года). В отношении действующих международных инвестиционных договоров правила о прозрачности будут применяться только тогда, когда стороны прямо выразили согласие с этим; при этом должна быть использована формулировка, разъясняющая, что действующие международные инвестиционные договоры не могут толковаться динамично таким образом, который обусловил бы применимость к ним правил о прозрачности.

55. Затем делегации тщательно рассмотрели изложенное в пункте 1 выше предложение, которое было сочтено отражающим мнение большинства. Было заявлено, что в ходе сессии были в полной мере высказаны мнения в отношении сферы применения правил о прозрачности, что представляет собой сложный вопрос, имеющий важные принципиальные последствия. Было отмечено, что наблюдается эволюция прямо противоположных позиций по этому вопросу, расходившихся в отношении того, i) является ли предпочтительным подход, предполагающий согласие на применение, или подход, предполагающий отказ от применения, и в отношении того, ii) следует ли оставить открытой возможность динамичного толкования действующих международных договоров в направлении достижения компромисса, согласно которому делегации, решительно придерживающиеся мнения, противоречащего мнению большинства, пойдут на уступки в ответ на получение предпочитаемых ими решений по другим вопросам. Именно в этом заключается основа предложения, изложенного в пункте 54 выше.

56. Были вновь высказаны расходящиеся мнения по ряду аспектов: с одной стороны, что в статье 1 (1) следует оставить открытой законную возможность применения правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам или что ничто в этих правилах не должно запрещать такое применение и, с другой стороны, что предпочтительным является подход, предполагающий необходимость согласия на применение, при том, что правила о прозрачности будут составлены в форме самостоятельного текста.

57. Рабочая группа поручила Секретариату подготовить единый пересмотренный вариант статьи 1 (1), который будет учитывать предложение, изложенное в пункте 54. Тем делегациям, которые не смогли согласиться с этим предложением, было предложено до начала следующей сессии Рабочей группы подумать о том, не сочтут ли они этот компромисс приемлемым. Было также отмечено, что некоторые делегации выразили обеспокоенность в связи с тем, что если правила о прозрачности будут представлены в качестве добавления к Арбитражному регламенту

ЮНСИТРАЛ, то исключить возможность любого динамичного толкования (а эта цель была поставлена) будет, по всей вероятности, трудно. Соответственно Секретариату было предложено провести анализ последствий составления правил о прозрачности в форме добавления к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в форме самостоятельного текста.

58. В то же время ряд делегаций по-прежнему возражали против объединения правил о прозрачности с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и настаивали на том, что их составление в форме самостоятельного документа будет гарантировать получение осознанного и прямо выраженного согласия сторон на применение правил о прозрачности. По мнению этих делегаций, такой подход позволит избежать того, чтобы правила о прозрачности, посредством динамичного толкования, считались применимыми к действующим международным инвестиционным договорам без прямо выраженного согласия на то сторон договора. Ряд делегаций вновь заявили о том, что динамичное толкование является допустимым с юридической точки зрения и что они не готовы согласиться с его "общим запретом", который исключит возможность эффективного применения содержащихся в международных инвестиционных договорах положений, предусматривающих, что в рамках арбитражных разбирательств на основе этих договоров стороны могут воспользоваться самыми новыми положениями Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, каковыми в данном случае будут являться правила о прозрачности.

59. Было разъяснено, что те делегации, которым трудно согласиться с предложением, изложенным в пункте 54, и которые по-прежнему желают предложить другое решение (будь то в поддержку согласия на применение, будь то в поддержку динамичного толкования), могут сделать это на следующей сессии Рабочей группы на основе предложений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.II/WP.169. Было отмечено, что некоторые делегации указали на возможность отыскания такой формулировки, которая обеспечит для тех государств, которые желают исключить любую возможность динамичного толкования своих международных договоров, определенность в этом отношении, сохраняя при этом возможность такого динамичного толкования для других государств. Этим делегациям было предложено скоординировать свои усилия и представить соответствующие редакционные предложения Секретариату для их рассмотрения Рабочей группой.

2. Статья 1 (2) – Применение правил о прозрачности сторонами в споре

60. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 1 (2), которая запрещает сторонам в споре принимать решение о неприменении правил о прозрачности или об отступлении от них после принятия этих правил сторонами международного инвестиционного договора (A/CN.9/736, пункты 32–36). Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что при арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров существуют два уровня правовых отношений: первый уровень касается правовых отношений между сторонами международного инвестиционного договора, а второй – правовых отношений между сторонами в споре, т. е. между инвестором и государством.

Статья 1 (2), как она содержится в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169

61. Было разъяснено, что цель пункта 2 заключается в запрещении отступления сторонами в споре от предложения о проведении прозрачного арбитражного разбирательства, исходя из принципиального соображения о неуместности такого порядка, при котором стороны в споре смогут отменить решение, принятое по этому вопросу сторонами международного инвестиционного договора. Кроме того, цель правил о прозрачности состоит в том, чтобы служить интересам не только инвестора и принимающего государства, но и общественности в целом, в силу чего может быть сделан вывод о том, что стороны в споре не должны иметь права отказываться от положений о прозрачности, принятых сторонами международного инвестиционного договора.

62. Были высказаны замечания в отношении взаимосвязи пункта 2 с положениями международных договоров и с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

63. Было высказано предположение о том, что пункт 2 следует исключить на том основании, что он является излишним, поскольку затрагиваемый в нем вопрос обычно регулируется международным инвестиционным договором. В ответ было указано, что если правила о прозрачности будут действовать в сочетании с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, то будет применяться статья 1 (1) Регламента, которая разрешает сторонам изменять любые положения. В связи с этим будет необходимо указать, что правила о прозрачности не могут быть изменены сторонами в споре, поскольку они призваны учитывать необходимость защиты публичной заинтересованности.

64. Было внесено другое предложение о включении в пункт 2 слов "если только международный договор не предусматривает иное", с тем чтобы разъяснить, что положения международного инвестиционного договора будут иметь преимущественную силу в случае коллизии и что правило, содержащееся в пункте 2, может быть отменено положением договора. Необходимость такого добавления была поставлена под сомнение.

65. Был поставлен вопрос о том, каким образом правила о прозрачности будут функционировать в связи со статьей 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), которая предусматривает, что преимущественную силу имеют императивные положения применимого права. Далее был задан вопрос о том, каким образом стороны в споре могут быть принуждены к соблюдению правил о прозрачности в тех случаях, когда эти правила будут противоречить применимому праву. Было указано, что одним возможным последствием может быть то, что стороны могут выбирать в качестве места проведения арбитражного разбирательства те правовые системы, в которых императивные положения законодательства не поощряют обеспечение прозрачности.

66. В редакционном плане было указано, что пункт 2 касается сторон в споре, но не содержит ссылки на третейский суд. Было обращено внимание на статью 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, которая предусматривает, что третейский суд может проводить арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает целесообразным. Было предложено разъяснить, будет ли третейским судам разрешено – и в какой мере – отступать от правил о прозрачности или смягчать их действие тогда, когда такие правила будут применяться в сочетании с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

67. Далее было заявлено, что пункт 2 не предоставляет значительных возможностей для проявления гибкости, что, возможно, является нежелательным с точки зрения необходимости обеспечивать эффективность арбитражного разбирательства. В этом отношении было предложено разрешить третейскому суду отступать от этих правил в связи с такими практическими вопросами, как корректировка срока. Что касается порядка, в котором третейскому суду может быть разрешено вносить такие изменения, то было предложено либо включить такую норму в пункт 2, либо адаптировать каждое положение этих правил соответствующим образом. Было внесено предложение добавить в конце текста пункта 2 следующее предложение: "По просьбе [сторон в споре] [какой-либо стороны в споре], арбитражный суд может осуществлять свою свободу усмотрения для принятия решения о неприменении конкретных положений настоящих Правил о прозрачности или их применении с изменениями, если он определяет, что строгое их применение будет вести к чрезмерным издержкам по сравнению с суммой спора, или нарушит ход арбитражного разбирательства или ненадлежащим образом обременений его, или понесет несправедливый ущерб интересам любой стороны в споре".

68. Было высказано замечание о том, что необходимость отступления от правил о прозрачности может возникнуть по другим причинам, например по соображениям публичного порядка. В силу этого способность третейского суда отступать от правил о прозрачности ограничивать не следует. В ответ на это мнение и во избежание эрозии правил о прозрачности, к которой может привести использование такого широкого подхода, было предложено вместо этого определить вопросы, в связи с которыми отступления от правил о прозрачности допускаться не будут. Был поставлен вопрос о том, является ли исчерпывающее определение всех вопросов, в связи с которыми отступления от правил о прозрачности не будут допускаться, практически возможным.

69. Было также внесено другое предложение, предусматривающее сохранение пункта 2 и решение вопроса об отступлении от правил согласно статье 1 (3) правил о прозрачности, которая содержит рекомендации относительно того, каким образом третейский суд должен осуществлять свою свободу усмотрения. В ответ было заявлено, что отступление от правил о прозрачности будет требовать наличия более высокого порога, чем простое осуществление свободы усмотрения, когда это разрешено согласно правилам. Цель статьи 1 (3) заключается в определении того, каким образом третейский суд будет осуществлять дискреционные полномочия, прямо предусмотренные в этих правилах, а этот вопрос следует рассматривать как отличающийся от вопроса определения условий для отступления от правил.

70. Было внесено еще одно предложение, предусматривающее разрешение отступать от правил самим сторонам в споре, а не третейскому суду при условии согласия всех сторон в споре. В этом контексте было высказано мнение о том, что роль третейского суда заключается в разрешении разногласий, возникших между сторонами в споре. Согласно этой точке зрения, третейский суд не может выполнять каких-либо функций в случаях, когда разногласий между сторонами в споре не имеется, например в случае, когда они обе согласились изменить правила о прозрачности или отступить от них. Согласно этому предложению пункт 2 можно было бы исключить.

71. Было высказано предположение о том, что вместо установления дискреционных полномочий третейского суда отступать от правил о прозрачности

ему следует предоставить свободу усмотрения в вопросе об адаптации этих правил с учетом потребностей каждого конкретного случая.

72. Было высказано мнение о том, что предложения, направленные на допущение отступлений от правил, сопряжены с риском эрозии правил в результате создания возможностей для отхода от них. Было заявлено, что, хотя, возможно, было бы целесообразно предоставить третейскому суду полномочия, например на корректировку срока, когда это необходимо. Предоставление в общих выражениях третейскому суду полной свободы усмотрения изменять правила не будет способствовать прозрачности.

73. После обсуждения сформировался следующий возможный подход. Статья 1 (2) должна быть сохранена, при том что могла бы быть обеспечена некоторая гибкость на основе принципа, согласно которому это положение будет допускать не отступление от правил, а их адаптацию третейским судом при обстоятельствах, которые потребуется дополнительно рассмотреть Рабочей группе.

Пересмотренный проект предложения относительно статьи 1 (2)

74. С учетом этого было предложено пересмотреть текст статьи 1 (2) следующим образом: "В любом арбитражном разбирательстве, к которому настоящие Правила о прозрачности применяются согласно международному договору или по договоренности сторон этого договора, a) стороны в споре не могут отступать от настоящих Правил по договоренности или иным образом, если только им это не разрешено международным договором; b) арбитражный суд располагает полномочиями, помимо своих дискреционных полномочий, предусмотренных согласно определенным положениям настоящих Правил о прозрачности, адаптировать требования любых конкретных положений настоящих Правил к конкретным обстоятельствам дела, если это необходимо для достижения цели настоящих Правил в отношении прозрачности каким-либо практическим образом". Рабочая группа рассмотрела этот пересмотренный проект предложения относительно статьи 1 (2).

Вступительная часть

75. В ответ на вопрос о том, необходимы ли слова "согласно международному договору или по договоренности сторон этого договора", было разъяснено, что обращаться к правилам можно будет как в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, так и в контексте коммерческого арбитража. Было сочтено необходимым разъяснить, что стороны в споре не должны иметь права отступать от правил только в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

76. Было указано, что ссылка на применение правил о прозрачности "по договоренности сторон [этого] договора", содержащаяся во вступительной части текста, является излишней и что ее следует исключить. В ответ было разъяснено, что эта ссылка была включена, с тем чтобы охватить последующие договоренности сторон международного инвестиционного договора о применении правил о прозрачности к спорам, возникающим в связи с этим договором. Кроме того, в ответ на мнение о том, что такая последующая договоренность будет представлять собой изменение договора и что, поскольку она станет его частью, необходимости в данной ссылке не имеется, было заявлено, что в статье 31 (3) (a) Венской конвенции

о праве международных договоров проводится различие между договором и последующей договоренностью в отношении его толкования. Поэтому было предложено сохранить вступительную часть текста.

Подпункт (a)

77. Было указано, что подпункт (a) пересмотренного проекта предложения относительно статьи 1 (2) разрешает отступать от правил о прозрачности только в том случае, если это разрешает международный инвестиционный договор. В интересах согласованности с подпунктом (b) было предложено добавить в конце текста подпункта (a) следующие слова: "или если это утверждено арбитражным судом". Было отмечено, что если подпункт (a) не будет включать этой формулировки, то в подпункте (b) должно быть в таком случае разъяснено, что стороны в споре вправе отступать от правил о прозрачности, если это разрешает третейский суд. Для снятия этой обеспокоенности было предложено предусмотреть в подпункте (b), что третейский суд должен располагать полномочиями адаптировать правила либо по своей собственной инициативе, либо по просьбе сторон.

Подпункт (b)

78. Что касается подпункта (b) пересмотренного проекта предложения относительно статьи 1 (2), то было предложено разъяснить, что именно третейский суд несет ответственность за обеспечение применения правил о прозрачности. С этой целью было предложено включить в начало текста подпункта (b) формулировку примерно следующего содержания: "Арбитражный суд обеспечивает применение Правил о прозрачности. При этом...". В редакционном плане было предложено упомянуть в подпункте (b) о целях прозрачности, закрепляемых в правилах. Это редакционное предложение получило поддержку.

79. Было внесено еще одно предложение о включении формулировки, аналогичной формулировке, содержащейся в статье 1 (3) правил о прозрачности, с тем чтобы указать на то, что третейский суд должен осуществлять свою свободу усмотрения применительно к адаптации правил в целях обеспечения справедливого и действенного урегулирования споров. Это предложение поддержки не получило.

80. Ряд делегаций не поддержали включение положения об обязательном характере правил о прозрачности и предложили исключить пункт 2 на том основании, что правила о прозрачности являются процессуальными правилами и, с учетом этого, в соответствии со сложившимися принципами арбитража сторонам в споре должна быть предоставлена возможность отступать от них без какого-либо разрешения третейского суда. Одна делегация отметила, что отказ от включения предпосылки, состоящей в том, что обе стороны в споре могут обратиться к третейскому суду с просьбой об адаптации правил и что третейский суд не может отказать сторонам в споре в этой просьбе, был бы контрпродуктивным.

81. После обсуждения предложение, изложенное в пункте 74, с изменениями, предложенными в пункте 78, было сочтено приемлемым некоторыми делегациями, которые сохранили свою позицию в поддержку предложения об исключении пункта 2 или зарезервировали свою позицию до тех пор, пока все материально-правовые вопросы, которых касаются правила о прозрачности, не будут обсуждены.

3. Статья 1 (3) – Свобода усмотрения третейского суда

82. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 1 (3), которая предусматривает, что третейский суд должен осуществлять свободу усмотрения, когда это разрешено согласно правилам о прозрачности, с учетом необходимости обеспечения сбалансированности между a) публичной заинтересованностью в прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основании международных договоров и конкретных арбитражных разбирательств и b) заинтересованностью сторон в споре в справедливом и эффективном урегулировании их спора (A/CN.9/736, пункты 38–40).

83. Предложение включить в подпункт (a) конкретную ссылку на право человека на получение информации не встретило поддержки.

84. Были внесены несколько предложений редакционного характера. Было предложено исключить запятую после слова "discretion" в тексте на английском языке. Были внесены различные предложения, предусматривающие замену вступительных слов текста пункта 3 одной из следующих формулировок: "В тех случаях, когда Правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения арбитражного суда, при осуществлении этой свободы усмотрения принимается во внимание"; "В тех случаях, когда Правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения арбитражного суда, арбитражный суд при осуществлении такой свободы усмотрения принимает во внимание"; или "В случаях осуществления свободы усмотрения, предоставленной согласно настоящим Правилам, арбитражный суд принимает во внимание".

85. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 3 и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 3 с учетом вышеупомянутых предложений.

4. Статья 1 (4) – Взаимосвязь между правилами о прозрачности и любыми положениями международного инвестиционного договора, касающимися прозрачности

86. В статье1 (4), как она содержится в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, разъясняется, что правила о прозрачности не будут превалировать над каким-либо положением соответствующего международного инвестиционного договора, которое фактически предусматривает более высокий уровень прозрачности (A/CN.9/736, пункт 31).

87. Был поставлен вопрос о том, каким образом будет оцениваться уровень прозрачности согласно пункту 4 для определения того, какие положения международного договора или правила о прозрачности будут применяться. Вместо оценки уровня прозрачности было предложено предусмотреть в пункте 4, что в случае коллизии с правилами о прозрачности преимущественную силу имеют положения договора. В поддержку этого предложения было указано, что аналогичный подход использован в статье 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года (или в статье 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года). Было разъяснено, что, как предусматривает это предложение, если международный инвестиционный договор устанавливает менее благоприятный режим прозрачности, чем правила о прозрачности, то тем не менее преимущественную силу будут иметь положения договора.

88. В этом контексте были внесены различные предложения редакционного характера. Было предложено включить положение примерно следующего содержания: "Если какое-либо положение международного договора вступает в коллизию с Правилами, то преимущественную силу имеет положение договора". Было внесено еще одно предложение примерно следующего содержания: "В той мере, в какой вопрос содержания регулируется в международном договоре, преимущественную силу имеет договор". С использованием этого же подхода было также предложено сформулировать статью 1 (4) следующим образом: "Положения о прозрачности, содержащиеся в международном договоре, имеют преимущественную силу по отношению к другим положениям в случае коллизии с ними".

89. После обсуждения возобладало мнение о том, что, независимо от уровня прозрачности, в случае коллизии между правилами о прозрачности и положениями международного договора, касающимися того же вопроса, преимущественную силу имеют положения договора. В то же время остался открытым вопрос о необходимости включения соответствующего положения в правила о прозрачности, поскольку этот вопрос является предметом толкования международного договора и необязательно предметом, который должен быть рассмотрен в правилах о прозрачности. В связи с этим вопросом были высказаны различные мнения.

90. Была выражена поддержка включению положения, аналогичного предложенным в пункте 88, с тем чтобы обеспечить ясность не только для третейского суда, но и для сторон. Далее было отмечено, что этот вопрос касается не толкования договорных положений, а того, какую процедуру следует использовать.

91. Вместе с тем было указано, что статья 1 (4) правил о прозрачности направлена на установление правила о толковании, и внимание Рабочей группы было обращено на трудности, связанные с решением этого вопроса. Было указано, что проведение аналогии со статьей 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) вызывает сомнение, поскольку статья 1 (3) касается проблемы коллизии между Регламентом и нормами применимого права, тогда как статья 1 (4) правил о прозрачности касается взаимосвязи между этими правилами, как на них сделана ссылка в соответствующем международном договоре, и другими содержащимися в нем положениями. Эта взаимосвязь представляет собой вопрос толкования, регулируемый Венской конвенцией о праве международных договоров (1969 год). Положения международного договора и правила о прозрачности должен будет толковать третейский суд, который будет их применять.

92. Были высказаны различные мнения относительно того, будут ли толковаться одним и тем же образом положения международного договора, составленные сторонами, с одной стороны, и правила о прозрачности, включенные в международный договор посредством ссылки, с другой стороны. Согласно одной из точек зрения, предпосылка, согласно которой правила о прозрачности будут включаться в международный договор посредством ссылки, является некорректной. Кроме того, были высказаны различные мнения в отношении того, являются ли эти вопросы вопросами принципа или же скорее техническими правовыми вопросами и вопросами толкования международных договоров.

93. Было отмечено, что существуют разные подходы к толкованию международных договоров и что попытка предусмотреть правило о толковании в правилах о прозрачности вряд ли является уместной.

94. Рабочая группа после обсуждения пришла к согласию об исключении статьи 1 (4).

5. Статья 1 (5) – Взаимосвязь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил

95. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 1 (5), которая касается взаимосвязи между правилами о прозрачности и арбитражными регламентами.

96. Было предложено включить в конце текста пункта 5 положение, аналогичное статье 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, с тем чтобы разъяснить, что если любое из правил о прозрачности вступает в коллизию с любой применимой к арбитражу нормой права, от которой стороны не могут отступать, то эта норма должна иметь преимущественную силу. Это предложение получило поддержку.

97. После обсуждения было отмечено, что значительное большинство членов Рабочей группы выступают в поддержку статьи 1 (5), как она содержится в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 и дополняется положением, аналогичным статье 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года (см. выше, пункт 96). Несколько делегаций зарезервировали свои позиции в отношении пункта 5, поскольку, по их мнению, этот пункт следует дополнительно рассмотреть с учетом сферы применения правил.

6. Сноски к статье 1

– *"арбитражное разбирательство между инвесторами и государствами"*

98. Рабочая группа рассмотрела первую сноску к статье 1, которая направлена на разъяснение того, что правила о прозрачности будут применяться только к урегулированию споров, возникающих в связи с международными инвестиционными договорами между инвестором и стороной договора, а не к урегулированию споров между сторонами договора (A/CN.9/736, пункт 37).

99. Было указано, что содержащаяся в сноске ссылка на "одну или более сторон" является необычной. В ответ было разъяснено, что эта формулировка включена с тем, чтобы учесть ситуацию многосторонних международных договоров, и что ее следует сохранить.

100. Было предложено исключить первую сноску, поскольку из положений статьи 1 вполне ясно, что арбитражное разбирательство по спорам между инвестором и государством будет открываться "согласно международному договору", определение которого содержится во второй сноске. Это предложение было принято Рабочей группой.

– *"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов"*

101. Целью второй сноски к статье 1 является уточнение понимания, согласно которому международные договоры, к которым будут применяться правила о прозрачности, следует понимать в широком смысле.

102. В качестве редакционного вопроса было предложено исключить слово "межправительственные" перед словами "организации региональной интеграции". Кроме того, было предложено более последовательно употреблять в данной сноске слова "защита инвестиций и инвесторов". Вторая сноска была принята Рабочей группой с предложенными изменениями.

7. Статья 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства

103. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 25 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 2, которая касается опубликования информации на раннем этапе арбитражного разбирательства до образования третейского суда. Статья 2 содержит два варианта. Согласно варианту 1 общая информация будет предаваться гласности, а порядок опубликования уведомления об арбитраже (и ответа на него) будет регулироваться согласно статье 3 после образования третейского суда. В варианте 2 устанавливается процедура опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него до образования третейского суда.

104. Рабочая группа также рассмотрела следующее предложение о внесении изменений в вариант 2: "1. После получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре незамедлительно направляют копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 9. После получения уведомления об арбитраже от любой стороны в споре хранилище затем незамедлительно предает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование. 2. В течение [45] дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже каждая сторона в споре указывает хранилищу, упомянутому в статье 9, на любые части уведомления об арбитраже, которые, по ее утверждению, представляют собой [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем своевременно предает гласности те части уведомления об арбитраже, которые не указаны любой стороной в споре в соответствии с вышеизложенным предложением текста.] 3. В течение [45] дней с момента получения истцом ответа на уведомление об арбитраже каждая сторона в споре указывает хранилищу, упомянутому в статье 9, на любые части ответа на уведомление об арбитраже, которые, по ее утверждению, представляют собой [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем своевременно предает гласности те части ответа на уведомление об арбитраже, которые не указаны любой стороной в споре в соответствии с вышеизложенным предложением текста.] [Или в качестве альтернативы формулировке последнего предложения текста пунктов 2 и 3, заключенного в квадратные скобки: Хранилище, упомянутое в статье 9, одновременно предает гласности те части уведомления об арбитраже и ответа на него, которые не указаны любой стороной в споре как содержащие [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8.] 4. После учреждения арбитражного суда суд выносит решение в отношении любых споров, касающихся объема информации, не предаваемой гласности согласно пунктам 2 и 3. Если арбитражный суд выносит решение о том, что любые такие материалы не являются [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информацией в соответствии

с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8, то арбитражный суд направляет такие материалы в хранилище, упомянутое в статье 9, которое своевременно предает гласности такие материалы".

105. Изложенное в пункте 104 предложение получило поддержку, поскольку в нем разъясняется, что третейский суд будет рассматривать любой спор, касающийся опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него, и поскольку в нем устанавливается процедура редактирования сторонами этой информации. Было предложено, чтобы в данном варианте разъяснялось, что опубликование уведомления об арбитраже и ответа на него производится одновременно. Кроме того, было указано, что пункт 4 этого предложения предусматривает надлежащую правовую защиту учреждений, которые будут выполнять функции регистра.

106. В то же время в связи с вариантом 2 было указано на ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Срок, предусматриваемый для опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него, был сочтен слишком коротким. Было подчеркнуто, что такое опубликование на ранних этапах разбирательства может препятствовать урегулированию спора. В ответ на эту обеспокоенность было указано, что в тех случаях, когда аналогичное положение включалось в международные инвестиционные договоры, оно не порождало каких-либо трудностей.

107. Был задан вопрос о том, каким образом следует урегулировать ситуацию, когда уведомление об арбитраже направляется истцом в хранилище до возбуждения арбитражных процедур, например, до получения ответчиком уведомления об арбитраже. Рабочая группа решила дополнительно рассмотреть этот вопрос.

108. Большинство членов Рабочей группы высказались в поддержку варианта 1, который откладывает решение вопроса об опубликовании уведомления об арбитраже и ответа на период после образования третейского суда.

109. После обсуждения делегации, которые давно выступали в поддержку варианта 2, решили в духе компромисса согласиться с вариантом 1. Рабочая группа приняла вариант 1 с нижеизложенными редакционными изменениями. В тексте варианта 1 следует разъяснить, что все стороны в споре должны нести обязательство направлять уведомление об арбитраже в регистр. Регистр должен публиковать эту информацию после того, как уведомление об арбитраже будет получено от любой из сторон. Регистр должен публиковать наименования сторон в споре, а также информацию, касающуюся соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование.

110. В качестве общего замечания редакционного плана было предложено согласовать формулировки, используемые в правилах в отношении опубликования информации или документов, поскольку, например, используются слова "опубликована" или "предана гласности". Рабочая группа просила Секретариат изучить вопрос о том, имеет ли использование различных терминов, касающихся опубликования, разный смысл, и дополнительно изучить вопрос о том, каким образом может быть обеспечено использование последовательного подхода.

8. Статья 3 – Опубликование документов

111. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 29 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 3, которая отражает внесенное на ее

пятьдесят пятой сессии предложение о том, что положение об опубликовании документов должно предусматривать: i) перечень документов, предаваемых гласности; ii) дискреционные полномочия третейского суда предписывать опубликование дополнительных документов; и iii) право третьих лиц просить о предоставлении доступа к дополнительным документам (A/CN.9/736, пункты 54–66). Было сочтено, что такое положение обеспечивает надлежащую сбалансированность между документами, подлежащими опубликованию, и осуществлением третейским судом его свободы усмотрения при урегулировании этого процесса (A/CN.9/736, пункт 58).

112. Было предложено исключить ссылку на "вещественные доказательства" и на "перечень всех вещественных доказательств" из списка документов, которые должны предаваться гласности, поскольку доказательственная информация может быть весьма значительной по объему для того, чтобы быть опубликованной, при том что – в той мере, в которой в силу второй ссылки от стороны может потребоваться составление таблицы с перечислением всех документов, – на нее будет накладываться дополнительное излишнее бремя. Предложению о таком исключении была выражена поддержка, поскольку требование об опубликовании вещественных доказательств и, возможно, составлении перечней всех вещественных доказательств было сочтено излишне обременительным. Хотя и было признано, что это положение создает определенное дополнительное бремя, было отдано предпочтение сохранению ссылки на вещественные доказательства в статье 3 (1), поскольку их опубликование будет отвечать интересам прозрачности.

113. Было отмечено, что вступительная часть текста статьи 3 (1)–(3) содержит ссылку на исключения, предусмотренные в статье 8, и что, в свою очередь, в статье 8 (1) указывается, что она применяется к статьям 2–7. Было отмечено, что такая повторяемость носит излишний характер, и было предложено исключить ссылку на статью 8 из этих статей. Было указано, что, хотя эти ссылки и повторяют друг друга, их сохранение может быть предпочтительным, поскольку оно обеспечивает ясность.

114. Далее было предложено предусмотреть одновременное опубликование уведомления об арбитраже и ответа на него.

115. Было также предложено предусмотреть более широкие возможности для проявления гибкости в отношении опубликования документов согласно статье 3, поскольку статья 3 (1) требует автоматического опубликования, тогда как статья 3 (2) разрешает третейскому суду предписывать опубликование, по собственной инициативе или по просьбе одной из сторон в споре, любого другого документа. С учетом этого было предложено исключить из статьи 3 (1) ссылку на "любые дальнейшие письменные заявления или письменные представления", "вещественные доказательства" и "постановления и решения арбитражного суда".

116. По причине нехватки времени Рабочая группа не смогла завершить рассмотрение статьи 3; было достигнуто согласие продолжить обсуждение этой статьи на одной из будущих сессий Рабочей группы.

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 шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.169 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	5–54
	A. Общие замечания	5–7
	B. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	8–54
	Статья 1. Сфера применения	8–24
	Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства	25–28
	Статья 3. Опубликование документов	29–32
	Статья 4. Опубликование арбитражных решений	33–34
	Статья 5. Представление третьего лица	35–36
	Статья 6. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора	37–40
	Статья 7. Слушания.	41–44
	Статья 8. Исключения из принципа прозрачности	45–54

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия в связи с вопросом о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров сослалась на принятое на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) решение о том, что тема прозрачности применительно к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должна быть рассмотрена в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[1]. Комиссия поручила своей Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме[2].

---

[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.

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. 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 таких международных договоров, которые уже заключены[3].

3. На своих пятьдесят третьей (Вена, 4–8 октября 2010 года) и пятьдесят четвертой (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопросы о форме, применимости и содержании правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров[4]. На своей пятьдесят пятой сессии (Вена, 3–7 октября 2011 года) Рабочая группа завершила рассмотрение в первом чтении проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.166 и добавлении к нему)[5].

4. В соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии[6], в части II настоящей записки приведен пересмотренный проект правил о прозрачности (раздел B). В настоящей записке рассматриваются статьи 1–8 проекта правил о прозрачности, а статья 9, посвященная созданию хранилища публикуемой информации ("регистра"), рассматривается в добавлении к настоящей записке. Замечания, полученные от арбитражных учреждений относительно создания регистра, изложены в документе A/CN.9/ WG.II/WP.170 и добавлении к нему. По просьбе Рабочей группы[7] в разделе C добавления к настоящей записке приведен обзор взаимосвязей между правилами о прозрачности и арбитражными регламентами. В части III добавления к настоящей записке, а также в части III документа A/CN.9/WG.II/ WP.166/Add.1 рассматривается вопрос о применимости правил о прозрачности к урегулированию споров, возникающих в связи с инвестиционными договорами, заключенными до принятия правил о прозрачности.

---

[3] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 205.

[4] Доклады Рабочей группы о работе ее пятьдесят третьей (A/CN.9/712) и пятьдесят четвертой (A/CN.9/717) сессий.

[5] Доклад Рабочей группы о работе ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736).

[6] Там же, пункт 11.

[7] Там же, пункт 30.

II. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Общие замечания

Форма правового стандарта прозрачности

5. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа приняла решение приступить к обсуждению вопроса о разработке содержания наиболее высоких стандартов прозрачности исходя из того, что правовой стандарт прозрачности будет оформлен в виде правил. Это решение было принято при том понимании, что делегации, которые ранее предлагали оформить правовой стандарт прозрачности в виде руководящих принципов, согласились с подготовкой правил при том условии, что эти правила будут применяться только в случае наличия прямой ссылки на них (согласие на применение). Было указано, что, если Рабочая группа на более позднем этапе примет решение о том, что применение правил о прозрачности будет основываться на подходе, предусматривающем отказ от применения, содержание этих правил потребуется, возможно, пересмотреть, при том что оно будет, по всей вероятности, размыто (A/CN.9/717, пункты 26 и 58). Это понимание было подтверждено на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/736, пункт 41).

Структура проекта правил о прозрачности

6. В статье 1 рассматривается сфера применения правил о прозрачности, а в статьях 2–7 – материально-правовые вопросы, касающиеся прозрачности. В статье 8 рассматриваются исключения из принципа прозрачности, которые ограничиваются вопросами защиты конфиденциальной или закрытой информации, а также обеспечения целостности арбитражного процесса. В статье 9 определяются средства предания информации гласности (A/CN.9/736, пункт 13).

7. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа рассмотрела в качестве возможной преамбулы к правилам текст следующего содержания: "*Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности были разработаны для применения в ходе арбитражных разбирательств [возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров для обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в целях укрепления легитимности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и содействия учету публичных интересов, неразрывно связанных с такими арбитражными разбирательствами, в порядке, отвечающем заинтересованности спорящих сторон в справедливом и эффективном урегулировании их спора. Спорящие стороны и арбитражные суды при применении настоящих правил должны руководствоваться этими целями*" (A/CN.9/736, пункты 14–17). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что этот текст по существу изложен в статье 1(3) правил (см. ниже, пункты 8 и 20) и что закрепленные в нем принципы могут быть также отражены в решении Комиссии, в соответствии с которым будут приняты правила, а также в тексте резолюции Генеральной

Ассамблеи, в которой будет рекомендоваться их использование. В этой связи преамбула в пересмотренный вариант правил включена не была.

B. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Статья 1. Сфера применения

8. Проект статьи 1 – Сфера применения

Вариант 1 (решение о неприменении) пункта 1

Альтернатива 1 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие международные договоры)

> "*1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами*, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, заключенному после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются".*

Альтернатива 2 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие и некоторые действующие международные договоры)

> *"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами*, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, заключенному после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются. Правила о прозрачности применяются также к арбитражному разбирательству, возбужденному после [дата принятия Правил о прозрачности] в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, если этот международный договор предусматривает применение того варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который действует на момент начала арбитражного разбирательства".*

Вариант 2 (решение о применении) пункта 1

Альтернатива 1 (применяющаяся независимо от выбранного свода арбитражных правил; будущие и, возможно, действующие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, когда в международном договоре прямо указывается на применение этих Правил".*

Альтернатива 2 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие и, возможно, действующие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, когда в международном договоре прямо указывается на применение этих Правил".*

Пункты 2–5

"2. В случае, когда правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству в соответствии с пунктом 1, они имеют обязательную силу для сторон арбитражного разбирательства ("стороны (сторон) в споре"), с тем чтобы стороны в споре не имели права принимать решение об их неприменении или отступать от них в ходе арбитражного разбирательства.

3. В тех случаях, когда правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения для арбитражного суда, арбитражный суд использует эту свободу усмотрения, принимая во внимание необходимость обеспечения сбалансированности между a) публичной заинтересованностью в прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и конкретных арбитражных разбирательств и b) заинтересованностью сторон в споре в справедливом и эффективном урегулировании их спора.

4. В случае, когда международный договор предусматривает в любом отношении более высокий уровень прозрачности, чем тот, который устанавливается Правилами о прозрачности, преимущественную силу имеет(ют) соответствующее(ие) положение(я) международного договора, обеспечивающее(ие) применение к арбитражному разбирательству упомянутого более высокого уровня прозрачности.

5. Правила о прозрачности дополняют применимый [вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] [свод арбитражных правил]. В случае любой коллизии Правил о прозрачности с применимым [вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] [сводом арбитражных правил] преимущественную силу имеют Правила о прозрачности".

Сноски к пункту 1 статьи 1:

" Для цели настоящих Правил термин "арбитражное разбирательство между инвесторами и государствами" означает любое арбитражное разбирательство между одним или несколькими инвесторами и одной или более сторонами международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов, возбуждаемое согласно этому международному договору.*

*** Для цели настоящих Правил термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" следует трактовать в широком смысле, как охватывающий любые соглашения, заключенные государствами или межправительственными организациями региональной интеграции или между ними, в том числе соглашения о свободной торговле, соглашения об экономической интеграции, рамочные соглашения о торговле и инвестициях или соглашения о торговом и инвестиционном сотрудничестве, а также двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры, содержащие положения о защите инвесторов и их прав на обращение к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами".*

Замечания

Пункт 1 – Применимость правового стандарта прозрачности

9. Рабочая группа рассмотрела два предусмотренные в пункте 1 варианта в отношении применимости правил о прозрачности (A/CN.9/736, пункты 18–30). Согласно первому варианту – решение о неприменении – согласие на применение правил о прозрачности будет считаться выраженным, когда стороны предусматривают в своих международных инвестиционных договорах, что споры между инвесторами и государством будут разрешаться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, и при этом им известно, что с момента принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности они будут считаться частью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/736, пункт 20). Согласно второму варианту – решение о применении – правила о прозрачности будут применяться в том случае, когда участники международного инвестиционного договора прямо дали согласие на их применение (A/CN.9/736, пункт 25).

– *Действующие/будущие международные договоры*

10. В соответствии с обоими вариантами правила о прозрачности будут применяться к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбужденным в рамках международных договоров, заключенных после даты принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности.

11. В отношении международных договоров, заключенных до принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности, сторонам необходимо будет выразить согласие на применение правил способами, указанными в пунктах 15–23 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Кроме того, если стороны международного договора, заключенного до принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности, согласились на применение действующего на момент открытия арбитражного разбирательства варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то в соответствии с

альтернативой 2 варианта 1 будут применяться правила о прозрачности. В таких случаях, если стороны не желают применять правила о прозрачности, им придется внести поправки или изменения в свой международный инвестиционный договор в соответствии со статьями 39 ff. Венской конвенции о праве международных договоров или выпустить соответствующее совместное заявление о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции о праве международных договоров.

– *Вариант 1: решение о неприменении*

12. Согласно альтернативе 1 (решение о неприменении) варианта 1 правила о прозрачности будут применяться как часть Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, если только государства не укажут иное в международном инвестиционном договоре, заключенном после принятия правил о прозрачности, отказавшись от применения этих правил (A/CN.9/736, пункты 20–24). (См. альтернативу 2 варианта 1 выше в пункте 11.) В варианте 1 предлагается заменить слова "который вступил в силу", которые использовались в предыдущем проекте варианта правил, словом "заключенный", поскольку стороны могут дать согласие на применение правил о прозрачности уже в момент заключения договора (а не в момент его вступления в силу).

13. Согласно варианту 1 правила о прозрачности должны быть включены в качестве составной части в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, возможно, в виде приложения к Арбитражному регламенту.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить формулировку заявления о неприменении, с тем чтобы исключить любые непреднамеренные последствия принятия решения о неприменении правил о прозрачности для применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в целом.

– *Вариант 2: решение о применении*

15. Согласно альтернативе 1 варианта 2 (решение о применении) правила о прозрачности применяются в отношении арбитражного разбирательства, возбужденного в соответствии с любым сводом арбитражных правил, тогда как в соответствии с альтернативой 2 применение правил ограничивается арбитражными разбирательствами, проводимыми согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП) и Международный арбитражный суд МТП (МТП) подтвердили, что применение правил о прозрачности в сочетании с регламентами их учреждений в принципе вряд ли создаст проблемы (A/CN.9/736, пункт 28). Некоторые арбитражные учреждения предложили продолжить изучение способов практического применения правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым в соответствии с их арбитражными регламентами (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункт 35).

16. Вариант 2 допускает разработку правил о прозрачности в виде отдельного самостоятельного свода правил.

– *"применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ"*

17. В отношении варианта 1 и альтернативы 2 варианта 2, в которых содержится ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, позволяют ли слова в квадратных скобках "[применимый вариант]" уточнить, что правила о прозрачности могут применяться в сочетании с применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в том числе, если он будет в дальнейшем пересматриваться.

18. Обзор вопроса о взаимосвязи между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ см. раздел C (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 13–34) (A/CN.9/736, пункт 30).

Пункт 2 – Применение правил о прозрачности сторонами в споре

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пункт 2, согласно которому сторонам в споре запрещается отказываться от применения правил о прозрачности или отходить от них после их принятия сторонами международного договора (A/CN.9/736, пункты 32–36).

Пункт 3 – Свобода усмотрения арбитражного суда

20. В пункте 3 нашли отражение обсуждения Рабочей группой вопроса об использовании арбитражным судом своей свободы усмотрения (A/CN.9/736, пункты 38–40).

Пункт 4 – Связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре

21. В пункте 4 поясняется, что правила о прозрачности не будут заменять положения соответствующего международного инвестиционного договора, которые требуют по сути обеспечения более высокого уровня прозрачности (A/CN.9/736, пункт 31).

Пункт 5 – Связь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил

22. Правила о прозрачности будут дополнять и, в некоторых случаях, изменять применимый свод арбитражных правил, в сочетании с которым они будут применяться. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пункт 5 положения, в котором бы разъяснялась связь между этими двумя сводами правил. В свете возможного принятия в будущем свода арбитражных правил, предусматривающего еще более высокий уровень прозрачности, чем правила о прозрачности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пункт 5 положения о преимущественной силе свода арбитражных правил, предусматривающего более высокую степень прозрачности. Взаимосвязь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил рассматривается в разделе C (A/CN.9/169/WG.II/WP.169/Add. 1, пункты 13–35).

Примечания к статье 1 (1)

– *"арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами"*

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть первую предложенную сноску к пункту 1, в которой поясняется, что правила о прозрачности применяются к урегулированию только тех споров, которые возникают согласно международным инвестиционным договорам между инвестором и участником этого договора, и не применяются к урегулированию споров между сторонами международного договора (A/CN.9/736, пункт 37).

– *"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов"*

24. Рабочая группа пришла к согласию о необходимости разъяснения термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов", используемого в статье 1 (1), с тем чтобы четко определить сферу его охвата. Предлагается включить сноску, в которой разъяснялось бы понимание, что международные договоры, к которым применяются правила о прозрачности, следует понимать в широком смысле (A/CN.9/736, пункт 37). С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения этого положения не в качестве сноски, а в качестве отдельного пункта статьи 1.

Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства

25. Проект статьи 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства.

Вариант 1

"После получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре незамедлительно направляют копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 9. Хранилище затем безотлагательно придает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование."

Вариант 2

"1. После получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре незамедлительно направляют копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 9. Хранилище затем безотлагательно предает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование.

2. В течение [30] дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре представляют в хранилище, упомянутое в статье 9, сведения о том, содержит ли уведомление об арбитраже [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8, и передают в хранилище уведомление об арбитраже в той форме, в которой стороны договорились его опубликовать. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем

своевременно предает гласности уведомление об арбитраже в той форме и на том языке, как оно было получено от сторон в споре.]

3. В течение [30] дней с момента получения истцом ответа на уведомление об арбитраже стороны в споре направляют в хранилище, упомянутое в статье 9, ответ на уведомление об арбитраже в той форме, в которой стороны договариваются этот ответ опубликовать. Стороны в споре могут исключить из ответа на уведомление об арбитраже [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию, в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем своевременно предает гласности ответ на уведомление об арбитраже в той форме и на том языке, как он был получен от сторон.] [Или в качестве альтернативы формулировке последнего предложения пунктов 2 и 3, заключенного в квадратные скобки: Хранилище, упомянутое в статье 9, одновременно предает гласности уведомление об арбитраже и ответ на него в той форме и на том языке, как они были получены от сторон в споре.]"

Замечания

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть название статьи 2, которое было изменено в нынешнем варианте, с тем чтобы лучше отразить содержание статьи 2 (в предыдущем варианте оно звучало как "возбуждение арбитражного разбирательства").

Вариант 1 – Опубликование общей информации

27. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа выразила общее согласие с необходимостью предания гласности соответствующей информации уже на начальном этапе арбитражного разбирательства, как это предлагается в соответствии с вариантом 1 (A/CN.9/736, пункт 43). Было решено, что информацию следует публиковать через хранилище публикуемой информации ("регистр") и что информация может передаваться любой стороной (A/CN.9/736, пункт 44). В соответствии с этим вариантом опубликование уведомления об арбитраже (и ответа на него) будет регулироваться статьей 3 после образования третейского суда (см. пункты 29–32 ниже об опубликовании документов).

Вариант 2 – Опубликование общей информации, уведомления об арбитраже и ответа на него

28. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы по вопросу о сроках опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него (A/CN.9/736, пункты 47–52) большинство высказалось против их опубликования до образования третейского суда, а вариант 2, предусматривающий оперативное опубликование, получил лишь незначительную поддержку (A/CN.9/736, пункт 53). Вариант 2 предусматривает процедуру опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него до образования третейского суда. Вполне вероятно, что третейский суд будет образован еще до того, как стороны в споре достигнут согласия о том, какую информацию следует исключить из уведомления об арбитраже и ответа на него. В случае, если Рабочая группа поддержит вариант 2, то необходимо будет соответствующим образом согласовать статьи 2 и 3.

Статья 3. Опубликование документов

29. Проект статьи 3 – Опубликование документов.

"1. С учетом исключений, изложенных в статье 8, преданию гласности подлежат следующие документы: уведомление об арбитраже; ответ на уведомление об арбитраже; исковое заявление, возражения по иску и любые дальнейшие письменные заявления или письменные представления любой стороны в споре; [перечень всех вещественных доказательств к вышеупомянутым документам] [вещественные доказательства]; свидетельские показания и заключения экспертов; любые письменные представления не являющегося(ихся) стороной(ами) спора участника(ов) международного договора и третьих лиц; протоколы слушаний, если таковые имеются; и постановления и решения арбитражного суда.

2. С учетом исключений, изложенных в статье 8, арбитражный суд может, по своей собственной инициативе или по просьбе одной из сторон в споре, принять решение предписать опубликование любых других документов, переданных арбитражному суду или выданных им. Упомянутое решение может быть принято по усмотрению арбитражного суда после консультаций со сторонами в споре.

3. С учетом исключений, изложенных в статье 8, лицо, не являющееся стороной в споре, может ходатайствовать о предоставлении доступа к любым другим документам, предоставленным арбитражному суду или выданным им, и арбитражный суд по своему усмотрению и после консультаций со сторонами в споре принимает решение о том, предоставить ли такой доступ и в каком порядке.

4. Документы, предаваемые гласности в соответствии с пунктами 1 и 2, направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, по мере их поступления и, если это применимо, в отредактированной форме в соответствии со статьей 8. Документы, доступ к которым предоставляется [общественности] [лицу, запросившему доступ к ним] в соответствии с пунктом 3, могут направляться арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, по мере их поступления и, если это применимо, в отредактированной форме в соответствии со статьей 8. Хранилище своевременно предает эти документы гласности в той форме и на том языке, как они были им получены".

Замечания

30. В статье 3 нашло отражение выдвинутое на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы предложение, согласно которому в положении об опубликовании документов следует предусмотреть: i) перечень документов, предаваемых гласности; ii) дискреционные полномочия третейского суда предписывать опубликование дополнительных документов; и iii) право третьих лиц запрашивать доступ к дополнительным документам (A/CN.9/736, пункты 54–66). Такое положение было сочтено устанавливающим надлежащий баланс в вопросах о документах, которые подлежат опубликованию, и о свободе усмотрения третейского суда в управлении процедурами опубликования (A/CN.9/736, пункты 58 и 65).

Пункт 1 – Перечень документов

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть перечень документов, содержащийся в пункте 1 (A/CN.9/736, пункт 65). Вопрос об опубликовании арбитражных решений рассматривается в статье 4, и поэтому в этом перечне эти решения не указаны. Протоколы или стенограммы слушаний включены в этот список с учетом высказанного Рабочей группой соображения о том, что опубликование стенограмм должно подчиняться правилам опубликования документов (а не регулироваться положением о публичных слушаниях) (A/CN.9/736, пункт 109). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости опубликования доказательств или перечня всех доказательств к документам.

Пункты 2–4 – Другие документы

32. Что касается устанавливаемого в пункте 4 режима для документов, упомянутых в пункте 3, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли эти документы доступны для широкой общественности через регистры, или же доступ к ним будет предоставляться только запрашивающим их третьим лицам. В нынешних проектах пунктов 3 и 4 устанавливаются полномочия третейского суда по своему усмотрению решать, каким образом рассматривать просьбу третьего лица о предоставлении доступа к дополнительным документам. После консультаций со сторонами и с учетом соответствующих обстоятельств, в том числе характера документов, третейский суд может принять решение, каким образом предоставить такой доступ. Например, третьему лицу, возможно, необходимо будет приехать в определенное место, где он сможет ознакомиться с документами, или же доступ может быть предоставлен путем направления копии документов запрашивающему их лицу. В случае если Рабочая группа решит, что документы, о которых идет речь в пункте 3, должны быть опубликованы через регистр, то формулировка проекта статьи 3 будет затем упрощена следующим образом: в первом предложении пункта 2 после слов "стороны в споре" будет добавлена формулировка "или любого лица, не являющегося стороной в споре". Пункт 3 и второе предложение пункта 4 будут исключены. Ссылки на статью 3, содержащиеся в пунктах 4 и 6 статьи 8, будут соответствующим образом изменены.

Статья 4. Опубликование арбитражных решений

33. Проект статьи 4 – Опубликование арбитражных решений.

"1. С учетом исключений, изложенных в статье 8, все арбитражные решения предаются гласности.

2. Арбитражные решения направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, по мере их принятия и, если это применимо, в отредактированной форме согласно статье 8. Хранилище своевременно предает гласности эти арбитражные решения в той форме и на том языке, как они были им получены".

Замечания

34. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы формулировке статьи 4 была выражена широкая поддержка (A/CN.9/736, пункт 67).

Статья 5. Представление третьего лица

35. Проект статьи 5 – Представление третьего лица.

"1. После консультаций со сторонами в споре арбитражный суд может разрешить лицу, не являющемуся участником спора, и не являющемуся стороной спора участнику международного договора ("третье(и) лицо(а)") подать в арбитражный суд письменное представление по вопросу, относящемуся к существу спора.

2. Третье лицо, желающее сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и представляет на языке арбитража краткую и не превышающую по объему того количества страниц, которое может быть установлено арбитражным судом, следующую письменную информацию: a) сведения о третьем лице, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический статус (например, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), общие цели и характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем которой находится третье лицо); b) информацию о том, имеются ли у этого третьего лица какие-либо прямые или косвенные связи с любой из сторон в споре; c) информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших финансовую или иную помощь в подготовке представления; d) сведения о характере заинтересованности третьего лица в арбитражном разбирательстве; и e) указание на конкретные связанные с арбитражным разбирательством фактические или юридические вопросы, которые заявитель желает рассмотреть в своем письменном представлении.

3. При решении вопроса о том, следует ли разрешить такое представление, арбитражный суд учитывает, в частности, a) наличие у третьей стороны существенной заинтересованности в арбитражном разбирательстве и b) ту степень, в которой это представление окажет помощь арбитражному суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с арбитражным разбирательством, в результате сообщения каких-либо мнений, конкретных фактов или соображений, расходящихся с позицией сторон в споре.

4. Представление, подаваемое не являющимся стороной спора лицом, a) датируется и подписывается лицом, подающим представление; b) составляется в краткой форме и ни в коем случае не превышает по объему количества страниц, разрешенных арбитражным судом; c) содержит четкое изложение доводов в поддержку позиции третьего лица по соответствующим вопросам; и d) затрагивает только вопросы, относящиеся к существу спора.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы представление не нарушало и чрезмерно не осложняло ход разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из сторон в споре.

6. Арбитражный суд также обеспечивает, чтобы сторонам в споре была предоставлена возможность высказать свои замечания по представлению третьего лица".

Замечания

36. В статье 5 рассматривается представление третьего лица, которое называется также представлением amicus curiae. В ней отражены изменения, согласованные Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736, пункты 70–77), и предусматривается подробная процедура, касающаяся представления информации о третьем лице, желающем сделать представление (пункт 2), вопросов, подлежащих рассмотрению третейским судом (пункты 3, 5 и 6); и самого представления (пункт 4).

Статья 6. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора

37. Проект статьи 6 – Представление не являющегося стороной спора участника международного договора.

"1. Арбитражный суд [принимает] [может принимать] представления по вопросам толкования международного договора от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, или, после проведения консультаций со сторонами в споре, может предложить внести такое представление.

2. Арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами в споре, может принять представления по [вопросам права [или факта]] [вопросам, относящимся к существу спора] от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, или может предложить ему внести такое представление. Осуществляя свободу усмотрения в решении вопроса о том, принять ли такие представления или предложить ли их внести, арбитражный суд принимает во внимание факторы, упомянутые в пункте 3 статьи 5.

3. Арбитражный суд не делает никаких выводов в связи с отсутствием каких-либо представлений или ответов на любое предложение, сделанное в соответствии с пунктами 1 или 2.

4. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы никакое представление не нарушало и чрезмерно не осложняло ход разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из сторон в споре.

5. Арбитражный суд также обеспечивает, чтобы сторонам в споре была предоставлена возможность высказать свои замечания по любому представлению участника международного договора, не являющегося стороной в споре".

Замечания

38. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа отметила наличие широкого согласия по следующим аспектам: i) рассмотрение представлений участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, в положении, отдельном от положения о представлениях третьих лиц (A/CN.9/736, пункты 83, 84 и 97); ii) включение положения, предусматривающего, что третейский суд должен проводить консультации со сторонами в споре, если ему будет предоставлена свобода усмотрения в решении соответствующих вопросов; и iii) предоставление сторонам в споре возможности высказывать свои замечания по представлениям

(A/CN.9/736, пункт 97). Было решено продолжить рассмотрение вопросов, затронутых в пунктах 39 и 40.

Пункт 1 – "[принимает] [может принимать]"

39. Был задан вопрос о том, следует ли предоставить третейскому суду свободу усмотрения в вопросе о принятии представления участника, не являющегося стороной в споре, и, с учетом этого, не следует ли заменить слово "принимает" словами "может принимать" (A/CN.9/736, пункты 90 и 98).

Пункт 2 – "вопрос права [или факта] [вопросы, относящиеся к существу спора]"

40. Рабочая группа на своей пятьдесят пятой сессии подробно обсудила вопрос о том, может ли не являющийся стороной спора участник наряду с представлениями по вопросам толкования международного договора также направлять представления по вопросам права или факта или по вопросам, относящимся к существу спора, и оставила этот вопрос открытым для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/736, пункты 85–89 и 98).

Статья 7. Слушания

41. Проект статьи 7 – Слушания.

> *"1. С учетом положений пунктов 2 и 3 статьи 7 слушания являются публичными, если только арбитражный суд после проведения консультаций со сторонами в споре не примет иного решения.*
>
> *2. Если существует необходимость защиты [конфиденциальной или закрытой] информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 8, арбитражный суд принимает меры для того, чтобы часть слушаний, требующая такой защиты, проводилась при закрытых дверях.*
>
> *3. Арбитражный суд может принять меры материально-технического обеспечения для облегчения права общественности на доступ к слушаниям (в том числе, в надлежащих случаях, посредством организации присутствия при помощи видеосвязи и таких других мер, которые он сочтет необходимыми) и может после консультаций со сторонами в споре постановить проводить слушания или их часть за закрытыми дверями, если это становится необходимым по материально-техническим соображениям".*

Замечания

Пункт 1 – Публичные слушания

42. В пункте 1 нашло отражение предложение, согласно которому слушания, в принципе, должны проводиться публично, если только арбитражный суд после консультаций со сторонами в споре не примет иного решения (A/CN.9/736, пункты 100 и 102). Пункт 1 был признан обеспечивающим надлежащий баланс и позволяющим третейскому суду осуществлять свои дискреционные полномочия соответствии со статьей 1 (3).

Пункты 2 и 3 – Исключения из принципа проведения публичных слушаний

43. Цель пунктов 2 и 3 заключается в указании на исключения из принципа проведения публичных слушаний. Положения пункта 2 касаются исключений, предусмотренных в статье 8. В пункте 3 учитывается выраженная в Рабочей группе обеспокоенность в связи с тем, что слушания, возможно, необходимо будет проводить при закрытых дверях по практическим соображениям (A/CN.9/717, пункт 109, и A/CN.9/736, пункт 104).

Расходы, связанные с проведением публичных слушаний

44. В соответствии с просьбой, выраженной Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736, пункт 106), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) представил информацию о расходах, связанных с проведением публичных слушаний, которая изложена в документе A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1.

Статья 8. Исключения из принципа прозрачности

45. Проект статьи 8 – Исключения из принципа прозрачности.

[Конфиденциальная или закрытая] [Защищаемая] информация

"1. Доступ к [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации, как она определяется в пункте 2 ниже и как она характеризуется согласно пунктам 3–9 ниже, не предоставляется широкой общественности и не являющимся сторонами спора участникам в соответствии со статьями 2–7.

2. [Конфиденциальная или закрытая][Защищаемая] информация включает:

a) конфиденциальную коммерческую информацию;

b) информацию, которая защищена от предания гласности согласно международному договору;

c) информацию, которая защищена от предания гласности согласно закону стороны в споре или согласно любому другому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации.

3. Когда какой-либо документ, помимо постановления или решения арбитражного суда, подлежит преданию гласности в соответствии с пунктом 1 статьи 3, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, представляющие этот документ, указывают, в момент его представления в арбитражный суд, считают ли они, что этот документ содержит информацию, которая [имеет конфиденциальный и закрытый характер] [должна быть защищена от опубликования] и незамедлительно или в сроки, установленные арбитражным судом, представляют отредактированный вариант этого документа, который не содержит такой информации.

4. Когда какой-либо документ, помимо постановления или решения арбитражного суда, подлежит обнародованию в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 3, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, представляющие этот документ, в течение 30 дней с момента

принятия арбитражным судом решения об опубликовании этого документа указывают, считают ли они, что этот документ [имеет конфиденциальный или закрытый характер] [должен быть защищен от опубликования], и представляют отредактированный вариант этого документа, который не содержит такой информации.

5. В тех случаях, когда согласно пункту 3 или 4 выше предлагается представить отредактированный вариант, любая сторона в споре, иная, чем лицо, представляющее соответствующий документ, может возразить против предложенной редакции или предложить иной отредактированный вариант этого документа. Любые такие возражения или встречные предложения выдвигаются в течение 30 дней с момента получения предлагаемого отредактированного документа.

6. Когда постановление, решение или арбитражное решение арбитражного суда должны предаваться гласности в соответствии с пунктом 1 статьи 3 и статьей 4, арбитражный суд предоставляет всем сторонам в споре возможность сделать представления относительно того, содержит ли этот документ информацию, которая [имеет конфиденциальный или закрытый характер] [должна быть защищена от публикации], и предложить отредактированный вариант этого документа в целях недопущения опубликования указанной информации.

7. Арбитражный суд выносит постановления по всем вопросам, касающимся предлагаемой редакции документов согласно пунктам 3–6 выше, и в порядке осуществления своей свободы усмотрения определяет, в какой мере следует редактировать любую информацию, содержащуюся в документах, подлежащих преданию гласности.

8. Если арбитражный суд выносит определение, согласно которому содержащаяся в документе информация не подлежит редакции в соответствии с пунктами 3–5 выше, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, которые представили документ, могут в течение 30 дней с момента вынесения определения арбитражным судом i) отозвать весь документ или его часть, содержащую такую информацию, из арбитражного производства [и как следствие на эту информацию нельзя будет ссылаться для любых целей в рамках арбитражного разбирательства] или ii) повторно представить документ в той форме, которая соответствует определению арбитражного суда.

9. Любая сторона в споре, намеревающаяся использовать в ходе слушаний информацию, которая, по ее мнению, является [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой], уведомляет об этом арбитражный суд. Арбитражный суд после проведения консультаций со сторонами в споре выносит определение относительно того, является ли эта информация [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой], и принимает меры в целях недопущения предания гласности любой [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации в соответствии с пунктом 2 статьи 7.

Целостность арбитражного процесса

10. Информация не предается гласности согласно статьям 2–7, если в случае предания гласности она поставит под угрозу целостность

арбитражного процесса, как это определяется в соответствии с пунктом 11 ниже.

11. Арбитражный суд может по собственной инициативе или по ходатайству спорящей стороны после проведения консультаций со сторонами в споре, когда это практически возможно, принять соответствующие меры по ограничению или переносу сроков опубликования информации в тех случаях, когда такое опубликование поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, a) поскольку оно может затруднить сбор или представление доказательств, или b) поскольку оно может привести к запугиванию свидетелей, адвокатов, действующих в интересах сторон в споре, или членов арбитражного суда, или c) в сравнимых исключительных обстоятельствах".

Замечания

46. Цель пункта 8 заключается в определении исключений из принципа прозрачности, которые ограничиваются защитой конфиденциальной и закрытой информации (пункты 1–9) и защитой целостности арбитражного процесса (пункты 10 и 11) (A/CN.9/717, пункты 129–147; A/CN.9/736, пункты 110–130). На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа решила, что исключения из действия положений о прозрачности должны ограничиваться только этими двумя категориями (A/CN.9/736, пункт 111).

[Конфиденциальная или закрытая] [Защищаемая] информация

47. Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли для охарактеризования информации, не подлежащей разглашению, использовать слова "закрытая или конфиденциальная" или слово "защищаемая" (A/CN.9/736, пункт 117).

Пункт 2 – Определение [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть содержащееся в пункте 2 определение термина "[конфиденциальная или закрытая] [защищаемая] информация", в основу которого положено предложение, выдвинутое на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/736, пункт 122).

49. Возможно, следует напомнить, что на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы были высказаны сомнения относительно правомочности третейского суда определять, применим ли к раскрытию информации закон какой-либо стороны в споре. Было указано, что третейский суд должен быть обязан применить в связи в этим законы стороны в споре. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого вопроса в связи с пунктом 2 (A/CN.9/736, пункт 127).

Пункты 3–8 – Процедура определения и защиты конфиденциальной и закрытой информации

50. В пунктах 3–8 определяется процедура определения информации, подлежащей защите. В пунктах 3–5 рассматривается вопрос о редактировании конфиденциальной или закрытой информации в документах, представленных сторонами в споре или любым лицом, участвующим в разбирательстве (A/CN.9/736, пункт 129). В статье 6 рассматривается вопрос о редактировании документов, выдаваемых третейским судом. Во всех случаях третейский суд осуществляет надзор за этим процессом в

соответствии с пунктом 7 (A/CN.9/736, пункт 129). В пункте 8 содержится положение, которое также встречается в некоторых международных инвестиционных договорах и которое позволяет лицу, представляющему отредактированный вариант документа, отзывать всю или часть информации из этого документа в том случае, если оно не согласно с решением третейского суда, в соответствии с которым определенную информацию, содержащуюся в документе, не следует редактировать[8]. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 8 поясняется, что сторона, которая решает отозвать информацию, не должна ссылаться на такую отозванную информацию в ходе разбирательства (A/CN.9/736, пункт 129).

51. Цель пункта 9 состоит в определении процедуры защиты информации в ходе слушаний в соответствии с положениями статьи 7.

Процедура защиты целостности арбитражного процесса

52. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было в целом признано, что при обсуждении проблемы ограничения действия правил о прозрачности следует учитывать вопрос о защите целостности арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 72).

53. В пунктах 10 и 11 определяется процедура защиты целостности арбитражного процесса. Она предусматривает, что третейский суд в случае принятия по собственной инициативе решения об ограничении опубликования информации должен провести соответствующие консультации со сторонами. В то же время для учета исключительных обстоятельств, при которых третейский суд может оказаться вынужденным ограничить опубликование, консультации будут проводиться, "когда это практически возможно" (A/CN.9/736, пункт 113). Третейский суд может "перенести сроки" опубликования (а не только "ограничить" его), с тем чтобы разрешить опубликование после устранения препятствующей этому угрозы (A/CN.9/736, пункт 130).

Сроки

54. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статьи 2 и 8 правил о прозрачности содержат ссылки на сроки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в правила о прозрачности положения об исчислении сроков или урегулирования этого вопроса в соответствии с применимым сводом арбитражных правил.

---

[8] Например, см. Art. 15.20(4) of the United States of America – Singapore Free Trade Agreement (USSFTA) (http://www.fta.gov.sg/ussfta/chapter_15_us. pdf); Art. 29(4)(d) of the 2004 Model Bilateral Investment Treaty of the United States of America (http://www.state.gov/documents/ organization/117601.pdf); Art. 10.21(4)(d) of the Central American Free Trade Agreement (CAFTA) (http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_ file328_4718.pdf); Art. 29(4)(d) of the "Treaty between the Government of the United Sates of America and the Government of the Republic of Rwanda concerning the encouragement and reciprocal protection of investment", (http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/ agreements/bit/asset_upload_file743_14523.pdf).

(A/CN.9/WG.II/WP.169/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 шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
B.	Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*)	1–12
	Статья 9. Хранилище публикуемой информации	1–12
C.	Взаимосвязь между правилами о прозрачности и арбитражными правилами	13–35
	1. Правила о прозрачности и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ	13–34
	2. Арбитражные правила международных арбитражных учреждений	35
III.	Проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	36–41

B. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*)

Статья 9. Хранилище публикуемой информации

1. Проект статьи 9 – Хранилище публикуемой информации

Вариант 1

"----- несет ответственность за обеспечение публичного доступа к информации в соответствии с Правилами о прозрачности". [Другие услуги, такие, как хранение документов, будут определены позднее].

Вариант 2

"*1. Если арбитражное разбирательство проводится под эгидой одного из арбитражных учреждений, это учреждение несет ответственность за обеспечение публичного доступа к информации в соответствии с Правилами о прозрачности.* [Другие услуги, такие, как хранение документов, будут определены позднее].

2. Если арбитражное разбирательство проводится не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения, то для выполнения функций, предусмотренных пунктом 1, ответчик назначает одно из арбитражных учреждений из перечня учреждений, приведенного в приложении".

Замечания

2. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа обсудила вопрос о том, является ли создание нейтрального хранилища ("регистра") необходимым для содействия обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (A/CN.9/717, пункты 148–151). Возобладало мнение о том, что создание регистра позволит обеспечить необходимый уровень нейтральности в процессе применения правового стандарта прозрачности. Общую поддержку получила мысль о том, что если будет решено создать такой нейтральный регистр, 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 регистра готовы Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС) и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (A/CN.9/717, пункт 148).

Варианты 1 и 2

3. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы были высказаны различные предложения (A/CN.9/736, пункты 131–133). Одно из них заключалось в создании единого регистра, как это предусмотрено вариантом 1. В соответствии с другим предложением предпочтение отдавалось перечню арбитражных учреждений, которые могли бы выполнять функции регистра, как это предусмотрено вариантом 2 (A/CN.9/736, пункт 131). Согласно варианту 2 в приложение к правилам о прозрачности предлагается включить перечень арбитражных учреждений, которые могли бы выполнять функции регистра. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности и порядке периодического обновления этого приложения ЮНСИТРАЛ. Выбор учреждения предлагается оставить на усмотрение ответчика.

4. Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что для того, чтобы охватить представление информации согласно пункту 2, опубликование документов согласно статье 3 и опубликование арбитражных решений согласно статье 4, делается ссылка на опубликование "информации" в соответствии со статьей 9 проекта правил о прозрачности. Правила о прозрачности не предусматривают, но и не запрещают опубликование записей публичных слушаний.

Вопросы для рассмотрения в связи с созданием хранилища публикуемой информации ("регистра")

– *Заинтересованные арбитражные учреждения*

5. Возможно, следует напомнить, что ППТС и МЦУИС выразили заинтересованность в выполнении функций единого регистра в том случае, если эту функцию не будет выполнять Секретариат Организации Объединенных Наций. ППТС, МЦУИС, а также Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (МТП), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП) и Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА) выразили заинтересованность в том, чтобы выполнять функции регистра в составе нескольких участвующих организаций (см. выше вариант 2 пункта 1 статьи 9).

– *Вопросы для рассмотрения в случае предоставления услуг регистра несколькими разными арбитражными учреждениями*

6. Рабочая группа в том случае, если она решит, что услуги регистра могут оказывать несколько арбитражных учреждений, как это предлагается в соответствии с вариантом 2 статьи 9 правил о прозрачности, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

– следует ли ЮНСИТРАЛ, в интересах создания общей основы и обеспечения целостной системы, сформулировать для арбитражных учреждений руководящие указания по вопросам, касающимся создания и функционирования регистров, определения общих параметров, в частности в отношении вопросов безопасности и управления доступом, организационной структуры системы, формата размещаемой информации; и

– в интересах расширения публичного доступа к информации, которую можно найти на веб-сайтах различных организаций, является ли целесообразным представить, возможно на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, сводный перечень ссылок на различные разбирательства, обновление которого осуществлялось бы Секретариатом ЮНСИТРАЛ.

7. Более подробная информация о различных возможных вариантах создания регистра с участием различных учреждений, предлагавшихся арбитражными учреждениями, изложена в документе A/CN.9/WG.II/WP.170 и добавлении к нему.

– *Расходы*

8. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа предложила заинтересованным арбитражным учреждениям представить информацию о стоимости создания и поддержания работы хранилища публикуемой в соответствии с правилами о прозрачности информации (A/CN.9/736, пункт 133). В соответствии с этим решением Секретариат распространил вопросник среди арбитражных учреждений, выразивших заинтересованность в участии в текущей деятельности Рабочей группы или включенных ЮНКТАД в список учреждений, под эгидой которых проводятся разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров[1]. Вопросник и полученные от арбитражных учреждений ответы воспроизведены в документе A/CN.9/WG.II/WP.170 и добавлении к нему.

9. В случае, если функции единственного поставщика услуг регистра будет выполнять Секретариат Организации Объединенных Наций, то приблизительная стоимость создания системы, функционирующей в режиме онлайн, составила бы 27 000 евро. Приблизительная стоимость материально-технического обслуживания системы, технической поддержки и размещения данных составила бы 7000 евро в год.

10. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что, в зависимости от количества дел, для управления функционированием регистра, возможно, потребуется

[1] См. *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, p. 2; по состоянию на 28 ноября 2011 года было размещено на веб-сайте www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en. pdf; см. также документ A/CN.9/WG.II/WP.160, пункт 29.

назначение одного сотрудника на условиях полной занятости. На данный момент пока не представляется возможным определить, может ли такой штатный сотрудник быть выделен на основе перераспределения обязанностей или же потребуется создание дополнительной должности.

11. Возможные методы покрытия расходов, сопряженных с системой регистра, могли бы быть определены после указания Рабочей группой окончательных параметров регистра. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о запросе руководящих указаний Комиссии в ходе ее сорок пятой сессии относительно необходимости разработки механизма возмещения расходов в случае, если функции регистра в соответствии с правилами о прозрачности будет выполнять Секретариат.

12. В случае, если функции поставщика услуг регистра будет(-ут) выполнять другое(-ие) учреждение(-ия), Секретариат мог бы без взимания дополнительной платы размещать ссылки на различные разбирательства на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

C. Взаимосвязь между правилами о прозрачности и арбитражными правилами

1. Правила о прозрачности и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

13. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой представить анализ вопросов, которые могут возникнуть при применении правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года (именуемым в настоящем разделе "Арбитражным регламентом 1976 года") и его пересмотренной редакцией 2010 года (именуемой в настоящем разделе "Арбитражным регламентом 2010 года") (оба варианта именуются в настоящем разделе "Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ") (A/CN.9/736, пункт 30).

14. В настоящем разделе рассматривается взаимосвязь между Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и правилами о прозрачности в случаях, когда оба свода правил применяются в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (см. пункт 5 статьи 1 и пункты 8 и 22 документа A/CN.9/WG.II/WP.169).

15. Правила о прозрачности связаны с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в трех аспектах:

- положения правил о прозрачности, касающиеся опубликования арбитражных решений и материалов слушаний, будут изменять соответствующие положения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ;
- другие положения правил о прозрачности будут дополнять Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ; некоторые из этих правил, дополняющие Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в частности положения, касающиеся представлений третьих лиц и не являющихся сторонами спора участников международного договора, разработаны на основе определенной арбитражной практики, сложившейся в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров;

– положения статей 8 и 9 правил о прозрачности не затронут Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку они касаются исключительно применения правил о прозрачности.

a. Изменения положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Опубликование арбитражных решений – статья 4 правил о прозрачности, изменяющая положения пункта 5 статьи 32 Регламента 1976 года и пункта 5 статьи 34 Арбитражного регламента 2010 года

16. В статье 4 правил о прозрачности предусматривается опубликование всех арбитражных решений с учетом исключений, определенных в этих правилах. Статья 4 отменяет закрепленный в пункте 5 статьи 32 Арбитражного регламента 1976 года и пункте 5 статьи 34 Арбитражного регламента 2010 года принцип, согласно которому решения публикуются с согласия сторон.

Слушания – статья 7 правил о прозрачности, изменяющая положения пункта 4 статьи 25 Арбитражного регламента 1976 года и пункта 3 статьи 28 Арбитражного регламента 2010 года

17. Статья 7 правил о прозрачности предусматривает, что "слушания являются публичными, если только арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами в споре, не примет иного решения" (с учетом исключений, определенных в правилах о прозрачности). Статья 7 отменяет положения пункта 4 статьи 25 Арбитражного регламента 1976 года и пункта 3 статьи 28 Арбитражного регламента 2010 года, предусматривающих, что слушания "проводятся при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином".

b. Дополнение положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

18. Статьи 1, 2, 3, 5 и 6 правил о прозрачности будут дополнять Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Сфера применения – статья 1 правил о прозрачности

Пункт 1 статьи 1 правил о прозрачности и пункт 2 статьи 1 Арбитражного регламента 2010 года: сфера применения во времени и материальная сфера применения

19. Оба варианта пункта 1 статьи 1, именуемые решениями о "неприменении" и "применении", предусматривают применение правил о прозрачности к урегулированию споров на основе международных договоров, заключенных после вступления правил о прозрачности в силу. В целях урегулирования этих споров в международные инвестиционные договоры после 15 августа 2010 года (даты вступления в силу Арбитражного регламента 2010 года) будет включаться предложение об арбитражном разбирательстве, и в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Арбитражного регламента 2010 года последний будет применяться в сочетании с правилами о прозрачности.

20. Стороны международного договора могут принять решение, согласно которому правила о прозрачности будут применяться к договорам, заключенным до вступления в силу правил о прозрачности (а также до вступления в силу Арбитражного регламента 2010 года).

21. Согласно решению о неприменении правила о прозрачности будут применяться к урегулированию споров, возникающих на основе действующих международных договоров, если эти договоры предусматривают применение того Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который действует на момент открытия арбитражного разбирательства. В этом случае правила о прозрачности будут применяться в сочетании с Арбитражным регламентом 2010 года.

22. Согласно решению о применении стороны международного договора могут договориться о применении правил о прозрачности к уже заключенным ими инвестиционным договорам. В этом случае, в зависимости от согласия сторон, правила о прозрачности могут применяться в сочетании с Арбитражным регламентом 2010 года, Арбитражным регламентом 1976 года (или, с учетом альтернативной формулировки, которая будет сохранена в отношении решения о применении, к арбитражным разбирательствам независимо от применимых к урегулированию спора арбитражных правил).

23. В соответствии с различными возможными правовыми документами, имеющимися в распоряжении сторон международных инвестиционных договоров и позволяющими объявить о применимости правил о прозрачности к инвестиционным договорам, заключенным до вступления в силу правил о прозрачности (см. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 10–23), стороны могут согласиться объявить правила о прозрачности применимыми в сочетании с Арбитражным регламентом 2010 года или Арбитражным регламентом 1976 года (или, в более общем плане, к арбитражным разбирательствам независимо от арбитражных правил, применимых к урегулированию спора).

Пункт 3 статьи 1 правил о прозрачности, дополняющий пункт 1 статьи 15 Арбитражного регламента 1976 года и пункт 1 статьи 17 Арбитражного регламента 2010 года

24. В пункте 3 статьи 1 правил о прозрачности закрепляются стандарты осуществления третейским судом свободы усмотрения в соответствии с принципами, заложенными в основу пункта 1 статьи 15 Арбитражного регламента 1976 года и пункта 1 статьи 17 Арбитражного регламента 2010 года.

Возбуждение арбитражного разбирательства – статья 2 правил о прозрачности, дополняющая статью 3 Арбитражного регламента 1976 года и Арбитражного регламента 2010 года и статью 4 Арбитражного регламента 2010 года

25. Статья 2 правил о прозрачности будет дополнять статью 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку в ней устанавливается обязательство для сторон в споре предоставлять по получении уведомления об арбитраже соответствующую информацию в реестр. Она будет также дополнять статью 4 Арбитражного регламента 2010 года, если в статью 2 будет включено упоминание об ответе на уведомление об арбитраже.

Опубликование документов – статья 3 правил о прозрачности, дополняющая раздел III Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

26. В статье 3 правил о прозрачности устанавливается, что третейский суд направляет регистру документы для опубликования. Такого обязательства в

Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ не предусматривается. Статья 3 будет дополнять раздел III Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, касающийся арбитражного разбирательства.

Представления третьих лиц – статья 5 правил о прозрачности; Представление не являющегося стороной спора участника международного договора – статья 6 правил о прозрачности, дополняющая раздел III Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

27. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ о представлениях третьих лиц ничего не говорится. Представления третьих лиц допускались третейскими судами в рамках разбирательств, проводившихся в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, в целом благодаря свободе усмотрения, предусмотренной Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и позволяющей третейскому суду "вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим"[2]. Третейские суды также сочли, что пункт 4 статьи 25 Арбитражного регламента 1976 года (соответствующий пункту 3 статьи 28 Арбитражного регламента 2010 года) не препятствует получению письменных представлений третейским судом[3].

28. В этой связи статьи 5 и 6 правил о прозрачности будут дополнять раздел III Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ путем кодификации положений о порядке рассмотрения третейским судом представлений третьих лиц и не являющихся сторонами спора участников международного договора в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

c. Без последствий для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Исключения из принципа прозрачности – статья 8 правил о прозрачности

29. В статье 8 рассматриваются исключения из действия правил о прозрачности. В ней содержится определение информации, которая считается конфиденциальной или закрытой и не может быть опубликована. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ нет положений, касающихся конфиденциальной или закрытой информации. В статье 8 также рассматривается вопрос о защите целостности арбитражного процесса в ограниченном контексте влияния принципа прозрачности на арбитражный процесс.

---

[2] См., например, *Methanex v. United States of America*, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to intervene as "amici curiae", 15 January 2001; см. также *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, "Decision of the tribunal on petitions for intervention and participation as amici curiae", 17 October 2001, размещено по адресу: http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Methanex/MethanexDecisionReAuthorityAmicus. pdf; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, "Decision on application and submission by Quechan Indian Nation", 16 September 2005, размещено по адресу: www.naftaclaims.com/Disputes/USA/Glamis/Glamis-Amicus-Decision--16-09-05. pdf. См. также замечания Соединенных Штатов Америки, изложенные в документе A/CN.9/159/Add.3 о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

[3] См., например, *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, "Decision of the tribunal on petitions for intervention and participation as amici curiae", 17 October 2001, paras. 65-68, размещено по адресу: http://naftaclaims.com/Disputes/Canada/UPS/UPSDecisionReParticipationAmiciCuriae. pdf.

30. Положения статьи 8 не создадут последствий для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку они касаются исключительно применения правил о прозрачности.

Хранилище публикуемой информации – статья 9 правил о прозрачности и компетентные органы

31. Статья 9 правил о прозрачности предусматривает создание хранилища публикуемой информации, причем услуги регистра могут предоставлять как одно, так и несколько учреждений. С момента образования третейского суда хранилище будет главным образом поддерживать с этим судом связь в целях опубликования документов.

32. Вариант 2 статьи 9 содержит перечень арбитражных учреждений, которые могут быть выбраны сторонами для выполнения функций регистра. Возможно, следует отметить, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает назначение того или иного компетентного органа, который может в определенных случаях оказывать помощь сторонам. Вполне вероятно, что если стороны выберут компетентный орган также из перечня учреждений, содержащегося в статье 9 (вариант 2), то это учреждение будет выполнять функции как компетентного органа, так и хранилища публикуемой информации. Вместе с тем вариантом 2 статьи 9 не предусматривается, что в случае назначения компетентного органа последний будет действовать в качестве регистра, поскольку роль компетентного органа может также выполнять физическое лицо и стороны могут его выбрать уже на позднем этапе разбирательства.

33. Статью 9 необходимо рассматривать только в увязке со статьями правил о прозрачности, поскольку ее цель заключается в рассмотрении средств опубликования информации. Эта статья не создаст последствий для положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Распределение издержек

34. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 1 статьи 40 Арбитражного регламента 1976 года, а также в пункте 1 статьи 42 Арбитражного регламента 2010 года предусматривается, что "арбитражные издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной или сторонами. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает такое распределение разумным с учетом обстоятельств дела". Эти положения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будут охватывать вопросы распределения издержек, связанных с применением правил о прозрачности.

2. Арбитражные правила международных арбитражных учреждений

35. Замечания арбитражных учреждений относительно взаимосвязи правил о прозрачности с их институциональными правилами будут публиковаться Секретариатом по мере их получения.

III. Проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

36. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа рассмотрела текст проекта конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, изложенный в документе A/CN.9/WP.166/Add. 1, пункт 19. Рабочая группа признала, что конвенция о применимости правил является практически осуществимым и интересным документом, поскольку наилучшим образом обеспечивает выполнение мандата Рабочей группы по содействию повышению степени прозрачности в рамках урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа напомнила о том, что, согласно ее пониманию, такая конвенция позволит применять правила о прозрачности только к тем инвестиционным договорам, государства-участники (или участвующие региональные организации экономической интеграции) которых являются также участниками этой конвенции о прозрачности (A/CN.9/736, пункт 135).

37. Текст проекта конвенции о прозрачности в контексте разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров мог бы быть сформулирован следующим образом:

"Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов между Договаривающимися сторонами настоящей Конвенции.

2. Термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" означает любое инвестиционное соглашение между Договаривающимися сторонами, включая двустороннее или многостороннее инвестиционное соглашение или соглашение о свободной торговле, если оно содержит положения о защите инвестиций и предусматривает право на обращение к арбитражному разбирательству при возникновении споров со сторонами этого международного договора.

Статья 2. Толкование

При толковании настоящей Конвенции следует принимать во внимание ее международный характер и необходимость содействия ее единообразному применению и соблюдению принципа добросовестности в международной торговле.

Статья 3. Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Каждая Договаривающаяся сторона соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым [в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] на основе международного договора в целях защиты инвестиций или инвесторов в отношениях между

Договаривающимися сторонами настоящей Конвенции. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует Договаривающимся сторонам применять стандарты, предусматривающие более высокую степень прозрачности, чем Правила о прозрачности".

Замечания

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировке проекта конвенции, изложенного в пункте 37 выше. В редакционном плане, с учетом необходимости конкретизации, учтено выдвинутое на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы предложение изменить вводную формулировку статьи 3 проекта конвенции следующим образом: "Каждая Договаривающаяся сторона соглашается, что Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются [...]" (A/CN.9/736, пункт 135). Определение термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" было изменено, с тем чтобы более тесно соответствовать предложенному определению этого термина, содержащемуся в статье 1 правил о прозрачности (A/CN.9/WG.II/WP.169, пункты 8 и 23–24).

39. Вариант конвенции в форме общего заявления о применимости, как это предлагается в настоящей записке, не предусматривает изложения содержания правил о прозрачности, а отражает согласие договаривающихся сторон применять эти правила к арбитражным разбирательствам в соответствии с их международными инвестиционными договорами, существующими на дату вступления конвенции в силу. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть поднятый в ходе ее пятьдесят пятой сессии вопрос о целесообразности включения в конвенцию также текста правил о прозрачности (A/CN.9/736, пункт 135) .

40. Проект конвенции не включает положений, которые обычно встречаются в конвенциях, в частности преамбулы и заключительных положений, таких как положения о депозитарии, подписании, ратификации, принятии, одобрении или присоединении, оговорках, вступлении в силу, пересмотре и поправках и денонсации. Эти положения могут быть разработаны на более позднем этапе, если будет сочтено, что следует использовать вариант конвенции.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что выбрана формулировка проекта конвенции, имеющая наиболее общий характер, с тем чтобы проект конвенции был применим к как можно более большому числу международных инвестиционных договоров.

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания арбитражных учреждений относительно создания хранилища публикуемой информации ("регистра"); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят шестой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.170 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1
II.	Вопросник, касающийся расходов на создание и техническую поддержку хранилища публикуемой информации ("регистра")	2–3
III.	Замечания, полученные от арбитражных учреждений	
	A. Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА)	
	B. Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА)	
	C. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП)	
	D. Постоянная палата третейского суда (ППТС)	

I. Введение

1. В рамках подготовки к пятьдесят шестой сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), в ходе которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит работу по подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы заинтересованным арбитражным учреждениям было предложено представить информацию о стоимости создания и технической поддержки хранилища публикуемой информации в соответствии с правовым стандартом прозрачности ("регистра") (A/CN.9/736, пункт 133). В соответствии с решением Рабочей группы 18 октября 2011 года Секретариат направил вопросник арбитражным учреждениям, проявившим заинтересованность в участии в текущей деятельности Рабочей группы или включенных в составленный ЮНКТАД список учреждений, занимающихся урегулированием споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров[1]. Вопросник воспроизведен в разделе II ниже. Замечания,

[1] См. *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, p. 2; по состоянию на 28 ноября 2011 года размещен по адресу www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf; см. также документ A/CN.9/WG.II/WP.160, пункт 29.

полученные от арбитражных учреждений, изложены в разделе III настоящей записки в том виде, в котором они были получены Секретариатом.

II. Вопросник, касающийся расходов на создание и техническую поддержку хранилища публикуемой информации ("регистра")

2. В распространенном Секретариатом вопроснике роль регистра и соображения относительно включения в реестр материалов дел были изложены следующим образом:

> "Поставщик услуг регистра, как правило, будет отвечать за предоставление публичного доступа к полученной от третейского суда информации в Интернете в соответствии с правилами прозрачности. Для поставщика это будет означать, главным образом, необходимость опубликования на своем веб-сайте:
>
> - информации, извлеченной из уведомления об арбитраже, направленного любой стороной; а именно наименований сторон, соответствующей области деятельности и инвестиционного договора, на основе которого предъявляется требование; и
> - документов, представленных третейскому суду или выданных им в ходе арбитражного разбирательства в той форме, в которой они были получены. Перечень документов пока не определен, но может включать уведомление об арбитраже и ответ на это уведомление, выписки из документов, свидетельские показания и заключения экспертизы, вещественные доказательства (или их перечень), материалы, представленные третьими сторонами и государствами-участниками, не являющимися сторонами спора; а также решения и постановления третейского суда. Может быть предусмотрена возможность приема документов как в бумажной, так и в электронной форме.
>
> С учетом вышесказанного Секретариат ЮНСИТРАЛ будет признателен за представление [наименование учреждения] предварительной сметы расходов, составленной исходя из того, что единственный поставщик услуг регистра[2], возможно, будет публиковать информацию приблизительно о 50 делах в год, тогда как если предоставлением услуг регистра будут заниматься несколько организаций, то каждая, возможно, будет обрабатывать до десяти дел в год. В адрес регистра будет обращена просьба присваивать уникальные веб-адреса каждому спору, с тем чтобы можно было разместить ссылки на них на веб-сайте ЮНСИТРАЛ".

3. Были поставлены следующие вопросы, касающиеся стоимости создания и технической поддержки регистра, будь то единственным поставщиком услуг регистра [ППТС и МЦУИС] или же одним из нескольких поставщиков таких услуг:

---

[2] Ссылка на "единственного поставщика услуг регистра" была включена только в вопросники, направленные Международному центру по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Постоянной палате третейского суда (ППТС) (см. A/CN.9/717, пункт 148).

"1) Сколько, по вашей оценке, будет стоить для вашей организации на первоначальном этапе создание онлайновой системы публичного регистра (либо путем адаптации существующих электронных систем, либо путем разработки новой системы)?

2) Каковы, по вашей оценке, будут годовые затраты на функционирование регистра для вашей организации? Просьба учесть расходы на персонал, а также на электронную публикацию материалов дел, обеспечение защиты данных, хранение бумажной документации, техническое обслуживание сервера и системы и любые другие регулярные расходы.

3) Каким образом ваша организация предполагает покрывать расходы на содержание системы регистра? (например, путем взимания со сторон спора соответствующей платы)?

4) Если ваша организация предполагает взимать плату со сторон, то какой, по вашей оценке, эта плата могла бы быть?".

III. Замечания, полученные от арбитражных учреждений

A. Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА)

Ответ Генерального директора
Дата: 15 ноября 2011 года

Рад подтвердить, что ЛСМА в принципе готов выполнять функции поставщика услуг регистра в связи с применением правил прозрачности ЮНСИТРАЛ в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

В этой связи хотел бы нижеследующим образом ответить на ваши четыре конкретных вопроса.

В1. Сколько, по вашей оценке, будет стоить для вашей организации на первоначальном этапе создание онлайновой системы публичного регистра?

О1. Мы предложили бы создать специальный веб-сайт с использованием выделенного для этих целей сервера; функционирование и техническое обслуживание регистра поддерживались бы отдельно через наш собственный веб-сайт в целях обеспечения большей степени эффективности, простоты функционирования и удобства доступа.

По нашим оценкам, первоначальная стоимость создания такой системы, включая разработку дизайна сайта, а также систем обработки загружаемых данных и управления (СОУ), могла бы составить порядка 10 000 фунтов стерлингов (11 700 евро).

В2. Каковы, по вашей оценке, будут годовые затраты на функционирование регистра для вашей организации?

О2. По нашим оценкам, годовые затраты на содержание веб-сайта, включая размещение на сервере провайдера, поддержку и управление СОУ, будут составлять порядка 4 000 фунтов стерлингов (4 700 евро).

При этом учтено только то время, которое будет затрачено сотрудниками на техническое обслуживание систем. Что касается времени, необходимого для решения возникающих задач административного плана, то см. О3 и О4 ниже.

На данный момент не представляется возможным рассчитать приблизительную стоимость хранения бумажной документации, поскольку мы не располагаем данными о предполагаемом объеме документов по соотношению с документами в электронной форме. Однако при том понимании, что любые получаемые бумажные документы будут сканироваться и загружаться на соответствующий веб-сайт, а сами документы будут храниться в течение установленного срока, стоимость такого хранения могла бы составить 0,41 фунта стерлинга (0,48 евро) за кубофут в месяц; 14,47 фунта стерлинга (16,95 евро) за кубометр в месяц.

Такие годовые затраты, безусловно, будут подлежать пересмотру и корректировке с учетом инфляции и других рыночных факторов.

В3. Каким образом ваша организация предполагает покрывать расходы на содержание системы регистра (например, путем взимания со сторон спора соответствующей платы)?

О3. ЛСМА планирует покрывать расходы на содержание системы регистра путем взимания со сторон первоначального регистрационного сбора в размере 1 000 фунтов стерлингов (1 170 евро), а также платы за время, потраченное на решение административных вопросов в каждом случае исходя из действующих в соответствующий момент времени официально опубликованных ставок; в настоящее время такие ставки составляют 225 фунтов стерлингов (263 евро) в час для регистратора, заместителя регистратора и консультанта; и 100 фунтов стерлингов (117 евро) – 150 фунтов стерлингов (175 евро) для других сотрудников секретариата в зависимости от вида деятельности.

Кроме того, ЛСМА будет требовать возмещения всех расходов, понесенных им в связи с любым обращением, включая стоимость хранения или архивирования бумажной документации.

В4. Если ваша организация предполагает взимать плату со сторон, то какой, по вашей оценке, эта плата могла бы быть?

О4. При ответе на этот вопрос также не представляется возможным в отсутствие дополнительной информации о возможном количестве времени, которое потребуется для выполнения административных задач, или ожидаемом среднем объеме документации, подлежащей обработке, указать предположительную общую плату, которая будет взиматься со сторон за материалы по одному делу. Тем не менее эта услуга будет аналогична административным услугам, за которые, как правило, взимается плата и которые предоставляются в настоящее время ЛСМА в рабочем порядке в рамках арбитража *ad hoc* и признаются обычно высокоэффективными и малозатратными.

В случае, если ЮНСИТРАЛ сможет в дополнение к первоначальной информации представить более подробные сведения, то мы с огромным удовольствием скорректируем эти приблизительные ставки в той мере, в которой такая дополнительная информация позволит нам более точно оценить предполагаемый объем работы по каждому обрабатываемому делу и, соответственно, определить количество времени, которое может потребоваться сотрудникам ЛСМА.

B. Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу(КРЦМТА)

Ответ Директора
Дата: 17 ноября 2011 года

Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), прежде всего, рад подтвердить свою готовность выполнять функции поставщика услуг регистра.

После получения по запросу ориентировочной информации относительно стоимости создания, содержания и технического обслуживания такого регистра мы приблизительно оцениваем стоимость создания онлайновой системы публичного регистра в 25 000 долл. США при том, что годовые затраты будут составлять дополнительно 3 000–5 000 долларов США.

КРЦМТА планирует взимать плату со сторон в размере 3 000–5 000 долл. США в зависимости от объема/формата документов, подлежащих опубликованию.

C. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП)

Ответ Генерального секретаря
Дата: 25 ноября 2011 года

1. Ниже изложены результаты нашего предварительного анализа вопросов, которые было бы необходимо рассмотреть в связи с возможным предоставлением услуг регистра в соответствии с правилами прозрачности ЮНСИТРАЛ, которые будут приняты в будущем.

2. В целях обеспечения ясности СТП хотела бы подчеркнуть, что ни одно из нижеизложенного не следует рассматривать как предпочтение тому или иному стандарту прозрачности со стороны СТП. Цель заключается в том, чтобы представить возможные решения, с помощью которых такие арбитражные учреждения, как СТП, могли бы способствовать эффективному и современному применению правил прозрачности ЮНСИТРАЛ, независимо от их окончательного содержания. СТП признает, что работа над правилами прозрачности еще не завершена, и, соответственно, настоящий ответ представляется с учетом возможного внесения любых необходимых изменений, обусловленных положениями окончательных вариантов текстов.

3. В первом разделе настоящего документа изложены три возможных сценария создания системы регистра. Во втором разделе мы рассматриваем конкретные вопросы, поставленные в вашем письме от 18 октября 2011 года.

4. В предложенном положении в разделе "Хранилище опубликованной информации (регистр)" используется термин "информация", подлежащий опубликованию, которому отдается предпочтение по сравнению с термином "документ", также встречающимся в тексте. Для цели настоящего письма СТП исходит из того понимания, что подлежащие опубликованию данные относятся к более широкому термину "информация".

A. ВОЗМОЖНЫЕ РЕШЕНИЯ. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

5. Для создания онлайновой системы публичного регистра могут быть использованы самые различные технические решения. Решающее значение для любого технического описания такой системы и, соответственно, также для оценки расходов, связанных с ее созданием и управлением ею, имеют официальные предварительные условия, которые будут окончательно определены правилами прозрачности ЮНСИТРАЛ, предполагаемое использование содержащихся в системе данных, желательный уровень удобства для пользователей и стандарты безопасности.

6. Важным аспектом при выборе технического решения является обеспечение создания удобного для пользователей регистра, с тем, чтобы правила были в полной мере применимыми на практике.

7. В целях дальнейшего расширения доступа общественности к информации, возможно, стоит изучить возможность и целесообразность обеспечения размещения всей информации, касающейся арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, в едином хранилище и обеспечения доступа к ней через один канал, т. е. через один общий веб-портал. Информация на этот портал могла бы загружаться несколькими различными учреждениями, тогда как канал доступа для пользователей был бы всего лишь один. Соответственно, в настоящем документе изложены три различных сценария создания регистра: a) общее хранилище для всех участвующих учреждений; b) отдельные хранилища для каждого учреждения, созданные, тем не менее, с использованием одной основы и содержащие общий набор ссылок на различные разбирательства по спорам; и c) не связанные между собой отдельные регистры для каждого учреждения.

8. Однако, в первую очередь, предлагается несколько общих замечаний относительно всех сценариев.

Вопросы безопасности и статистика

9. В контексте оказания любых возможных услуг регистра важным вопросом, требующим рассмотрения, является защита информации. Доверие к регистру и правилам прозрачности будет во многом зависеть от точности и надежности публикуемой информации. Таким образом, при подготовке к созданию регистра необходимо тщательно рассмотреть аспект защиты информации и вопрос о том, каким образом исключить риск изменения или удаления информации в системе каким-либо лицом, не имеющим соответствующих полномочий. Изменение или удаление общедоступной информации из реестра должно допускаться только при строго определенных условиях в целях обеспечения защиты и надежности информации.

10. Возможно, соответствующие рекомендации и виды передовой практики могли бы быть включены в будущую рекомендацию ЮНСИТРАЛ, разработанную аналогично "Рекомендациям, касающимся услуг, предоставляемых арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ" от 1982 года.

11. В целях обеспечения безопасного обращения с информацией, возможно, следует настоятельно рекомендовать использовать какую-либо качественную

систему управления документооборотом, предусматривающую механизмы контроля безопасности и прав доступа, а также возможности отслеживания. Механизмы контроля безопасности и доступа позволят предотвратить несанкционированный доступ к информации. Добавление функции отслеживания в систему регистра позволит также контролировать управление системой и получать информацию о том, кто загружает материалы, вносит изменения или удаляет информацию.

12. С точки зрения обеспечения безопасности также настоятельно рекомендуется всегда загружать в реестр уже окончательный вариант любой информации. Что касается конфиденциальной информации, на которую не распространяются правила прозрачности, то в реестр следует загружать только отредактированный документ, из которого исключена такая конфиденциальная информация, а не оригинальный файл без сокращений. Администратору системы, кроме того, рекомендуется хранить оригинальный файл в отдельной внутренней системе документооборота.

Формат информации

13. Предполагается, что данные, публикуемые регистром, относятся к более широкому по сравнению с понятием "документ" понятию "информация". Таким образом, СТП исходит из того, что загружаемые в реестр данные будут состоять не только из документов в формате Word или PDF, но также, возможно, будут содержать информацию в других форматах, например видеофайлы интернет-трансляций или аудиозаписи судебных слушаний. Идеальное техническое решение должно быть настолько гибким, чтобы поддерживать все виды соответствующих форматов таким образом, чтобы пользователи могли легко получать доступ к такой информации через веб-сайт регистра.

14. В этом контексте важное значение имеют подходы к определению продолжительности срока, в течение которого будут доступны интернет-трансляции или видеозаписи, и тех функций, которые будут обеспечиваться системой. Настоятельно рекомендуется предоставлять доступ к интернет-трансляциям и видеозаписям только при помощи программы просмотра, не позволяющей загружать их на пользовательский компьютер. (Например, веб-сайт YouTube позволяет только просматривать видеозаписи, но не позволяет загружать их на компьютер.)

15. В целях обеспечения необходимого срока хранения и возможности получения информации в стандартном формате (при помощи программы чтения, которую все пользователи могут бесплатно загрузить на свой компьютер) было бы предпочтительным загружать документы в формате PDF, который поддерживает свободный текстовый поиск. Возможность такого поиска, как правило, предусматривается по умолчанию при цифровом переводе документов из формата Word в формат PDF, однако при сканировании бумажных документов и загрузки их в систему необходимо использовать оптический сканер.

16. Необходимо рассмотреть вопрос о целесообразности предоставления пользователям возможности загружать документы из реестра на свой компьютер. В этом случае текст будет либо публиковаться в открытом формате PDF, либо отображаться только в режиме безопасного просмотра.

Вопросы, касающиеся возможностей поиска и получения доступа

17. Арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами представляют собой сложные и длительные процедуры, в ходе которых зачастую

составляется огромное количество документов. В этом контексте возникает вопрос о том, будет ли простое опубликование (перечисление) материалов на веб-сайте в достаточной мере обеспечивать достижение цели прозрачности.

18. В связи с вышесказанным в ходе разработки и создания системы услуг регистра необходимо тщательно рассмотреть аспект объема материалов и вопрос о том, как обеспечить удобный доступ к информации на практике. В случае, когда информации очень много и она носит неструктурированный характер, надлежащий доступ к ней может быть затруднен. И поэтому предоставление общественности возможности доступа к информации само по себе может оказаться недостаточным, если тем самым предполагается достичь целей прозрачности. В таком случае, возможно, предпочтительным будет предусмотреть в системе услуг регистра средства, позволяющие не только получить более быстрый доступ, но и найти соответствующую информацию при помощи современных механизмов поиска.

19. Было бы предпочтительным предусмотреть возможность поиска информации в реестре при помощи сочетания средств структурированного поиска и свободного текстового поиска. В случае, если для структурирования информации используется современная система управления документооборотом, то такая система предусматривает функцию, позволяющую создать структуру, содержащую информацию о том, какие данные будут храниться в каждом файле ("метаданные"). Например, это может быть информация о дате, виде информации (документ, презентация, онлайн-трансляция и т. д.) и источнике (одна из сторон либо третья сторона). Эта информация может использоваться для фильтрования и структурированного поиска.

20. Резюмируя вышесказанное, эффективная структура функции поиска упростит доступ к информации.

Аспекты, касающиеся личных данных

21. Возможно, необходимо будет рассмотреть важный вопрос о том, будет ли публикуемая в реестре информация содержать личные данные, которые могли бы подпадать под сферу применения положений Директивы ЕС (95/46/ЕС) о защите данных.

Поддержка языков

22. Если предположить, что в реестре будет содержаться информация только на английском языке, то функция поиска должна будет поддерживать только английский язык. Однако, вполне вероятно, что в систему будут загружаться данные и на других языках, и этот аспект необходимо учесть при разработке механизма структурирования и фильтрации в системе регистра, а также при включении в механизм поиска функции поддержки других языков.

Поддержка доступа с мобильных устройств

23. В целях расширения доступа к информации, содержащейся в реестре, можно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности поддержки таких мобильных устройств как iPad, iPhone и Android. Таким образом, была бы обеспечена поддержка современных методов работы и получения доступа к информации. Стандартные системы зачастую предусматривают функцию поддержки использования определенных мобильных устройств.

B. ВОЗМОЖНЫЕ РЕШЕНИЯ. ТРИ СЦЕНАРИЯ

a) Сценарий 1: Единое хранилище для всех участвующих учреждений

24. Первый предлагаемый сценарий создания регистра предусматривает организацию общего хранилища информации для всех участвующих учреждений. Таким образом, вся информация, касающаяся арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, могла бы загружаться в одно общее хранилище, и доступ к ней мог бы предоставляться через один канал, т. е. через один общий веб-портал. Пользователям необходимо было бы научиться пользоваться только одной системой, даже если материалы загружались бы в систему несколькими различными учреждениями.

25. Такое общее хранилище информации позволило бы получить полный обзор по всем арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, а не разрозненные сведения в зависимости от конкретного назначенного учреждения. Можно было бы разработать единую высококачественную безопасную систему резервирования данных регистра, которая могла бы применяться в отношении материалов всех дел, публикуемых в соответствии с правилами прозрачности, независимо от выбранного арбитражного регламента или учреждения.

26. Ниже описано возможное техническое решение и порядок управления им.

Возможное решение

27. Цель регистра заключается в поддержке применения правил прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров путем обеспечения публичного доступа к соответствующей информации. Для того чтобы функционирующий в режиме онлайн регистр действительно мог служить этой цели во всех отношениях на практике, в нем необходимо предусмотреть такие механизмы поиска, структуру и пользовательский интерфейс, которые будут способствовать нахождению нужной информации.

28. Кроме того, решение, избранное для системы регистра, должно регулировать вопросы безопасности и поддерживать различные форматы информации. Необходимо также учесть дополнительный элемент, позволяющий гарантировать устойчивость системы и предусматривающий техническое обслуживание и доработку в расчете на долгосрочную перспективу.

29. В целях отыскания надежного технического решения, включающего все необходимые для системы регистра функции, рекомендуется использовать стандартные системные решения, а не разрабатывать специальную новую систему.

30. Техническое решение могло бы сочетать в себе три стандартных системных компонента: 1) веб-портал в качестве публичного канала доступа; 2) отдельные веб-страницы для каждого спора; и 3) система управления документооборотом с веб-интерфейсом.

Возможное техническое решение

31. В основу работы регистра могла бы быть положена современная стандартная система документооборота.

32. Удобство пользования системой могло бы быть обеспечено за счет создания веб-портала в качестве надстройки для системы документооборота. В свою очередь веб-портал мог бы состоять из отдельных веб-страниц по каждому спору, доступ к которым предоставлялся бы через единый канал, т.е через портал.

33. На каждой веб-странице, посвященной конкретному спору, содержалась бы, к примеру, следующая информация:

– краткое описание спора, как это предусматривается в соответствии с правилами прозрачности;

– информация о внесенных изменениях и новых материалах;

– календарь разбирательства и график, включая, в частности, информацию о предстоящих онлайн-трансляциях с прямыми ссылками на них;

– точка доступа ко всем материалам, содержащимся в электронной папке с файлами в системе управления документооборотом, через веб-интерфейс;

– контактная информация ведущего разбирательство арбитражного учреждения.

34. Каждому спору можно было бы также присваивать уникальный веб-адрес (URL), что позволило бы указывать прямые ссылки на отдельные споры на других веб-сайтах или даже на форумах, на которых обсуждается то или иное дело (например, в блоге по вопросам арбитража Kluwer и на других форумах). Можно было бы предусмотреть современную функцию связывания гиперссылками других веб-страниц, блогов и форумов, содержащих упоминание о том или ином конкретном споре, которая позволила бы фиксировать его обсуждение, анализ и другие ссылки на него. Такая функция позволит с легкостью получать доступ к обсуждениям по тому или иному конкретному делу с веб-страницы соответствующего разбирательства. Из соображений обеспечения нейтральности представляется необходимым совершенно четко указать, что любая ссылка, предлагаемая с помощью этой функции, относится к замечаниям, высказанным третьими сторонами, а не каким-либо учреждением, занимающимся урегулированием спора.

Сроки и стоимость создания регистра

35. Если система регистра будет разрабатываться на базе модели создания программного обеспечения как услуги с использованием так называемых "облачных" вычислений[3], то расходы могли бы быть равномерно распределены во времени, и стандартные качественные программные продукты могли бы использоваться без каких-либо первоначальных крупных финансовых вложений, что позволило бы сократить расходы на создание системы.

36. На данный момент не представляется возможным оценить общую стоимость системы регистра с учетом того, что в конечном счете она будет во многом зависеть от спецификаций или функций, соответствие которым или выполнение которых ожидается от этой системы. Возможно, и в зависимости от условий соглашения

[3] Программное обеспечение как услуга, иными словами метод "облачных" вычислений, предоставляющий возможности пользоваться программными приложениями без необходимости их установки на компьютер. Более подробную информацию и описание "облачных" вычислений и моделей создания программного обеспечения как услуги, см. определение программного обеспечения как услуги, разработанное компанией Gartner, на веб-странице http://www.gartner.com/technology/it-glossary/saas.jsp.

с любой третьей стороной как поставщиком системы, расходы на разработку (только) могли бы, исходя из опыта СТП, составить от 20 000 евро до 150 000 евро и более. Мы вновь подчеркиваем, что в настоящий момент действительно не представляется возможным определить стоимость.

37. Вместе с тем можно было бы предположить, что расходы на разработку и создание системы регистра и управление ее функционированием будут включать следующие три компонента:

i. первоначальные расходы на составление конкретных требований к системе и разработку системы в сотрудничестве с поставщиком услуг, расходы на создание, расходы на систему резервирования данных и обучение администраторов;

ii. регулярные расходы на получение лицензий, контроль за работой системы и ее техническое обслуживание;

iii. оперативные административные расходы.

38. Вполне вероятно, что первоначальные расходы на создание системы не будут выходить за разумные пределы, а общие расходы на проект могут быть распределены на длительный период времени и покрываться участвующими учреждениями и сторонами.

Административная организация и различные роли

39. Если система регистра создается в качестве одного общего хранилища для всех поставщиков информации для включения в реестр, то необходимо рассмотреть несколько различных ролей.

40. У системы должен быть владелец. Им, например, мог бы быть Секретариат ЮНСИТРАЛ, группа арбитражных учреждений, одно конкретное учреждение или любая другая третья сторона, которая будет сочтена подходящей для этой роли. Владелец отвечал бы за определение стратегии работы системы, утверждение администраторов системы, одобрение работы системы и любых важных изменений в дальнейшем, а также контролировал бы всю вносимую в систему информацию.

41. Повседневное управление системой требует назначения соответствующего руководителя, ответственного за системное администрирование, что подразумевает предоставление технической поддержки, контроль за работой системы, резервирование данных и предоставление доступа к информации.

42. Администраторов системы может быть несколько. Ими могли бы быть арбитражные учреждения, занимающиеся разбирательствами по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, в отношении которых применяются правила прозрачности ЮНСИТРАЛ.

Распределение административных расходов

43. После первоначальных расходов на разработку и создание системы регистра регулярно будут возникать два вида административных расходов, а именно

i. расходы на лицензии, контроль за работой системы и ее техническое обслуживание и

ii. оперативные административные расходы на создание веб-страниц для каждого спора и опубликование информации.

44. Расходы сторон будут делиться на i) фиксированные начальные расходы на создание новой веб-страницы, посвященной спору, включая папку и право (лицензию) на использование системы, и ii) расходы, которые будут зависеть от количества документов и другой информации, публикуемых по каждому спору.

45. По мнению СТП, вопрос о расходах будет решаться таким образом, что услуги администратора регистра будут оплачиваться сторонами. Возможно, на начальном этапе арбитражного разбирательства в целях покрытия затрат на использование механизма обеспечения прозрачности сторонам необходимо будет внести аванс в счет будущих издержек.

Системы защиты и резервирования данных

46. В случае, если система регистра организована как одно общее хранилище, то необходимо будет создать и контролировать только одну систему резервирования данных. При таком сценарии расходы на систему резервирования могли бы быть включены в расходы на создание и техническое обслуживание системы и, тем самым, распределены между участвующими учреждениями.

47. Как отмечалось выше, необходимо чтобы система обеспечивала высокую степень защиты данных. Информация, содержащаяся в реестре, должна быть надежной, и ни при каких обстоятельствах нельзя допустить, чтобы она могла быть изменена не имеющими соответствующих полномочий пользователями. Предполагается, что желательно обеспечить возможность длительного хранения данных, что в свою очередь должно найти отражение в формате содержащихся в системе материалов. Вполне вероятно, что надлежащим образом вопросы безопасности, контроля прав доступа и создания функции отслеживания могут быть решены за счет использования качественной системы управления документооборотом.

48. Кроме того, необходимо разработать надежные процедуры регулярного резервирования данных.

b) Сценарий 2: Отдельные хранилища для каждого учреждения, созданные, тем не менее, с использованием одной основы и содержащие общий набор ссылок на разбирательства по различным спорам

49. При таком сценарии каждый регистр, например СТП, разрабатывает систему регистра на базе технических решений, описанных выше в сценарии 1.

50. Вместе с тем, возможно, будет желательным определить единую рабочую основу. Для этого ЮНСИТРАЛ, возможно, следовало бы разработать соответствующую рекомендацию по аналогии с Рекомендациями, касающимися услуг, предоставляемых арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, от 1982 года, выпущенными в помощь арбитражным учреждениям, действующим в качестве компетентного органа. При разработке такой основы могли бы быть решены такие вопросы, как система резервирования данных, структуры, определения и стандарты метаданных, формат содержащих информацию файлов и т. д.

51. Также при таком сценарии единый канал доступа мог бы быть обеспечен за счет связывания ссылками всех отдельных систем регистров, например, на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

c) Сценарий 3: Несвязанные отдельные регистры для каждого учреждения

52. При таком сценарии предполагается, что каждое участвующее учреждение будет по своему усмотрению создавать регистр и самостоятельно решать, каким образом следует обеспечивать соблюдение правил прозрачности на практике.

53. Недостатком данного сценария, естественно, является отсутствие координации и возможности использовать общую и единую основу для анализа материалов. Пользователям необходимо будет ознакомиться с несколькими различными системами, обладающими различными функциями и структурой, и информация об арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами на основе международных договоров будет носить разрозненный характер. В отношении систем резервирования данных могут также применяться различные подходы и стандарты, в результате чего степень защиты информации может оказаться разной.

C. ВОПРОСЫ

1. Сколько, по вашей оценке, будет стоить для вашей организации на первоначальном этапе создание онлайновой системы публичного регистра?

54. На данный момент не представляется возможным оценить общую стоимость системы регистра, учитывая, что в конечном счете она будет во многом зависеть от технических спецификаций или функций, соответствие которым или выполнение которых ожидается от этой системы.

55. Вместе с тем можно предположить, что в случае разработки системы регистра на основе описанной выше модели создания программного обеспечения как услуги с использованием так называемых "облачных" вычислений, расходы могут быть распределены во времени, и стандартные качественные программные продукты могут использоваться без каких-либо крупных первоначальных финансовых вложений, что позволило бы сократить расходы на создание системы.

2. Каковы, по вашей оценке, будут годовые затраты на функционирование регистра для вашей организации?

56. Факторы, которые могли бы повлиять на оценку такой стоимости, см. описание административной организации и распределения административных расходов выше.

3. Каким образом ваша организация предполагает покрывать расходы на содержание системы регистра (например, путем взимания со сторон спора соответствующей платы)?

57. См. общее описание выше.

4. Если ваша организация предполагает взимать плату со сторон, то какой, по вашей оценке, эта плата могла бы быть?

58. Просьба принять во внимание, что в настоящий момент не представляется возможным указать соответствующую сумму, однако она будет полностью зависеть от предполагаемой информационной загрузки и функционирования системы.

D. Постоянная палата третейского суда ("ППТС")

Ответ заместителя Генерального секретаря
Дата: 25 ноября 2011 года

1. Постоянная палата третейского суда (ППТС) рада ответить на письмо Секретариата ЮНСИТРАЛ от 18 октября 2011 года, в котором запрашиваются сметы расходов на выполнение функций регистра информации и документов, публикуемых в соответствии с правилами прозрачности, рассматриваемыми в настоящее время Рабочей группой II ЮНСИТРАЛ ("правила").

2. ППТС готова выполнять функции такого регистра, будь то в качестве единого поставщика услуг регистра или в качестве одной из нескольких организаций, предоставляющих такие услуги. Ниже изложены подробные ответы ППТС на вопросы, поставленные в письме Секретариата ЮНСИТРАЛ от 18 октября.

1) Сколько, по вашей оценке, будет стоить для вашей организации на первоначальном этапе создание онлайновой системы публичного регистра (либо путем адаптации существующих электронных систем, либо путем разработки новой системы)?

a. В качестве единственного поставщика?

3. ППТС уже публикует на своем веб-сайте информацию, касающуюся дел, рассматриваемых под ее эгидой[4], в соответствии с указаниями, получаемыми ею от сторон и/или должным образом образованного третейского суда[5]. В этой связи создание функционирующего в режиме онлайн публичного регистра не повлечет за собой дополнительных расходов на инфраструктуру.

b. В качестве одного из нескольких поставщиков таких услуг?

4. См. ответ на вопрос 1 (a) выше.

2) Каковы, по вашей оценке, будут годовые затраты на функционирование регистра для вашей организации?

5. Запрашиваемые приблизительные расходы во многом зависят от количества документов по каждому делу, которые будут сдаваться на хранение. Поскольку в письме Секретариата ЮНСИТРАЛ не содержится информации на этот счет, предлагаем на ваше усмотрение четыре различных варианта расчета расходов.

---

[4] Роль ППТС как депозитария материалов и документов дел предусмотрена учредительными документами ППТС. В соответствии с положениями статьи 22 Конвенции о мирном разрешении международных столкновений 1899 года "Международное бюро, имеющее свое местопребывание в Гааге, служит канцелярией Палаты...; на него возлагается хранение архива и заведывание всею распорядительной частью". Идентичное положение содержится в статье 43 Конвенции о мирном разрешении международных столкновений 1907 года.

[5] См., например, *Polis Fondi Immobliare di Banche Popolare S.G.R.p.A (Italy) v. Int'l Fund for Agr. Dev. (IFAD)*, PCA Case No. 2010-8, на веб-сайте <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1380>; *Chemtura Corp. (USA) v. Government of Canada*, PCA Case No. 2008-1, на веб-сайте <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1278>; и *Romak S.A. (Switzerland) v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. 2007-6, на веб-сайте <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1339>; см. также *The Government of Sudan v. The Sudan People's Liberation Movement/Army (Abyei Arbitration)*, PCA Case No. 2008-7, на веб-сайте <http://pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1306>. В деле Abyei стороны договорились обнародовать судебные прения, протоколы, решения, постановления и другую связанную с разбирательством информацию, в общей сложности более 50 документов.

В каждом варианте учитывается средняя продолжительность обработки совокупности электронных и бумажных документов[6] и предполагается определенная степень раскрытия информации по каждому делу (например 1, 10 или 50 документов). В предварительных оценочных данных, изложенных ниже, учитываются время, необходимое сотрудникам ППТС для обработки, загрузки в онлайн-систему и хранения в электронном виде информации и документов, а также любой требующийся для этого дополнительный объем электронной памяти. В этих вариантах не учтены затраты на перевод каких-либо публикуемых документов или хранение бумажных документов в течение какого-либо предусмотренного срока. Для оценки расходов на хранение бумажной документации необходима дополнительная информация, в частности об объеме документов и о том, насколько часто будет требоваться доступ к этой информации[7].

6. Мы отмечаем, что даже в тех вариантах, которые не предусматривают расходов на электронное хранение информации в течение первого года или даже в течение первых нескольких лет функционирования, с течением времени такие затраты станут необходимыми по двум причинам: во-первых, поскольку увеличение объема документации в среднесрочном или долгосрочном плане потребует расширения электронной памяти для ее хранения; и во-вторых, поскольку хранение документов в электронной форме в течение длительного времени требует проведения технического обслуживания, что зачастую связано с переносом файлов на новые запоминающие устройства в целях минимизации риска отказа оборудования. Современная инфраструктура ППТС позволила бы сократить такие расходы.

7. Наконец, могут возникнуть дополнительные расходы в связи с увеличением времени обработки поврежденных, неполных или представленных в каких-либо особых форматах электронных или бумажных файлов.

a. В качестве единственного поставщика?

8. В соответствии с письмом Секретариата ЮНСИТРАЛ при определении приблизительных расходов по каждому сценарию мы исходили из того, что в том случае, если ППТС будет выполнять функции единственного поставщика услуг регистра в соответствии с правилами, в ППТС ежегодно будут сдаваться на хранение материалы по 50 делам.

Сценарий 1. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу (например, наименования и национальная принадлежность сторон) и один документ по каждому делу из расчета 50 дел могут составить 1 000 евро. По крайней мере, в течение 5 лет не возникнет никаких дополнительных расходов на хранение материалов в электронном виде.

---

[6] Иными словами, в соответствии с изложенными ниже различными вариантами расчета расходов документы будут представляться в регистр либо в электронной, либо в бумажной форме. В случае, если правилами будет установлено требование – или же стороны примут решение – представлять документы в обоих форматах, то время обработки и соответственно сопряженные с ней расходы соответствующим образом возрастут.

[7] Определенное количество документов может храниться безвозмездно в помещениях ППТС; при необходимости может быть предоставлено дополнительное место хранения за 3,60 евро за коробку в год при том, что в каждой коробке содержится приблизительно 5 папок. Стоимость хранения может также меняться в зависимости от количества документов и частоты обращения к ним и скорости, с которой эти документы должны быть извлечены из архива; например, единовременное извлечение до 25 коробок в течение 24 часов может стоить 39 евро. Мы по-прежнему можем и готовы представить более конкретную информацию Секретариату ЮНСИТРАЛ, когда будут определены дополнительные оперативные параметры системы регистра.

Сценарий 2. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу и 10 документов по каждому делу из расчета 50 дел могут составить 5000 евро. По крайней мере, в течение одного года не возникнет никаких дополнительных расходов на хранение материалов в электронном виде.

Сценарий 3. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу и 50 документов из расчета 50 дел могут составить 15 000 евро. В течение первого года могут потребоваться расходы на расширение используемого объема электронной памяти в размере 1000–2000 евро.

Сценарий 4. В отношении материалов дел, сдаваемых на хранение в соответствии с правилами, могут предусматриваться разные уровни раскрытия информации, в связи с чем представляется полезным изучить так называемый "сводный" сценарий. Если предположить, что 75 процентов дел подпадает под сценарий 1, 20 процентов – под сценарий 2, и 5 процентов – под сценарий 3, то приблизительные годовые затраты на 50 дел могут составить 2500 евро. По крайней мере, в течение одного года не возникнет никаких дополнительных расходов на используемый объем электронной памяти.

b. В качестве одного из нескольких поставщиков?

9. В соответствии с письмом Секретариата ЮНСИТРАЛ при определении приблизительных затрат по каждому сценарию мы исходили из того, что ежегодно на хранение ППТС, если она будет выполнять функции одного из нескольких поставщиков услуг регистра согласно правилам, будет передаваться 10 дел.

Сценарий 1. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу (например, наименования и национальная принадлежность сторон) и одного документа по делу из расчета 10 дел могут составить 200 евро. По крайней мере, в течение 5 лет не возникнет никаких дополнительных расходов на используемый объем электронной памяти.

Сценарий 2. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу и 10 документов по делу из расчета 10 дел могут составить 1000 евро. По крайней мере, в течение одного года не возникнет никаких дополнительных расходов на используемый объем электронной памяти.

Сценарий 3. Приблизительные годовые затраты на загрузку информации по делу и 50 документов по делу из расчета 10 дел могут составить 3000 евро. В течение первого года могут возникнуть расходы на расширение используемого объема электронной памяти в размере 1000–2000 евро.

Сценарий 4. В отношении материалов дел, представляемых на хранение согласно правилам, могут применяться различные уровни раскрытия информации, поэтому представляется полезным изучить так называемый "сводный" сценарий. Если предположить, что 75 процентов дел подпадает под сценарий 1, 20 процентов – под сценарий 2, и 5 процентов – под сценарий 3, то приблизительные годовые затраты на 10 дел могут составить 500 евро. По крайней мере, в течение одного года не возникнет никаких дополнительных расходов на используемый объем электронной памяти.

3) Каким образом ваша организация предполагает покрывать расходы на содержание системы регистра (например, путем взимания платы со сторон спора)?

10. В случаях, когда материалы дел будут содержать незначительное количество документов, ППТС по своему усмотрению, возможно, не будет взимать никакой

платы. ППТС будет принимать решение относительно взимания платы с учетом всей совокупности обстоятельств, связанных с подлежащими внесению в реестр документами, включая количество и формат документов, но не ограничиваясь этим фактором.

4) Если ваша организация предполагает взимать плату со сторон, то какой, по вашей оценке, эта плата могла бы быть?

a. В качестве единственного поставщика?

11. Аналогично тому, как она будет рассматривать вопрос о необходимости взимания платы, ППТС будет определять размер платы с учетом всей совокупности обстоятельств, связанных с подлежащими внесению в реестр документами, включая количество и формат документов, но не ограничиваясь этим фактором.

b. В качестве одного из нескольких поставщиков?

12. См. ответ на вопрос 4 (a) выше.

13. ППТС также рада ответить на вопросы Секретариата ЮНСИТРАЛ, касающиеся услуг регистра, которые ППТС предоставляет в настоящее время.

– Какую плату взимает ППТС за услуги регистра?

14. ППТС придерживается почасовой системы оплаты услуг регистра. Порядок взимания платы за услуги регистра ППТС согласуются на индивидуальной основе в каждом отдельном случае путем консультации со сторонами и третейским судом. Как правило, ППТС удается договориться со сторонами и третейским судом о применении системы почасовых ставок, указанных в шкале гонораров ППТС. Шкала гонораров размещена на веб-сайте ППТС[8] и воспроизведена ниже для вашей информации:

Шкала гонораров ППТС за услуги регистра

Генеральный секретарь	250 евро/час
заместитель Генерального секретаря	250 евро/час
старшие юристы	175 евро/час
младшие юристы	125 евро/час
сотрудники секретариата/делопроизводители	50 евро/час

– Каким образом ППТС заверяет подлинность документов?

15. ППТС периодически получает от сторон просьбы предоставить заверенные или легализованные копии документов, составляемых в ходе разбирательств ППТС. Процедура "заверения" документов подразумевает под собой заверение одним из сотрудников ППТС копии документа ППТС в том, что она является верной и точной по сравнению с документом, хранящимся в ППТС. "Легализация" документов подразумевает процедуру засвидетельствования подписи сотрудника ППТС, например путем нотариального удостоверения или апостилирования. Любые расходы, связанные с такими запросами, например, стоимость услуг курьера или сборы за услуги нотариуса/проставление апостиля, взимаются с запрашивающей стороны.

[8] См. <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1060>.

– В какой форме стороны должны представлять документы?

16. Формат представляемых ППТС документов согласуется со сторонами или определяется руководящими указаниями должным образом образованного третейского суда. Стороны могут принять решение, например, что все материалы должны представляться в бумажной форме в сопровождении их копий в электронном виде. В ходе недавних разбирательств стороны все чаще договаривались представлять документы только в электронном виде. Для целей функционирующей в режиме онлайн системы публичного регистра представление документов в электронном формате было бы наиболее эффективным и целесообразным с точки зрения затрат.

17. С учетом того, что роль регистра пока еще полностью не определена, наши ответы основаны отчасти на предварительных оценках и предположениях, и в этой связи их следует рассматривать как ориентировочные, но не имеющие обязательной силы для ППТС.

(A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания арбитражных учреждений относительно создания хранилища публикуемой информации ("регистра"); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Замечания, полученные от арбитражных учреждений	1–15
	E. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)	1–15
	F. Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП)	

III. Замечания, полученные от арбитражных учреждений

E. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)

Дата: 8 декабря 2011 года

1. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС или Центр) приводит в настоящем документе описание возможных расходов, связанных с проведением открытых слушаний и созданием системы регистра при арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

2. МЦУИС был создан в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС или Конвенция). В настоящее время участниками МЦУИС являются 147 государств. Положения Конвенции МЦУИС дополнены положениями и правилами, принятыми Административным советом МЦУИС и включающими административные и финансовые правила, процессуальные правила возбуждения разбирательств, процессуальные правила примирительной процедуры и процессуальные правила арбитражных разбирательств (Арбитражный регламент).

3. Согласно Конвенции Центр обеспечивает механизмы проведения примирительной процедуры и арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам между государствами-участниками и физическими и юридическими лицами других государств-участников. Административный совет МЦУИС принял также

Регламент дополнительного механизма (Регламент ДМ), разрешающий Секретариату МЦУИС проводить разбирательства, которые выходят за рамки сферы действия Конвенции МЦУИС, например в тех случаях, когда одна из сторон не является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника (например, Канада или Мексика) или когда разбирательства проводятся между сторонами, по крайней мере одна из которых является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника, для урегулирования споров, прямо не связанных с инвестициями, при условии, что лежащая в их основе сделка не относится к числу обычных коммерческих сделок.

4. На специальной основе, например в контексте НАФТА и различных двусторонних инвестиционных договоров, МЦУИС проводит также арбитражные разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

1. Регистр

5. В соответствии с положением 22(1) административных и финансовых положений (положения) "*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*".

6. Аналогичным образом, согласно положению 23(1) "*Генеральный секретарь в соответствии с введенными им в действие правилами ведет отдельные реестры заявлений о согласительных процедурах и заявлений об арбитраже. В эти реестры он вносит все существенные сведения, касающиеся возбуждения, проведения и прекращения каждого разбирательства, в том числе, в частности, метода образования и членского состава каждой комиссии, третейского суда и комитета. В Арбитражный реестр он также вносит в отношении каждого арбитражного решения все существенные сведения, касающиеся любого заявления о дополнении, исправлении, толковании, пересмотре или отмене арбитражного решения, а также о любом приостановлении исполнения*".

7. В соответствии с вышеуказанными положениями Центр разработал практику опубликования на своем веб-сайте соответствующей информации об арбитражных разбирательствах[1]. На своем веб-сайте Центр публикует также постановления, арбитражные решения, а иногда и представления сторон[2].

8. Учитывая опыт Центра, Секретариат ЮНСИТРАЛ обратился к нему с просьбой представить сметную стоимость создания и эксплуатации "*системы регистра*" для арбитражных дел, разбираемых на основании Регламента ЮНСИТРАЛ, как это обсуждалось в Рабочей группе II, занимающейся вопросами прозрачности. Цель этого регистра заключалась бы в централизации и придании гласности информации, касающейся разбираемых на основании Регламента ЮНСИТРАЛ арбитражных дел по инвестиционным спорам. В более конкретном плане реестр содержал бы основную информацию по каждому делу (т. е. наименования сторон, сфера деятельности и инвестиционный договор, на основании

[1] См. замечания МЦУИС – документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.167 (8 августа 2011 года), пункт 7.

[2] Там же, пункты 8–14.

которого были заявлены требования) и документы, представленные третейским судам или выданные ими в ходе разбирательств. Кроме того, каждому делу был бы присвоен уникальный единообразный ресурсный обнаружитель (URL), размещенный на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Если МЦУИС будет единственным поставщиком услуг регистра, то в этом случае он мог бы, предположительно, обслуживать и публиковать информацию приблизительно по 50 делам в год. При наличии нескольких поставщиков услуг регистра, а такой вариант тоже рассматривается, число дел могло бы быть менее десяти[3].

9. В принципе, при наличии соответствующего одобрения, МЦУИС мог бы согласиться выступить в роли поставщика услуг регистра.

10. Ниже представлены ответы Центра на вопросы Секретариата ЮНСИТРАЛ:

1) "Сколько, по вашей оценке, будет стоить для вашей организации на первоначальном этапе создание онлайновой системы публичного регистра (либо путем адаптации существующих электронных систем, либо путем разработки новой системы)?"

Для целей регистра МЦУИС мог бы разработать веб-сайт с внешним клиентским доступом с использованием системы управления веб-контентом Всемирного банка. Благодаря использованию этой институциональной платформы и размещению сайта на серверах МЦУИС расходы, связанные с разработкой и эксплуатацией, могли бы быть относительно низкими. Первоначальные затраты можно было бы свести к оплате нескольких дней работы консультанта, оказывающего помощь в разработке дизайна сайта. Исходя из полученного МЦУИС краткого описания требований к регистру, эти расходы могли бы составить от 15 000 до 20 000 долларов США.

2) "Каковы, по вашей оценке, будут годовые затраты на функционирование регистра для вашей организации?"

Стоимость технического обслуживания веб-сайта регистра может составить приблизительно 5 000 долл. США в год. Эта оценка не включает оплату рабочего времени персонала, которое необходимо для управления регистром и которое, по расчетам Центра, является частью рабочего времени административно-вспомогательного персонала и консультанта по правовым вопросам его Секретариата в зависимости от конкретных потребностей проекта и числа рассматриваемых дел в год. Кроме того, такие расходы по персоналу могли бы покрываться за счет фиксированной платы, которую Центр будет взимать за услуги регистра (см. ниже).

3) "Каким образом ваша организация предполагает покрывать расходы на содержание системы регистра?"

В соответствии с положениями МЦУИС прямые расходы, связанные с разбирательствами МЦУИС, покрываются сторонами за счет средств, которые периодически авансируются Центру. По каждому делу Центр взимает также фиксированную плату для покрытия своих издержек, связанных с проведением разбирательств. В эту плату, в частности, входит оплата услуг регистра, включая ведение онлайновых реестров дел. Применительно к разбираемым на основании Регламента ЮНСИТРАЛ делам, находящимся на рассмотрении Центра, включая

[3] Письмо LA/TL 133(3–7) CM/CE/ota от 18 октября 2011 года.

дела НАФТА, Центр обычно не предоставляет онлайновых услуг регистра, поскольку документы, касающиеся этих дел, как правило, публикуются онлайн государствами, являющимися сторонами спора[4].

Применительно к системе регистра, рассматриваемой ЮНСИТРАЛ, МЦУИС предложил бы взимать по каждому делу годовую фиксированную плату за весь срок рассмотрения данного дела.

4) "Если ваша организация предполагает взимать плату со сторон, то какой, по вашей оценке, эта плата могла бы быть?"

При условии более подробного описания требований к регистру и в зависимости от фактического объема документации МЦУИС считает, что для покрытия расходов по управлению регистром годовая плата Центру могла бы составлять 1800–2000 долларов США.

11. Документы, публикуемые на веб-сайте МЦУИС, обычно представляются в формате pdf и, как правило, являются документами третейских судов. Если потребуется, чтобы Центр публиковал документы сторон, то в этом случае стороны должны представлять документы в Центр в формате pdf[5].

2. Открытые публичные слушания

12. Статья 32(2) Арбитражного регламента МЦУИС гласит:

"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".

Аналогичное положение было включено в статью 39(2) Регламента Дополнительного механизма МЦУИС.

13. Открытые слушания проводятся при условии принятия соответствующих мер по материально-техническому обеспечению. На практике некоторые слушания, как правило, связанные с делами НАФТА или КАФТА, либо транслировались

---

[4] В отношении практики Канады и США см. документ ЮНСИТРАЛ "Урегулирование 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 одиннадцать Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), пятьдесят четвертая сессия, Нью-Йорк (7–11 февраля 2011 года), документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/ WP.163 (7 декабря 2010 года).

[5] См. замечания МЦУИС – документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.167, пункт 9.

в отдельном помещении с замкнутой телевизионной системой[6], либо передавались через Интернет при помощи прямого потокового вещания[7].

14. Таким образом, существуют два способа проведения открытых публичных слушаний при помощи вещательных средств: трансляция через замкнутую телевизионную систему (открытое для публики отдельное помещение, в котором осуществляется прямая трансляция слушаний) и интернет-трансляция (т. е. прямое потоковое/загружаемое вещание через Интернет).

15. По просьбе делегаций и Секретариата ЮНСИТРАЛ и в порядке ознакомления со своим опытом, Центр подготовил оценочные данные о расходах, связанных с проведением открытых слушаний. Эти оценочные данные носят ориентировочный характер и основаны на определенных стандартных требованиях, как это описано ниже. Они отражают расходы в связи с проведением слушаний в течение 8-часового рабочего дня в помещении Всемирного банка в Вашингтоне. Кроме того, Центр исходит из того предположения, что слушания будут проводиться на одном процессуальном языке без устного перевода и без необходимости в особой организации видеоконференций. Оценочные данные по проведению интернет-трансляции дополнительно включают стоимость записи для размещения на веб-сайте.

Прямое потоковое вещание (интернет-трансляция)	**Трансляция через замкнутую телевизионную систему**
Смета расходов за 1 рабочий день Стандартная компоновка: 2 000 долл. США (одноразовый сбор) Видеозапись, включая услуги технического специалиста: 900 долл. США Звукозапись: 250 долл. США Потоковое вещание в течение рабочего дня: 1 200 долл. США Запись: 400 долл. США Итого: 4 750 долл. США	Смета расходов за 1 рабочий день Стандартная компоновка: 2 000 долл. США (одноразовый сбор) Видеозапись, включая услуги технического специалиста: 900 долл. США Услуги технического специалиста (дополнительное помещение): 500 долл. США Звукозапись: 250 долл. США Услуги видеоконференции: 500 долл. США Расходы на обеспечение безопасности: 300 долл. США Итого: 4 550 долл. США

[6] См., например, дело *Methanex v. the USA*.

[7] См., например, на сайте МЦУИС интернет-трансляцию слушаний по делу *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* (ICSID Case No. ARB/09/12) – объявление о публичных слушаниях от 18 мая 2011 года. В отношении более недавнего объявления от 18 ноября 2011 года, сделанного по делу *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala* (ICSID Case No. ARB/07/23), см. интернет-трансляцию публичных слушаний на сайте http://icsid.worldbank.org.

Смета расходов за 5 рабочих дней Стандартная компоновка: 2 000 долл. США Видеозапись: 900 долл. США × 5 дней = 4 500 долл. США Звукозапись: 250 долл. США × 5 дней = 1 250 долл. США Потоковое вещание в течение рабочего дня: 1 200 долл. США × 5 дней = 6 000 долл. США Запись: 400 долл. США × 5 дней = 2 000 долл. США Итого: 15 750 долл. США	Смета расходов за 5 рабочих дней Стандартная компоновка: 2 000 долл. США Видеозапись: 900 долл. США × 5 дней = 4 500 долл. США Услуги второго технического специалиста: 500 долл. США × 5 дней = 2 500 долл. США Звукозапись: 250 долл. США × 5 дней = 1 250 долл. США Видеоконференция: 500 долл. США × 5 дней = 2 500 долл. США Обеспечение безопасности: 300 долл. США × 5 дней = 1 500 долл. США Итого: 14 250 долл. США

F. Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП)

Ответ Председателя
Дата: 9 декабря 2011 года

В предварительном порядке я подтверждаю, что, в принципе, МТП готова выступить в качестве хранилища информации, подлежащей опубликованию согласно правилам обеспечения прозрачности, которые разрабатывает ЮНСИТРАЛ.

Ряд обстоятельств не позволили уделить время для подготовки ответов на вопросник, главным образом ввиду введения в действие с 1 января 2012 года нового Арбитражного регламента МТП.

В связи с вопросником МТП необходимо рассмотреть, в частности, следующие вопросы:

– сопутствующие расходы после приобретения необходимого программного обеспечения;

– расходы на разработку системы;

– обслуживание;

– введение данных и мониторинг сайта.

Я приму меры к тому, чтобы эти вопросы получили должное внимание, как только мы сможем поручить их решение соответствующим сотрудникам Секретариата и Департамента по информационным технологиям МТП.

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

(A/CN.9/746 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Проект рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года	1–26
	Введение	1–6
	I. Принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве учрежденческого регламента арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами	7–17
	1. Призыв не изменять содержание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	7–8
	2. Стиль изменений	9–17
	a. Краткое разъяснение	9–10
	b. Дата вступления в силу	11
	c. Каналы связи	12–14
	d. Замена ссылок на "компетентный орган" названием соответствующего учреждения	15–16
	e. Гонорары и шкала гонораров	17
	II. Арбитражные учреждения и другие заинтересованные органы, проводящие арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или предоставляющие определенные административные услуги	18–26
	1. Административные процедуры в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ	20–22
	2. Предложение административных услуг	23
	3. Шкала административных сборов	24–25
	4. Проект типовых оговорок	26

I. Введение

1. На ее сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссии была представлена записка Секретариата о возможных рекомендациях арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/705). Комиссия напомнила, что на своей пятнадцатой сессии в 1982 году она приняла "Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"[1]. Подготовка этих рекомендаций была предпринята Комиссией с целью облегчить применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года в разбирательствах, проводимых под эгидой арбитражных учреждений, и охватить те случаи, когда Регламент принят в качестве институциональных правил арбитражного органа или когда арбитражный орган выступает в качестве компетентного органа или предоставляет административные услуги в рамках специального арбитражного разбирательства согласно Регламенту. После обсуждения Комиссия сочла целесообразным подготовить аналогичные рекомендации арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам применительно к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, пересмотренному в 2010 году, с учетом расширения роли компетентных органов. Было отмечено, что такие рекомендации будут способствовать использованию Регламента и что арбитражные учреждения во всех регионах мира будут более охотно соглашаться выступать в качестве компетентных органов, если они будут располагать такими руководящими принципами. Комиссия решила также при подготовке рекомендаций в отношении пересмотренного Регламента использовать в качестве образца рекомендации, принятые в 1982 году. Комиссия поручила Секретариату подготовку этого документа для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий[2].

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 25 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия была проинформирована о работе над этими рекомендациями и Секретариату было предложено подготовить проекты рекомендаций для рассмотрения Комиссией на одной из ее будущих сессий, предпочтительно уже в 2012 году[3].

3. В разделе II настоящей записки содержится текст проектов рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года. Этот текст был подготовлен Секретариатом после проведения консультаций с арбитражными учреждениями, в ходе которых среди арбитражных учреждений в различных регионах мира был распространен вопросник об использовании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, подготовленный в сотрудничестве с Международной федерацией учреждений коммерческого арбитража (МФУКА)[4].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* и исправления (A/37/17 и Corr. 1 и 2), пункты 75–84 и приложение I.

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 188 и 189.

[3] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 204.

[4] В целом в процессе консультаций приняли участие следующие учреждения: Австралийский центр международного коммерческого арбитража (АЦМКА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Арбитражная палата Миланской торговой палаты, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет Центральной торговой палаты Финляндии,

II. Проект рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

Введение

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

1. Первоначальная редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ была принята в 1976 году[5]. Регламент использовался для урегулирования самого широкого круга споров, включая споры между частными коммерческими сторонами, разрешавшиеся без участия арбитражных учреждений, коммерческие споры, разбирательство по которым проводилось под эгидой арбитражных учреждений, споры между инвесторами и государствами и межгосударственные споры. Регламент был признан в качестве одного из наиболее успешных международных документов договорного характера в области арбитража. Он также во многом способствовал развитию арбитражной деятельности многих арбитражных учреждений во всех частях мира.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был пересмотрен в 2010 году[6], с тем чтобы он в большей степени соответствовал нынешней практике в области права международной торговли и учитывал те изменения, которые произошли в

Арбитражный суд при Торговой и сельскохозяйственной палате Чешской Республики, Арбитражный суд при Торговой палате Польши, Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Венгрии, Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Венецианская арбитражная палата, Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Германский институт арбитража (ГИА), Гонконгский международный арбитражный центр (ГКМАЦ), Датский институт арбитража (ДИА), Дубайский международный арбитражный центр (ДМАЦ), Индийский арбитражный совет, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Корейский совет коммерческого арбитража, Куала-Лумпурский региональный арбитражный центр (КЛРАЦ), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Мадридский арбитражный суд, Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (МТП), Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации; Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины, Международный торговый арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Румынии, Международный торговый арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Сербии, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС), Постоянный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Маврикия, Постоянный арбитражный суд при Экономической палате Хорватии, Сингапурский международный арбитражный центр (СМАЦ), Товарный совет Гамбургской биржи, Тунисский центр посредничества и арбитража, Центр арбитража и посредничества при Торговой палате Боготы, Центр арбитража и посредничества при Торговой палате Сантьяго (ЦАП Сантьяго), Центр коммерческого арбитража Совета сотрудничества стран Залива, Центр посредничества и арбитража (КАНАКО), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Японская ассоциация коммерческого арбитража (ЯАКА).

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть первая, глава II, раздел A.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 13–187 и приложение I.

арбитражной практике за последние тридцать лет. Цель пересмотра заключалась в повышении эффективности арбитражных разбирательств, проводимых на основе Регламента, при том, что первоначальная структура текста, его дух и стиль изложения должны были быть сохранены. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в его новой редакции приобрел силу с 15 августа 2010 года.

Резолюция 65/22 Генеральной Ассамблеи

3. В 2010 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 65/22 рекомендовала использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений. Эта рекомендация была основана на убежденности в том, что *"пересмотр Арбитражного регламента, проведенный с учетом интересов стран с различными правовыми, общественными и экономическими системами, может в значительной мере содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений и неуклонному укреплению верховенства права"*.

4. В этой резолюции было также отмечено, что *"пересмотренный текст, как ожидается, внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров"*.

Цель Рекомендаций

5. Настоящие Рекомендации относятся к использованию Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года (рекомендации относительно использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года см. "*Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ*"[7], принятые на пятнадцатой сессии ЮНСИТРАЛ в 1982 году). Их цель состоит в том, чтобы предоставить в распоряжение арбитражных учреждений и других заинтересованных органов, планирующих использовать Регламент, как это описано в пункте 6 ниже, необходимую информацию и оказать им помощь.

Различные виды применения Регламента арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами

6. Ниже перечислены различные виды применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами, включая торговые палаты и торговые ассоциации ("учреждения"):

i) Регламент использовался в качестве модели учреждениями, составляющими свои собственные арбитражные регламенты. Степень использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве модели для составления соответствующих текстов изменялась от его использования в качестве источника вдохновения до принятия текста Регламента целиком и полностью (см. ниже, раздел I);

[7] Там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/37/17), приложение I. С текстом этих Рекомендаций можно также ознакомиться в сети Интернет по адресу www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-recommendation/arb-recommendation-r.pdf.

ii) учреждения предлагали проводить разбирательства по спорам на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или предоставлять административные услуги в рамках специальных арбитражных разбирательств на основе Регламента (см. ниже, раздел II);

iii) к учреждению (или лицу) может быть обращена просьба выполнять функции компетентного учреждения, как они предусмотрены согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (см. ниже, раздел III).

I. Принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве учрежденческого регламента арбитражными учреждениями и другими заинтересованными органами

1. Призыв не изменять содержание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

7. Учреждения, занимающиеся подготовкой или пересмотром своих учрежденческих регламентов, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве модели[8]. Учреждению, намеревающемуся действовать подобным образом, следует учитывать ожидания сторон, что его регламент будет добросовестно следовать тексту Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

8. Призыв к тесному соответствию с содержанием Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не означает, что особая организационная структура соответствующего учреждения или его конкретные потребности должны быть оставлены без внимания. Учреждениям, принимающим Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве своего собственного учрежденческого регламента, несомненно потребуется добавить какие-либо положения, например относительно административных услуг или прейскуранта. Кроме того, следует принять во внимание необходимость внесения формальных изменений, затрагивающих лишь весьма незначительное число положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, как на это указывается в пунктах 9–17 ниже.

2. Стиль изменений

a. Краткое разъяснение

9. Если какое-либо учреждение использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве модели для составления текста своего собственного учрежденческого регламента, ему может быть полезно рассмотреть вопрос о выделении тех моментов, по которым этот регламент будет отходить от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Такое указание может оказаться полезным для читателей и потенциальных пользователей, которым в противном случае потребуется проводить тщательные сопоставления для выявления любых расхождений.

---

[8] Например, см. арбитражные регламенты Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу ("КРЦМТА"), размещен в сети Интернет по адресу www.crcica.org, или Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра ("КЛРАЦ"), размещен в сети Интернет по адресу www.klrca.org.my.

10. Соответствующие учреждения, возможно, пожелают включить дополнительный текст, например в виде предисловия, в котором будут указываться конкретные изменения, произведенные в учрежденческом регламенте по сравнению с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[9]. Указание изменений может быть также помещено в конец текста учрежденческих правил[10]. Кроме того, будет, возможно, целесообразно сопроводить учрежденческий регламент кратким разъяснением причин внесения изменений[11].

b. Дата вступления в силу

11. В пункте 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года определяется дата начала применения этого Регламента. Несомненно, в учрежденческих регламентах, принятых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, будет указана их собственная дата вступления в силу. В интересах обеспечения юридической определенности рекомендуется указать в арбитражных регламентах дату начала их применения, с тем чтобы сторонам было известно, какая из редакций является применимой.

c. Каналы связи

12. Обычно, когда разбирательство по делу проводится под эгидой какого-либо учреждения, сношения между сторонами *до* образования третейского суда будут осуществляться через это учреждение. В силу этого рекомендуется соответствующим образом адаптировать статьи 3 и 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, касающиеся сношений до образования третейского суда. Например, применительно к пункту 1 статьи 3

i) если сношения осуществляются через соответствующее учреждение, то этот пункт может быть изменен следующим образом:

---

[9] Например, в введении к Арбитражному регламенту Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), вступившему в силу 1 марта 2011 года, предусматривается, что этот регламент "*основывается на новой редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года с незначительными изменениями, обусловленными в основном ролью Центра в качестве арбитражного учреждения и компетентного органа*"; размещено в сети Интернет по адресу www.crcica.org; в Арбитражном регламенте (в редакции 2010 года) Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра (КЛРАЦ) предусматривается, что арбитражным регламентом этого учреждения будет "*Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ с изменениями, изложенными в нижеследующих правилах*"; размещено в сети Интернет по адресу www.klrca.org.my.

[10] См., например, Факультативный арбитражный регламент по урегулированию споров между международными организациями и частными сторонами Постоянной палаты третейского суда в Гааге (ППТС) (на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года); размещено в сети Интернет по адресу www.pca-cpa.org/upload/files/IGO1ENG.pdf.

[11] Например, в примечания к тексту Факультативного арбитражного регламента ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством, было включено следующее примечание: "Настоящий Регламент основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ [1976 года], со следующими изменениями: изменения для указания функций Генерального секретаря и Международного бюро Постоянной палаты третейского суда: статья 1, пункт 1 (добавлено) ...."; текст Факультативного арбитражного регламента ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством, размещен в сети Интернет по адресу www.pca-cpa.org/upload/files/ 1STATENG.pdf.

"*Статья 3 (Уведомление об арбитраже)*

1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют уведомление об арбитраже (название учреждения). [Название учреждения] [без излишних задержек] [незамедлительно] направляет уведомление об арбитраже другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчиком").

или

1. Сторона (стороны), возбуждающая арбитражное разбирательство (далее именуемая "истец") подает [название учреждения] уведомление об арбитраже, а [наименование учреждения] направляет его другой стороне (сторонам) (далее именуемой "ответчиком")"[12]*;*

ii) если учреждение получает копии сообщений, то пункт 1 статьи 3 будет оставлен без изменений и может быть добавлено следующее положение:

"*Любые документы, передаваемые согласно статьям 3 и 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, вручаются [название учреждения] в момент их передачи другой стороне (сторонам) или незамедлительно после этого*"[13].

13. Для урегулирования вопроса о сношениях после образования третейского суда соответствующее учреждение может использовать одно из следующих решений:

– изменить каждую статью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в которой содержится упоминание о сношениях или сообщениях; речь идет о следующих статьях: статья 5; статья 11; пункт 2 статьи 13; пункт 4 статьи 7; пункт 1 статьи 20; пункт 1 статьи 21; пункты 1, 3 и 4 статьи 29; пункт 6 статьи 34; пункт 3 статьи 36; пункт 1 статьи 37; пункты 1 и 2 статьи 38; пункт 1 статьи 39; пункты 3 и 4 статьи 41; или

– включить в статью 17 положение примерно следующего содержания:

(если учреждение принимает решение о том, что оно будет получать все сообщения для целей уведомления) "*Если иное не разрешено арбитражным судом, все сообщения, адресованные арбитражному суду стороной, вручаются [название учреждения] для целей уведомления арбитражного суда и другой стороны (сторон). Все сообщения, адресованные арбитражным судом какой-либо стороне, вручаются [название учреждения] для цели уведомления другой стороны (сторон)*"[14]; или

(если учреждение принимает решение о том, что оно будет получать копии всех уведомлений для цели информации) "*Если иное не разрешено арбитражным судом, все сообщения между арбитражным судом и любой стороной направляются также [название учреждения]*".

---

[12] Например, этот подход использован в Арбитражном регламенте Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА).

[13] Например, аналогичный подход использован в правиле 2(1) Арбитражного регламента Куала-Лумпурского регионального арбитражного центра (КЛРАЦ).

[14] Например, аналогичное положение включено в статью 17 (5) Арбитражного регламента Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА).

14. В интересах процессуальной эффективности соответствующему учреждению было бы, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать представления ему копий сообщений только *после* образования третейского суда. Если такое требование будет принято учреждением, то будет целесообразно сформулировать текст, касающийся получения копий, технологически нейтральным образом, с тем чтобы не исключить использования новых или появляющихся технологий. Получение копий сообщений посредством использования новых технологий может также привести к желательному сокращению затрат соответствующего учреждения.

d. Замена ссылок на "компетентный орган" названием соответствующего учреждения

15. Если учреждение использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве модели для своего учрежденческого регламента, то такое учреждение, как правило, выполняет функции, возлагаемые согласно Регламенту на компетентный орган, и в силу этого следует внести изменения в следующие соответствующие положения Регламента:

- пункт 4 (a) статьи 3; пункт 2 (b) статьи 4; пункты 1–4 статьи 6; и ссылка на компетентный орган в пункте 5 статьи 6 должна быть исключена;
- термин "компетентный орган" может быть заменен названием соответствующего учреждения в следующих положениях: пункты 5–7 статьи 6; пункт 2 статьи 7; пункты 1 и 2 статьи 8; пункты 2 и 3 статьи 9; пункт 3 статьи 10; пункт 4 статьи 13; пункт 2 статьи 14; статья 16, пункт 3 статьи 43; если арбитражное учреждение примет механизм рассмотрения в той мере, в которой он совместим с его собственным учрежденческим регламентом, также пункты 2–4 статьи 41. В качестве альтернативы может быть добавлено примерно следующее правило, разъясняющее, что ссылка на компетентный орган должна толковаться как ссылка на соответствующее учреждение: "*Функции компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ выполняются [название учреждения]*".

16. Если функции компетентного органа выполняются каким-либо органом в структуре соответствующего учреждения, то целесообразно разъяснить состав этого органа и, если это уместно, процесс назначения его членов, что может быть сделано, например, в приложении. В интересах обеспечения определенности соответствующему учреждению будет, возможно, целесообразно, разъяснить, предназначена ли ссылка на соответствующий орган для указания на его функцию, а не на соответствующее лицо как таковое (например, в случае отсутствия соответствующего лица, эта функция может выполняться его заместителем).

e. Гонорары и шкала гонораров

17. В случае, если учреждение принимает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года в качестве своего собственного учрежденческого регламента:

- положения статьи 40 (f) будут неприменимы;

– учреждение может включить механизм рассмотрения гонораров, устанавливаемый в статье 41 Регламента (скорректированный с учетом потребностей соответствующего учреждения)[15].

II. Арбитражные учреждения и другие заинтересованные органы, проводящие арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или предоставляющие определенные административные услуги

18. Одним из показателей успеха Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в достижении широкой степени приемлемости и в демонстрации своей способности учитывать потребности сторон в разнообразных правовых культурах и в широком круге споров является большое число независимых учреждений, заявивших о своей готовности проводить (и реально проводящих) арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в дополнение к разбирательствам, проводимым согласно их собственным регламентам. Некоторые арбитражные учреждения приняли процессуальные правила, позволяющие проводить под их эгидой арбитражные разбирательства согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ[16]. Кроме того, стороны также обращаются к соответствующим учреждениям для получения определенных административных услуг вместо проведения арбитражного разбирательства полностью под эгидой этих арбитражных учреждений[17].

---

[15] Например, такой подход был принят Кипрским центром арбитража и посредничества (КЦАП), арбитражный регламент которого основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 2010 года.

[16] Например, Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС) указывает на своем веб-сайте, что "в дополнение к функции назначения компетентных органов Генеральный секретарь ППТС в случае, если стороны договорятся об этом, может действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Кроме того, ППТС часто предоставляет полную административную поддержку в ходе арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"; Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА) указывает на своем веб-сайте, что "ЛСМА регулярно выступает как компетентным органом, так и администратором в ходе арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Дополнительная информация: рекомендуемые оговорки для принятия сторонами в этих целях; набор предлагаемых административных услуг; и подробная информация о сборах ЛСМА за эти услуги – может быть предоставлена по запросу Секретариатом"; размещено в сети Интернет по адресу www.lcia.org; см. также "Применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в ходе разбирательств под эгидой ГИА" (Германский институт арбитража), размещено в сети Интернет по адресу www.dis-arb.de; "Административные и процедурные правила проведения арбитражных разбирательств согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ", Японская ассоциация коммерческого арбитража (ЯАКА), размещено в сети Интернет по адресу www.jcaa.or.jp; и "Процедуры проведения международных арбитражных разбирательств Гонконгского международного арбитражного центра (ГКМАЦ), размещено в сети Интернет по адресу www.hkiac.org; (административные и процедурные правила проведения арбитражных разбирательств согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ ЯАКА и процедуры ГКМАЦ для проведения международных арбитражных разбирательств на дату подготовки настоящих Рекомендаций основывались на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года).

[17] Например, Гонконгский международный арбитражный центр (ГКМАЦ) принял "Процедуры ГКМАЦ для проведения международных арбитражных разбирательств", вступившие в силу 31 мая 2005 года, во введении к которым указывается, что "Ничто в настоящих Процедурах не препятствует сторонам спора, разбирательство по которому проводится на основе Регламента

19. Нижеследующие замечания и предложения предназначены для оказания помощи любым заинтересованным учреждениям в принятии необходимых организационных мер и в составлении надлежащих административных процедур в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, когда разбирательство по какому-либо делу согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ проводится полностью под их эгидой или когда они предоставляют определенные административные услуги в связи с арбитражным разбирательством согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Можно отметить, что учреждения, предлагающие услуги согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 2010 года, продолжают также предоставлять услуги согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 года[18].

1. Административные процедуры в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

20. При разработке административных процедур или правил учреждениям следует должным образом учитывать интересы сторон. Поскольку в данных случаях стороны уже достигли согласия о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, их ожидания не должны быть нарушены в результате применения административных правил, вступающих в коллизию с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Те изменения, которые потребуется внести в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы он мог применяться тем или иным учреждением, являются минимальными и аналогичны тем, которые упоминались выше в пунктах 9–17. Целесообразно, чтобы соответствующее учреждение разъяснило, какие административные услуги оно будет предоставлять, одним из следующих способов:

– перечисление услуг; или

– предложение вниманию сторон текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с помеченными изменениями, внесенными с единственной целью управления арбитражным производством; в этом последнем случае рекомендуется указать, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ действует "*в том виде, в котором он применяется [название учреждения]*", с тем чтобы пользователь был уведомлен о наличии различий с подлинным Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[19].

21. Далее рекомендуется следующее:

ЮНСИТРАЛ, назначать ГКМАЦ компетентным органом или запрашивать у ГКМАЦ определенные административные услуги, не подчиняя арбитражное разбирательство положениям, содержащимся в настоящих Процедурах. Ни назначение ГКМАЦ компетентным органом согласно Регламенту, ни обращение сторон или третейского суда за конкретной и конфиденциальной административной помощью со стороны ГКМАЦ не толкуется как назначение ГКМАЦ администратором арбитражного разбирательства, как это описывается в настоящих Процедурах. И, напротив, если не указано иное, просьба к ГКМАЦ выполнять функции администратора толкуется как назначение ГКМАЦ компетентным органом и администратором согласно настоящим Процедурам."; размещено в сети Интернет по адресу www.hkiac.org.

[18] В качестве иллюстрации см. услуги, предлагаемые согласно обеим редакциям Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ Арбитражным институтом Стокгольмской торговой палаты (СТП); размещено в сети Интернет по адресу http://sccinsitute.com.

[19] В качестве иллюстрации этого подхода см. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в том виде, в котором он применяется ГИА (Германский институт арбитража); размещено в сети Интернет по адресу www.dis-arb.de.

– в административных процедурах соответствующего учреждения следует проводить четкое различие между функциями компетентного органа, как они предусматриваются согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (см. раздел III ниже), и другим полным или частичным административным обслуживанием, причем учреждению следует заявить, предлагает ли оно оба или только один из этих видов услуг;

– учреждению, готовому либо в полном объеме выполнять функции администратора при разбирательстве по делу согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, либо предоставлять определенные административные услуги технического и секретарского характера, следует описать в своих административных процедурах предлагаемые услуги; такие услуги могут предоставляться по просьбе сторон или третейского суда.

22. Рекомендуется, чтобы в своем описании административных услуг учреждение указывало:

– какие услуги будут покрываться общим административным сбором, а какие – нет, т. е. оплата за какие будет осуществляться отдельно[20];

– услуги, предоставляемые за счет собственных возможностей, и услуги, которые, как это будет организовано, будут предоставлены другими лицами;

– что стороны также могут выбрать только конкретные услуги, предоставляемые учреждением, без возложения на учреждение функций администратора арбитражного разбирательства в полном объеме (см. пункт 18 выше и пункты 23–25 ниже).

2. Предложение административных услуг

23. Ниже приводится перечень возможных административных услуг, который отнюдь не является исчерпывающим, но который может оказать помощь соответствующим учреждениям при рассмотрении вопросов о том, какие услуги они могут предложить и как опубликовать информацию об этом:

a) ведение досье письменных сообщений[21];

b) содействие сношениям[22];

---

[20] Например, в Арбитражном регламенте Бахрейнской палаты разрешения споров (БПРС) указывается, что "сборы, описанные ниже, не охватывают стоимости помещений для проведения слушаний, которые могут быть предоставлены на основе взимания арендной платы. Просьба проверить возможность предоставления помещений и взимаемые ставки у БПРС". Следует отметить, что Арбитражный регламент БПРС был подготовлен в 2009 году и основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года.

[21] Ведение досье письменных сообщений может включать ведение полного досье письменной корреспонденции и представлений в целях облегчения решения любых возникающих вопросов и подготовки таких копий этих сообщений, которые могут потребоваться сторонам или третейскому суду в любой момент в ходе арбитражного разбирательства. Кроме того, ведение такого досье может также включать препровождение – автоматически или только по просьбе сторон – письменных сообщений другой стороне или арбитрам.

[22] Содействие сношениям может включать обеспечение того, чтобы сношения между сторонами, адвокатами и третейским судом осуществлялись открыто и при использовании актуальной информации, а также может состоять лишь в простом препровождении письменных сообщений.

c) принятие необходимых практических организационных мер для проведения совещаний и слушаний, включая:

i) оказание помощи третейскому суду в установлении дат, времени и места проведения слушаний;

ii) предоставление помещений для проведения слушаний или работы третейского суда;

iii) телефонную связь и средства связи для проведения видеоконференций;

iv) стенографические протоколы слушаний;

v) трансляцию слушаний в режиме онлайн;

vi) секретарские услуги и услуги по делопроизводству;

vii) предоставление услуг по синхронному переводу или организация предоставления таких услуг;

viii) содействие в получении виз на въезд в страну, когда это необходимо для целей слушаний;

ix) организацию размещения сторон и арбитров;

d) предоставление услуг по хранению средств[23];

e) обеспечение соблюдения важных процессуальных сроков и оповещение об их несоблюдении третейского суда и сторон;

f) представление, если и когда это необходимо, процессуальных указаний от имени третейского суда[24];

g) предоставление секретариатских услуг и услуг по делопроизводству в других отношениях[25];

h) предоставление помощи в получении заверенных копий любых арбитражных решений, в том числе нотариально заверенных, когда это необходимо;

i) предоставление помощи в переводе арбитражных решений;

---

[23] Услуги по хранению средств обычно состоят в получении средств от сторон и их распределении. Они включают создание специального банковского счета, на который стороны выплачивают суммы согласно указаниям третейского суда. Учреждения, как правило, распределяют средства с этого счета для покрытия расходов и периодически отчитываются перед сторонами и третейским судом о полученных и истраченных средствах. Учреждения обычно начисляют проценты по средствам стороне, которая поместила эти средства, по действующей ставке банка, в котором открыт счет. Услуги по хранению средств в более общем плане могут также включать расчет и получение депозита в качестве обеспечения сметных расходов на арбитраж. Если учреждения в полном объеме выполняют функции администратора в ходе арбитражного разбирательства, то услуги по хранению средств могут распространяться на затраты на разбирательство, в частности на обеспечение регулярного представления счетов гонораров и расходов и на калькуляцию, в консультации с третейским судом и при использовании установленного расписания процесса, дальнейших авансов на покрытие арбитражных издержек.

[24] Представление процессуальных указаний от имени третейского суда, если и когда это необходимо, наиболее часто относятся к указаниям относительно выплаты авансов на покрытие издержек.

[25] Предоставление секретариатских услуг или услуг по делопроизводству может включать считку проектов арбитражных решений с целью исправления типографических ошибок и других ошибок, связанных с делопроизводством.

j) предоставление услуг в отношении хранения арбитражных решений и досье, касающихся арбитражного производства[26].

3. Шкала административных сборов

24. Учреждение при указании сборов, которые оно взимает за свои услуги, может представить свою шкалу административных сборов или, в отсутствие таковой, указать основу для их расчета[27].

25. С учетом возможных категорий услуг, которые может предлагать то или иное учреждение (функционирующее в качестве компетентного органа и/или предоставляющее административные услуги; см. пункт 21 выше), рекомендуется, чтобы сборы по каждой категории указывались отдельно (см. пункт 22 выше). Таким образом, учреждение может указать свои сборы за:

a) только выполнение функций компетентного органа;

b) предоставление административных услуг без выполнения функций компетентного органа; и/или

c) выполнение функций административного органа и предоставление административных услуг.

4. Проект типовых оговорок

26. В интересах обеспечения процессуальной эффективности учреждения, возможно, пожелают включить в свои административные процедуры типовые арбитражные оговорки, охватывающие вышеобсужденные услуги, В этой связи рекомендуется следующее:

– в тех случаях, когда учреждения в полном объеме выполняют функции администратора арбитражного разбирательства согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такая типовая оговорка может гласить следующее: *"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ под эгидой [название учреждения]. [Название учреждения] выступает в качестве компетентного органа";*

– в тех случаях, когда учреждение только предоставляет определенные услуги, в соглашении о запрашиваемых услугах может быть указано следующее: "*Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии*

---

[26] Хранение документов, касающихся арбитражного производства, может представлять собой обязанность согласно применимому праву.

[27] См., например, статью 24 об административных сборах и таблицу, содержащуюся в приложении к Арбитражному регламенту Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), и его арбитражные правила, которые касаются административных сборов и гонораров арбитров и в соответствии с которыми положения этого Регламента, включенные в раздел об арбитражных издержках (включая административные сборы и гонорары арбитров), применяются по умолчанию в случае когда стороны специального арбитража соглашаются о том, что административные услуги в связи с их арбитражным разбирательством будет предоставлять КРЦМТА.

с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. [Название учреждения] выступает в качестве компетентного органа и предоставляет административные услуги в соответствии со своими административными процедурами в связи с делами, разбирательство по которым проводится согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ";

– в обоих случаях, как это предлагается в типовой арбитражной оговорке ЮНСИТРАЛ, содержащейся в приложении к Регламенту, следует добавить следующее примечание: *"Примечание. Стороны должны рассмотреть вопросы о том, чтобы добавить к этому: a) число арбитров... (один или три); b) место арбитражного разбирательства... (город или страна); c) язык арбитражного разбирательства..."*.

(A/CN.9/746/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в проведении арбитражного разбирательства на основе пересмотренного в 2010 году Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Арбитражное учреждение, действующее в качестве компетентного органа	27–62
1.	Назначающие и компетентные органы (статья 6)	31–38
a.	Процедура выбора или назначения компетентного органа (статья 6, пункты 1–3)	32
b.	Бездействие – замена компетентного органа (статья 6, пункт 4)	33
c.	Свобода усмотрения при выполнении своих функций (статья 6, пункт 5)	34–36
d.	Общее положение о назначении арбитров (статья 6, пункты 6 и 7)	37–38
2.	Назначение арбитров	39–48
a.	Назначение единоличного арбитра (статья 7, пункт 2, и статья 8)	39–42
b.	Назначение арбитражного суда в составе трех арбитров (статья 9)	43–44
c.	Множественные истцы или ответчики (статья 10)	45–46
d.	Успешный отвод арбитра и другие основания для замены арбитра (статьи 12 и 13)	47
e.	Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа	48
3.	Решение об отводе арбитра	49–50
a.	Статьи 12 и 13	49
b.	Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа	50
4.	Замена арбитра	51–54
a.	Статья 14	51–54
5.	Помощь в определении размера гонораров арбитров	55–56
a.	Статьи 40 и 41	55
b.	Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа	56
6.	Механизм рассмотрения	57–60
a.	Статья 41	57–60
7.	Консультативные рекомендации в отношении авансов	61–62

III. Арбитражное учреждение, действующее в качестве компетентного органа

27. Какое-либо учреждение (или какое-либо лицо) может действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Следует отметить, что в статье 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года подчеркивается важное значение роли компетентного органа[1]. Сторонам предлагается договориться о выборе компетентного органа, если это возможно, во время заключения ими арбитражного соглашения. Кроме того, компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного разбирательства.

28. Арбитражные учреждения обычно обладают опытом, необходимым для выполнения функций, аналогичных функциям, выполнять которые требуется от компетентного органа согласно Регламенту. Что касается физического лица, которое принимает на себя ответственность впервые, то весьма важно отметить, что после его назначения в качестве компетентного субъекта оно должно быть и остается независимым и должно быть готово действовать незамедлительно во всех целях согласно Регламенту.

29. Учреждение, которое выражает готовность действовать в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, может указать в своих административных процедурах различные функции компетентного органа, предусматриваемые этим Регламентом. Оно может также дать описание порядка, в котором оно предполагает выполнять эти функции.

30. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает для компетентного органа выполнение шести основных функций: a) назначение арбитров, b) решение об отводе арбитров, c) замена арбитров, d) помощь в определении размера гонораров арбитров, e) участие в механизме рассмотрения издержек и гонораров и f) вынесение консультативных рекомендаций в отношении авансов. Нижеследующие пункты призваны дать некоторые руководящие указания относительно роли компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 2010 года на основании подготовительных материалов.

1. Назначающие и компетентные органы (статья 6)

31. Статья 6 была включена в качестве нового положения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года, с тем чтобы разъяснить пользователям Регламента важное значение роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража, проводимого не под эгидой какого-либо учреждения[2].

a. Процедура выбора или назначения компетентного органа (статья 6, пункты 1–3))

32. В пунктах 1–3 статьи 6 устанавливается процедура, которой следует придерживаться сторонам при выборе компетентного органа или его назначении в случае разногласий между ними. В пункте 1 излагается принцип, согласно которому компетентный орган может быть назначен сторонами в любое время в течение

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 42.

[2] Там же, пункт 42; A/CN.9/619, пункт 46, и A/CN.9/665, пункт 69.

арбитражного разбирательства, а не только при определенных ограниченных обстоятельствах[3].

b. Бездействие – замена компетентного органа (статья 6, пункт 4)

33. Пункт 4 статьи 6 касается ситуации, в которой компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или бездействует в течение срока, предусмотренного Регламентом, или не принимает решения об отводе арбитра в течение разумного срока после получения соответствующей просьбы стороны. В таком случае любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить заменяющий компетентный орган. Бездействие компетентного органа в контексте механизма рассмотрения размера гонораров согласно пункту 4 статьи 41 Регламента не входит в сферу действия пункта 4 статьи 6 ("за исключением случаев, указанных в пункте 4 статьи 41"), но прямо урегулируется в пункте 4 статьи 41 (см. ниже, пункт 58)[4].

c. Свобода усмотрения при выполнении своих функций (статья 6, пункт 5)

34. Пункт5 статьи 6 предусматривает, что при осуществлении своих функций в соответствии с Регламентом компетентный орган может запросить у любой стороны и арбитров информацию, которую он считает необходимой. Данное положение было включено в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года для того, чтобы прямо наделить компетентный орган полномочием запрашивать информацию не только у сторон, но и у арбитров. Арбитры прямо упоминаются в этом положении, поскольку имеют место случаи, например процедура отвода, в которых компетентный орган при осуществлении своих функций может запросить информацию у арбитров[5].

35. В нем далее предусматривается, что компетентный орган предоставляет сторонам и, в соответствующих случаях, арбитрам возможность изложить свои мнения таким образом, какой компетентный орган считает надлежащим. В ходе работы по пересмотру Регламента было решено включить в него общий принцип, согласно которому сторонам необходимо предоставлять возможность быть заслушанными компетентным органом[6]. Такую возможность следует предоставить "любым образом", какой компетентный орган "считает надлежащим", с тем чтобы более оптимально отразить свободу усмотрения компетентного органа применительно к порядку получения мнений сторон[7].

36. В пункте 5 статьи 6 определяется, что все подобные сообщения в адрес или от имени компетентного органа предоставляются отправителем всем другим сторонам. Это положение соответствует пункту 4 статьи 17 Регламента.

d. Общее положение о назначении арбитров (статья 6, пункты 6 и 7)

37. Пункт 6 статьи 6 предусматривает, что когда к компетентному органу обращаются с просьбой назначить арбитра в соответствии со статьями 8, 9, 10 и 14, сторона, которая обращается с такой просьбой, направляет компетентному органу

---

[3] A/CN.9/619, пункт 46, и A/CN.9/665, пункт 69.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 49.

[5] A/CN.9/WG.II/WP.157, пункт 22.

[6] A/CN.9/619, пункт 76.

[7] A/CN.9/665, пункт 54.

копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже, если таковое имеется.

38. Пункт 7 статьи 6 предусматривает, что компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра. С этой целью в пункте 7 далее рекомендуется назначать арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон (см. также ниже, пункт 44).

2. Назначение арбитров

a. Назначение единоличного арбитра (статья 7, пункт 2, и статья 8)

39. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает различные возможности в отношении назначения арбитра компетентным органом. Согласно пункту 1 статьи 8 компетентный орган может, по соответствующей просьбе, назначить единоличного арбитра в соответствии с процедурами и критериями, установленными в пункте 2 статьи 8. Компетентный орган назначает единоличного арбитра как можно скорее и действует только по просьбе любой из сторон. Компетентный орган может использовать процедуру-список, как это определяется в пункте 2 статьи 8. Следует отметить, что согласно пункту 2 статьи 8 компетентный орган обладает свободой усмотрения в определении того, что использование процедуры-списка не представляется целесообразным в конкретном случае.

40. Статья 7, касающаяся числа арбитров, в качестве общего правила предусматривает, что если стороны не согласовали число арбитров, то назначаются три арбитра. Вместе с тем пункт 2 статьи 7 включает корректирующий механизм, с тем чтобы, когда другие стороны не ответили на предложение какой-либо стороны назначить единоличного арбитра и соответствующая сторона (стороны) не назначила второго арбитра, компетентный орган мог, по просьбе какой-либо стороны, назначить единоличного арбитра, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным. Данное положение было включено в Регламент во избежание возникновения ситуаций, когда, несмотря на предложение истца в своем уведомлении об арбитраже назначить единоличного арбитра, приходится создавать арбитражный суд в составе трех арбитров вследствие отсутствия реакции ответчика на это предложение. Оно предусматривает создание полезного корректирующего механизма для случаев, когда ответчик не участвует в процессе, а арбитражное дело не оправдывает назначения арбитражного суда в составе трех арбитров. Этот механизм не призван порождать задержки, поскольку компетентный орган вмешивается в процесс назначения по соответствующей просьбе. Компетентный орган должен располагать всей соответствующей информацией или запрашивать информацию согласно пункту 5 статьи 6 для вынесения своего решения в отношении числа арбитров[8]. Такая информация будет включать в соответствии с пунктом 6 статьи 6 копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже, если таковой имеется.

41. Если компетентному органу направляется просьба согласно пункту 2 статьи 7 и статье 8 определить, не является ли более целесообразным назначение единоличного арбитра в данном случае, то обстоятельства, которые следует принимать во

[8] Там же, пункты 62–63.

внимание, включают сумму спора и сложность дела (включая число участвующих сторон)[9], а также характер сделки и спора.

42. В некоторых случаях ответчик может и не принимать участия в создании арбитражного суда, и в связи с этим компетентный орган располагает только информацией, полученной от истца. В таком случае компетентный орган может провести свою оценку только на основании такой информации, зная о том, что она может и не отражать все аспекты предстоящего разбирательства.

b. Назначение арбитражного суда в составе трех арбитров (статья 9)

43. Согласно пункту 2 статьи 9, по просьбе любой из сторон, компетентный орган назначает второго из трех арбитров в случае создания суда в составе трех арбитров. Если два арбитра не могут прийти к соглашению о выборе третьего арбитра (арбитра-председателя), то компетентному органу может быть предложено назначить третьего арбитра согласно пункту 3 статьи 9. Такое назначение будет производиться таким же образом, что и назначение единоличного арбитра согласно статье 8. В соответствии с пунктом 1 статьи 8 компетентный орган должен действовать только по просьбе любой из сторон[10].

44. Если компетентному органу направляется просьба о назначении арбитра-председателя согласно пункту 3 статьи 9, то подлежащие учету факторы включают опыт арбитра, а также его гражданство, которое, как рекомендуется, должно быть иным, чем гражданство сторон (см. выше, пункт 38, касающийся пункта 7 статьи 6).

c. Множественные истцы или ответчики (статья 10)

45. Пункт 1 статьи 10 предусматривает, что в случае множественных истцов или ответчиков, если только не согласовано иное, такие множественные истцы совместно и множественные ответчики совместно должны назначить арбитра. В отсутствие такого совместного назначения и если все стороны не в состоянии согласовать метод создания арбитражного суда, компетентный орган, по просьбе любой из сторон, направленной согласно пункту 3 статьи 10, создает арбитражный суд и назначает одного из арбитров в качестве арбитра-председателя[11]. Примером такого случая, когда стороны не способны произвести такое назначение, является случай, когда число либо истцов, либо ответчиков является весьма значительным и они не образуют общую группу с общими правами и обязательствами (например, в случаях, затрагивающих большое число акционеров)[12].

46. Полномочие компетентного органа по созданию арбитражного суда в широком плане сформулировано в пункте 3 статьи 10, с тем чтобы охватить все возможные случаи, когда арбитражный суд согласно Регламенту не может быть создан[13], и не ограничивается случаями, когда речь идет о множественности сторон. Кроме того, следует отметить, что компетентный орган обладает свободой усмотрения для

---

[9] Например, если одной из сторон является государство, вопрос о том, существуют ли встречные иски (или же они могут быть предъявлены) или требования зачета.

[10] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 59.

[11] A/CN.9/614, пункты 62–63 и A/CN.9/619, пункт 86.

[12] A/CN.9/614, пункт 63.

[13] A/CN.9/619, пункт 88.

отмены любого назначения, которое уже произведено, и назначения или повторного назначения каждого из арбитров[14]. Предусмотренный пунктом 3 принцип, согласно которому компетентный орган назначает весь состав арбитражного суда, если, с одной стороны, в многостороннем арбитраже участвуют стороны, которые не смогли совместно назначить арбитра, был включен в Регламент в качестве важного принципа, в частности в ситуациях, подобных ситуации, которая привела к возникновению дела "*BKMI and Siemens v. Dutco*"[15]. Решение по делу *Dutco* основывалось на требовании обеспечения равного режима для сторон, которое отражено в пункте 3 посредством передачи компетентному органу полномочия произвести такое назначение[16]. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, показывают, что основное внимание было уделено сохранению гибкого подхода и предоставлению дискреционных полномочий компетентному органу в пункте 3 статьи 10, с тем чтобы учесть самые разнообразные ситуации, возникающие на практике[17].

d. Успешный отвод арбитра и другие основания для замены арбитра (статьи 12 и 13)

47. Компетентному органу может быть предложено назначить заменяющего арбитра в соответствии с пунктом 3 статьи 12 и статьями 13 или 14 (бездействие или неспособность выполнять свои функции, успешный отвод арбитра и другие основания для его замены, см. ниже, пункты 49–54).

e. Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

48. В каждом из тех случаев, когда какому-либо учреждению может быть предложено согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ назначить арбитра, это учреждение может изложить подробности того, каким образом оно будет осуществлять выбор арбитра. В частности, оно может указать, будет ли оно вести список арбитров, из которого оно будет выбирать соответствующих кандидатов, и может предоставить информацию о составе такого списка. Оно может также указать, какое лицо или подразделение в рамках этого учреждения будет производить назначение (например, председатель, совет директоров, генеральный секретарь или какой-либо комитет), и, в случае совета или комитета, – каким образом был определен членский состав этого органа и/или избраны его члены.

3. Решение об отводе арбитра

a. Статьи 12 и 13

49. В соответствии со статьей 12 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. В случае оспаривания такого отвода (т. е., если другая сторона не соглашается с отводом или

---

[14] Там же, пункт 89.

[15] *BKMI and Siemens v. Dutco*, French Court of Cassation, 7 January 1992 (см. *Revue de l'Arbitrage*, 1992, p. 470).

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 60.

[17] A/CN.9/619, пункт 90.

если отводимый арбитр сам не отказывается в течение 15 дней от должности после направления уведомления об отводе), сторона, заявляющая отвод арбитру, может добиваться принятия решения в отношении отвода компетентным органом согласно пункту 4 статьи 13. Если компетентный орган поддерживает отвод, то ему может быть также предложено назначить заменяющего арбитра.

b. Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

50. Учреждение может изложить подробности относительно того, каким образом оно будет принимать решение по такому отводу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Такое учреждение может также пожелать указать на действующий в нем кодекс этических норм или на другие письменные принципы, которые оно будет применять при определении независимости и беспристрастности арбитров.

4. Замена арбитра

a. Статья 14

51. В случае, когда арбитр должен быть заменен в ходе арбитражного разбирательства, новый арбитр назначается или выбирается в соответствии с предусмотренной в статьях 8–11 процедурой, которая была применима к назначению или отбору заменяемого арбитра в соответствии с пунктом 1 статьи 14. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

52. Эта процедура обусловливается пунктом 2 статьи 14. Пункт 2 предусматривает, что компетентный орган обладает полномочием определять, по просьбе любой стороны, было ли оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать заменяющего арбитра. Если компетентный орган выносит такое решение, то он может после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение: a) назначить нового арбитра или b) после закрытия слушаний уполномочить других арбитров продолжать арбитраж и вынести любое определение или арбитражное решение.

53. Следует отметить, что компетентный орган должен лишать какую-либо сторону ее права назначать заменяющего арбитра только при исключительных обстоятельствах. С этой целью была выбрана формулировка *"с учетом исключительных обстоятельств дела"*, содержащаяся в тексте пункта 2 статьи 14, с тем чтобы дать компетентному органу возможность учесть все обстоятельства или события, которые могли иметь место в ходе разбирательства[18]. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, показывают, что лишение какой-либо стороны ее права назначать арбитра является серьезным решением, которое должно быть принято на основании виновного поведения какой-либо стороны арбитража, выводов расследования, основывающихся на фактах, и не должно быть обусловлено определенными критериями. Компетентный орган скорее должен, пользуясь своей свободой усмотрения, определить, имела ли данная сторона право назначить другого

[18] A/CN.9/688, пункт 78.

арбитра[19]. Такие исключительные обстоятельства могут включать случаи ненадлежащего поведения какой-либо стороны[20], например, когда какая-либо сторона использует тактику задержек в отношении процедуры замены арбитра или в случае ненадлежащего поведения арбитра, которые можно со всей ясностью отнести на счет данной стороны.

54. При определении того, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать арбитражное разбирательство согласно пункту 2(b) статьи 14, компетентный орган должен принять во внимание этап разбирательства. Если слушания уже закрыты, то в интересах обеспечения действенности, возможно, было бы более целесообразным позволить арбитражному суду в уменьшенном составе принять любое решение или арбитражное решение, а не приступать к процессу назначения заменяющего арбитра. Другие факторы, которые следует учитывать в практически возможной степени при решении вопроса о том, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать свою деятельность, включают соответствующие применимые нормы права (т. е. вопрос о том, разрешают ли нормы права использование такой процедуры или же ограничивают ее), а также соответствующие нормы прецедентного права, касающиеся арбитражных судов в уменьшенном составе.

5. Помощь в определении размера гонораров арбитров

a. Статьи 40 и 41

55. В соответствии с пунктами 1 и 2(a) статьи 40 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражный суд устанавливает сумму гонораров своих членов и арбитражных издержек. Согласно пункту 1 статьи 41 размер гонораров и расходов арбитров должен быть разумным с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств. При выполнении этой задачи арбитражному суду может оказывать содействие компетентный орган: если компетентный орган применяет или указал, что он будет применять, шкалу или конкретный метод для определения гонораров арбитров по международным делам, которыми он управляет, то арбитражный суд при установлении размеров своих гонораров учитывает эту шкалу или метод в той мере, в какой он считает это уместным с учетом обстоятельств дела (пункт 2 статьи 41).

b. Примечание для учреждений, действующих в качестве компетентного органа

56. Учреждение, желающее действовать в качестве компетентного органа, может указать в своих административных процедурах любые соответствующие детали в отношении помощи в определении размера гонораров. В частности, оно может указать, определило ли оно шкалу или конкретный метод для установления размера гонораров арбитров по международным делам, как это предусматривается согласно пункту 2 статьи 41 (см. также выше, [в документе A/CN.9/746], пункт 19).

---

[19] A/CN.9/688, пункт 78; A/CN.9/614, пункт 71.
[20] A/CN.9/665, пункт 112.

6. Механизм рассмотрения

a. Статья 41

57. В статье 41 затрагиваются размеры гонораров и расходов арбитров и предусматривается механизм рассмотрения размера гонораров каким-либо нейтральным органом, т. е. компетентным органом. Несмотря на то, что какое-либо учреждение может располагать своими правилами, касающимися размера гонораров, рекомендуется, чтобы данное учреждение, действующее в качестве компетентного органа, придерживалось правил, воплощенных в статье 41.

58. Проводимое таким механизмом рассмотрение состоит из двух этапов. На первом этапе пункт 3 статьи 41 требует, чтобы незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщал сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров и расходов его членов. Затем любая сторона в течение 15 дней может передать это предложение на рассмотрение компетентного органа. Если компетентный орган считает, что это предложение арбитражного суда не соответствует требованию о разумности, установленному в пункте 1 статьи 41, то в течение 45 дней он может внести в это предложение любые необходимые поправки, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. На втором этапе пункт 4 статьи 41 предусматривает, что после получения информации о размерах гонораров и расходов любая сторона имеет право просить компетентный орган о рассмотрении этого решения. Если компетентный орган бездействует, то такое рассмотрение проводится Генеральным секретарем ППТС. В течение 45 дней после такой передачи проводящий рассмотрение орган вносит в определение арбитражного суда любые поправки, которые необходимы для того, чтобы это решение отвечало критериям, предусмотренным в пункте 1, если решение арбитражного суда не соответствует предложению арбитражного суда (и любым внесенным в него поправкам) согласно пункту 3 или же в других отношениях является явно чрезмерным.

59. Подготовительные материалы, касающиеся Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, показывают, что процесс определения размера гонораров арбитров рассматривался как имеющий решающее значение для законности и целостности самого арбитражного процесса[21].

60. Критерии и механизм, установленные в пунктах 1–4 статьи 41, были выбраны для того, чтобы обеспечить достаточные руководящие указания для компетентного органа и во избежание занимающего много времени тщательного рассмотрения решений о размере гонораров[22]. Пункт 4(c) статьи 41 включает ссылку на понятие разумности суммы гонораров арбитров, т. е. элемент, который компетентный орган должен принимать во внимание в ходе своего рассмотрения. Для разъяснения того, что процесс рассмотрения не должен быть сопряжен с чрезмерным вмешательством в пункт 4(c), были включены слова "являются явно завышенными"[23].

---

[21] A/CN.9/646, пункт 20.
[22] A/CN.9/688, пункт 23.
[23] Там же, пункт 30.

7. Консультативные рекомендации в отношении авансов

61. Согласно пункту 3 статьи 43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года арбитражный суд устанавливает суммы любых первоначальных или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов и дополнительных авансов, и если какая-либо сторона обращается с просьбой об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию. Учреждение может пожелать указать в своих административных процедурах свою готовность поступать таким образом. Дополнительные авансы могут требоваться в том случае, если в ходе арбитражного разбирательства оказывается, что арбитражные издержки будут большего размера, чем предполагалось, например, в том случае, если арбитражный суд принимает решение о назначении эксперта согласно Регламенту. Хотя об этом прямо не упоминается в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, компетентные органы на практике также высказывали свои замечания и выносили свои рекомендации в отношении предварительных платежей.

62. Следует отметить, что согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ вынесение такого рода рекомендации является единственной задачей, касающейся авансов, которую компетентному органу может быть предложено выполнить. Таким образом, если учреждение предлагает выполнять любые другие функции (такие, как хранение авансов или подготовка отчетности о них), то следует подчеркнуть, что такие действия будут представлять собой дополнительные административные услуги, что не входит в функции компетентного органа (см. выше пункт 30).

(В дополнение к информации и предложениям, изложенным в настоящем документе, за помощью можно обращаться в Секретариат ЮНСИТРАЛ (International Trade Law Division, Office of Legal Affairs, United Nations, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria, email: uncitral@uncitral.org). Например, в случае получения соответствующей просьбы Секретариат может оказать помощь в разработке институциональных правил, административных положений или внести предложения в этом отношении.)

H. Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года – подборка замечаний правительств

(A/CN.9/747 и Add.1)

[Подлинный текст на испанском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Замечания, полученные от правительств	
	Испания	

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии в 1982 году она приняла "Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"[1]. Комиссия разработала эти рекомендации с целью упростить применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года в ходе разбирательств, проводимых арбитражными учреждениями, и охватить случаи, когда Регламент принят в качестве институционального регламента арбитражного органа или когда арбитражный орган выступает в качестве компетентного органа или предоставляет административные услуги в рамках специального арбитражного разбирательства согласно Регламенту. После обсуждения Комиссия сочла целесообразным подготовить аналогичные рекомендации для арбитражных учреждений и других соответствующих органов в отношении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года с учетом расширения роли компетентных органов. Комиссия решила также при подготовке рекомендаций в отношении пересмотренного Регламента использовать в качестве образца рекомендации, принятые в 1982 году. Комиссия поручила Секретариату подготовку этого документа для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий[2].

2. В рамках подготовки к сорок пятой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года) текст проекта рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (содержится в документе A/CN.9/746 и добавлении к нему), был разослан всем правительствам с просьбой представить замечания.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* и исправления (A/37/17 и Corr. 1 и 2), пункты 75–84, и приложение I.

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 188 и 189.

3. Поступившие замечания по проекту рекомендаций для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, воспроизводятся в настоящем документе в том виде, в котором они были получены Секретариатом. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в той последовательности, в какой их будет получать Секретариат.

II. Замечания, полученные от правительств

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]
[Дата: 11 мая 2012 года]

Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

Королевство Испании благодарит Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) за подготовку документов по проекту рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/746 и Add.1). Эти документы будут чрезвычайно полезными для арбитражных учреждений и выполнения ими различных возможных функций в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Замечания Королевства Испании относятся к предложенному тексту проекта типового положения на испанском языке, изложенному в пункте 26 документа A/CN.9/746. Текст на английском языке при этом не затрагивается.

По мнению Королевства Испании, предлагаемые тексты не соответствуют тексту типового положения, содержащегося в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, поскольку в них имеются некоторые незначительные расхождения в формулировке, которых не следует допускать.

В этой связи Королевство Испания предлагает в варианте текста на испанском языке заменить проект типовых положений, содержащийся в пункте 26 документа A/CN.9/746, следующими положениями:

> "Todo litigio, controversia o reclamación que resulte del presente contrato o se refiera a su texto, o que resulte de su incumplimiento, su resolución o su nulidad, se resolverá por arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI administrado por [nombre de la institución]. [Nombre de la institución] actuará como autoridad nominadora."
>
> "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. [Nombre de la

institución] actuará como autoridad nominadora y prestará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos en los casos en que se aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI."

"*Nota. Las partes deberían estudiar la posibilidad de agregar lo siguiente:*

a) El número de árbitros será de... (uno o tres);

b) El lugar del arbitraje será... (ciudad y país);

c) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será...".

(A/CN.9/747/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года – подборка замечаний правительств

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава *Пункты*

II. Замечания, полученные от правительств .....

Таиланд .....

II. Замечания, полученные от правительств

Таиланд

[Подлинный текст на английском языке]
[Дата: 14 июня 2012 года]

Замечания и предложения

по документу A/CN.9/746

Пункт 9

Хотя спорящим сторонам, возможно, и было бы удобно, если бы арбитражное учреждение указывало, чем его собственный регламент отличается от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, указание таких сведений, как представляется, не имеет принципиальной важности, поскольку спорящие стороны в состоянии сами решить, подходит ли им регламент того или иного учреждения или нет. Кроме того, спорящие стороны могут всегда договориться о применении иного регламента вместо регламента конкретного арбитражного учреждения.

Пункт 12 (i)

Когда спорящие стороны намереваются начать разбирательство в арбитражном учреждении, это учреждение обычно выступает в роли координатора, обеспечивающего связь между спорящими сторонами и арбитражным судом. Таким образом, любые сношения между спорящими сторонами обычно осуществляются через соответствующее арбитражное учреждение. Истец должен подать в арбитражное учреждение уведомление об арбитраже. Получив уведомление, арбитражное учреждение направляет его копию ответчику. Таким образом, второй вариант предлагаемой поправки к пункту 1 статьи 3, содержащийся в пункте 12 документа A/CN.9/746, представляется более предпочтительным, так как он больше соответствует реальной практике работы арбитражных учреждений и имеет более точную формулировку, чем первый вариант.

Пункт 13

В заключенном спорящими сторонами соглашении может содержаться арбитражная оговорка о том, что все возникающие между ними споры подлежат урегулированию в арбитражном учреждении. В этом случае арбитражное учреждение будет выполнять функции координатора, отвечающего за передачу документации, получение и хранение заявлений и прочих документов с целью эффективного урегулирования спора в процессе арбитражного разбирательства. По этой причине у арбитражного учреждения должна иметься возможность определять, какие средства связи оно будет использовать, чтобы эти функции не стали для него слишком обременительными.

В соответствии с этим статью 17 предлагается изменить следующим образом (добавленный текст подчеркнут):

> "Арбитражный суд по договоренности со сторонами определяет, какие средства связи и телекоммуникации могут использоваться сторонами для передачи сообщений. Если иное не разрешено арбитражным судом, все сообщения между арбитражным судом и любой стороной направляются также [название учреждения]".

Пункт 15

В данном пункте говорится о возможности замены ссылок на "компетентный орган" названием арбитражного учреждения. Такая замена позволит сократить задержки, которые могут возникать в ситуации, когда из регламента арбитражного учреждения явно не следует, что оно выполняет также функции компетентного органа. Это важный момент, требующий тщательного изучения. Кроме того, лицо, уполномоченное выполнять функции компетентного органа от лица арбитражного учреждения, целесообразнее указать в соответствующей статье регламента или в сноске к этой статье, а не в приложении к регламенту (см. пункт 16).

Пункт 16

Следует также предусмотреть, что орган, выполняющий функции компетентного органа, должен быть беспристрастным и не иметь никакой заинтересованности в рассматриваемом споре.

Пункт 23 (a) и относящаяся к нему сноска

Для большей ясности наряду с упоминанием о ведении досье письменных сообщений следует упомянуть и о хранении сообщений в электронной форме, которое получает все большее распространение в практике арбитражных учреждений. Кроме того, следует рассмотреть вопрос о том, в течение какого срока ПОСЛЕ закрытия дела арбитражное учреждение должно хранить связанные с ним сообщения, чтобы их хранение не было для него слишком обременительным. Например, арбитражное учреждение может указать, что переданные ему сообщения будут храниться в течение 5 лет с момента закрытия дела, если по договоренности спорящих сторон или рекомендации арбитражного суда не будет установлен иной срок хранения.

Пункт 24

Арбитражное учреждение может счесть целесообразным опубликовать информацию о размере вознаграждения и расценках на услуги, оказываемые им в рамках рассмотрения споров, и/или указать методику их расчета. Такая информация позволит спорящим сторонам оценить потенциальные расходы до начала разбирательства и решить, административными услугами какого учреждения (всеми или частью) им лучше воспользоваться. В данный пункт следует также добавить ссылку на пункт 4 статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, касающийся возможности пересмотра гонораров арбитров.

Пункт 25

Деление на категории представляется весьма полезным, так как оно позволяет спорящим сторонам осознанно выбирать арбитражное учреждение исходя из расценок на разные виды услуг. Арбитражное учреждение должно иметь право пересматривать такие расценки. Основанием для пересмотра, по усмотрению арбитражного учреждения, может служить сумма исковых требований или сложность конкретного спора.

Пункт 26, первая из предлагаемых типовых оговорок

Рассмотрение спора может проходить полностью под эгидой арбитражного учреждения в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 2010 года. В этом случае в типовой арбитражной оговорке должно быть четко указано, какой именно регламент будет применен. Например, типовая оговорка, предусмотренная в пункте 26 на случай, когда арбитражное разбирательство проходит полностью под эгидой арбитражного учреждения в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, должна иметь следующую формулировку (добавленный текст подчеркнут):

> "Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии <u>с действующим вариантом</u> Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ под эгидой [название учреждения]. [Название учреждения] выступает в качестве компетентного органа".

по документу A/CN.9/746/Add.1

Пункты 38 и 44

Компетентному органу следует рассмотреть вопрос об информировании спорящих сторон по мере возможности о причинах назначения того или иного арбитра. Это связано с тем, что назначение арбитра является одним из важнейших моментов арбитражного производства.

Пункт 49

Следует разработать дополнительное положение о том, что компетентный орган вправе рассматривать вопрос о возврате гонорара, выплаченного арбитру, которому был впоследствии заявлен отвод или который взял самоотвод, и принимать решение о том, подлежит ли гонорар возврату и в каком объеме. На случай если

доводы, послужившие основанием для сомнений в честности отведенного или взявшего самоотвод арбитра, будут сами поставлены под вопрос, можно предусмотреть возможность выплаты компенсации спорящим сторонам за убытки, понесенные в результате отвода или самоотвода арбитра.

Пункт 58

Компетентный орган и Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда могли бы рассмотреть вопрос о разработке общих критериев, которыми мог бы руководствоваться арбитражный суд при определении своих гонораров и расходов для обеспечения соблюдения требования об их разумности.

Пункт 61

Если арбитражное учреждение одновременно выполняет функции компетентного органа, оно может рассмотреть вопрос о разработке критериев или руководящих принципов, в соответствии с которыми будет определяться размер первоначальных и дополнительных авансов, подлежащих внесению спорящими сторонами. Такие критерии и руководящие принципы могут быть разработаны на основе действующего регламента и общих принципов работы соответствующего учреждения.

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 10–14 октября 2011 года)

(A/CN.9/737)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–10
III.	Обсуждения и принятые решения	11–13
IV.	Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей	14–88
	A. Предмет рассмотрения: электронные передаваемые записи	14–22
	B. Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями	23–28
	C. Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность	29
	D. Функциональный эквивалент "уникальности"	30
	E. Функциональный эквивалент "владения": понятие "контроля"	31–37
	F. Реестры	38–40
	G. Возможные направления будущей работы Рабочей группы	41–88
V.	Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей	89–91
VI.	Прочие вопросы	92–95
	A. Техническая помощь и техническое сотрудничество	92
	B. Будущие совещания	93–95

I. Введение

1. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в области электронной торговли и с целью внесения надлежащих предложений о возможной будущей работе, когда это потребуется[1]. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследования по вопросам

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

использования электронных передаваемых записей в свете предложений, полученных на этой сессии (документы A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682)[2].

2. Во исполнение этих просьб был подготовлен документ о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/692), который был представлен Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году. На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум по соответствующим темам, таким как электронные передаваемые записи, управление использованием идентификационных данных и осуществление электронной торговли с помощью мобильных устройств, и представить доклад о ходе обсуждений, состоявшихся на этом коллоквиуме[3].

3. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1), в которой подводятся итоги обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме по электронной торговле (Нью-Йорк, 14–16 февраля 2011 года)[4]. На этой сессии Комиссия постановила, что следует вновь созвать Рабочую группу IV (Электронная торговля) для проведения работы в области электронных передаваемых записей[5] и что в ходе обсуждений могут быть затронуты некоторые аспекты других тем, рассматривавшихся в документах A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1[6].

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок пятую сессию в Вене с 10 по 14 октября 2011 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Египта, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Украины, Филиппин, Франции, Чешской Республики, Шри-Ланки и Японии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Доминиканской Республики, Индонезии, Панамы, Перу, Румынии, Словакии и Хорватии.

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

7. В работе сессии участвовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *межправительственные организации*: Всемирная таможенная организация (ВТО);

---

[2] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 343.

[3] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 250.

[4] На момент подготовки настоящего доклада информация об этом коллоквиуме размещалась по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 238.

[6] Там же, пункт 239.

b) *международные неправительственные организации*: Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ), Европейская ассоциация многоканальной и онлайновой торговли (ЕАМОТ), Институт права и технологии (Университет им. Масарика), Международная технологическая правовая ассоциация (МТПА) и Совет нотариусов Европейского союза (СНЕС).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Д. Агустин МАДРИД ПАРРА (Испания)

Докладчик: г-жа Сурангкана ВАЮПАРБ (Таиланд).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

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

b) записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей (A/CN.9/WG.IV/WP.115); и

c) правовые аспекты электронной торговли – предложение правительства Испании (A/CN.9/WG.IV/WP.116).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей
5. Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

11. В ходе обсуждения в Рабочей группе с заявлением выступила заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций. Говоря о текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, она отметила, что ЮНСИТРАЛ внесла значительный вклад в дело гармонизации международного коммерческого права. Она отметила также, что с учетом не только правовой, но и технической сложности рассматриваемого вопроса перед Рабочей группой стоят очень серьезные задачи.

12. От имени Генерального секретаря Юрисконсульт подчеркнула, что работа ЮНСИТРАЛ как на уровне Комиссии, так и на уровне Рабочей группы получила высокое признание международного делового сообщества, особенно в текущий период финансового кризиса и замедления международной коммерческой деятельности. Отметив, что в наиболее уязвимом положении, как правило, находится неимущее население, она подчеркнула, что создание благоприятных условий для использования новых технологий путем принятия соответствующего

законодательства могло бы содействовать ускорению экономического развития. В заключение своего выступления она отметила роль ЮНСИТРАЛ в деле разработки международно-правовых стандартов, которые могут способствовать расширению свободного потока торговли и коммерческой деятельности, и указала, что наличие таких стандартов имеет важнейшее значение для реформы торгового права в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.

13. Рабочая группа обсудила правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей, на основе документа A/CN.9/WG.IV/WP.115. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этим темам отражены ниже.

IV. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей

A. Предмет рассмотрения: электронные передаваемые записи

14. Рабочая группа сразу же приступила к общему обсуждению вопроса об электронных передаваемых записях. Было признано, что в настоящее время отсутствуют приемлемые на международном уровне и согласованные общие правовые рамки для урегулирования различных вопросов, связанных с использованием электронных передаваемых записей, что сдерживает их использование.

15. В этой связи было высказано мнение, что Рабочей группе следует прежде всего выявить вопросы, возникающие в процессе использования передаваемых документов в различных секторах коммерческой деятельности и правовых системах. Было отмечено также, что это обсуждение должно охватывать не только возможное использование электронных передаваемых записей в будущем, но и существующую практику.

16. Было высказано также мнение, что Рабочей группе следует сосредоточить внимание на изучении проблем и препятствий правового характера, возникающих в связи с использованием электронных передаваемых записей, таких как создание, выпуск, передача и контроль электронных передаваемых записей, и различных методов идентификации личности держателя, включая использование реестров.

17. После обсуждения было достигнуто общее согласие в отношении того, что Рабочей группе следует приступить к выявлению препятствий правового характера для использования электронных передаваемых записей.

18. Было высказано мнение, что Рабочей группе следует обсудить концепцию электронных передаваемых записей и рассмотреть вопрос о том, каким образом соответствующие вопросы решаются в разных правовых системах.

19. Был задан вопрос о том, следует ли рассматривать документы, дающие держателю право на выплату денежной суммы (переводные документы), отдельно от документов, дающих держателю право на поставку товаров (товарораспорядительные документы). В этой связи Рабочей группе было предложено сосредоточить внимание на обсуждении оборотных распорядительных документов.

20. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует разъяснить различия между передаваемыми и товарораспорядительными документами, а также между оборотными и необоротными документами. В этой связи было отмечено, что в обсуждении передаваемых необоротных документов нет необходимости, поскольку связанные с их использованием правовые вопросы рассматриваются в существующих текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

21. С другой стороны, было предложено применять всесторонний подход, который охватывал бы и еще не в полной мере дематериализованные ценные бумаги. В этой связи было рекомендовано рассмотреть существующие документы, в частности Конвенцию УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг 2009 года, а также работу, проводимую на других форумах, включая деятельность Рабочей группы VI по регистрации обеспечительных прав в движимых активах.

22. После обсуждения было выражено общее согласие с тем, что Рабочей группе следует применять широкий подход в отношении определения своего круга задач и учитывать все возможные виды документов в электронной форме, сохраняя за собой право при необходимости дифференцированно подходить к этим электронным документам.

B. Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями

23. Рабочая группа отметила, что в тех случаях, когда передача электронной записи производится с участием третьей стороны, по-прежнему сохраняются серьезные проблемы. В этой связи подчеркивалось, что следует различать передаваемость и обращаемость, уделяя обращаемости особое внимание, поскольку она предусматривает, в частности, защиту третьих сторон. Было выражено согласие с тем, что Рабочей группе следует всесторонне обсудить понятия передаваемости и обращаемости и четко определить различия между ними.

24. Было отмечено также, что по крайней мере в некоторых правовых системах некоторые требования по основным сделкам, в отношении которых, возможно, устанавливаются также такие дополнительные условия, как добросовестность индоссата, не могут влиять на действительность права, передаваемого посредством оборотного документа. Было отмечено, что оборотный характер документа зависит как от применимого права, так и от договорных условий документа.

25. Было отмечено, что, хотя в основе понятия оборотного документа в бумажной форме лежит предположение о наличии единственного оригинального и подлинного документа, фактической целью такого требования является гарантирование того, что только одна из сторон будет иметь право требовать исполнения обязательства, закрепленного в оборотном документе. Далее отмечалось, что такая цель может быть достигнута в электронной среде без обязательного применения традиционного подхода с учетом того, что электронные записи не существуют в единственном экземпляре, поскольку сама электронная передача требует дублирования таких записей.

26. Было высказано мнение, что уникальность записи в электронной среде может быть обеспечена путем надлежащего использования понятия права контроля над

оборотной электронной записью, которое в свою очередь будет зависеть от возможности надежной идентификации и удостоверения подлинности стороны, осуществляющей контроль. Было отмечено также, что такой надежный процесс идентификации и удостоверения подлинности обязательно потребует применения систем управления идентификационными записями. В этой связи было отмечено также, что с учетом различия роли сторон, участвующих в передаче оборотных электронных записей, может быть целесообразным установление разных уровней идентификации и удостоверения подлинности.

27. Также было высказано мнение, что обсуждение прежних попыток создать системы оборотных записей позволит Рабочей группе лучше разобраться в причинах, помешавших их широкому распространению. Среди таких факторов отмечались препятствия, возникающие вследствие ограниченного признания основных правовых принципов в иностранных правовых системах, а также отсутствие соответствующих положений в применимом праве.

28. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя тексты ЮНСИТРАЛ и другие законодательные тексты обычно основываются на принципах недискриминации, технологической нейтральности и функциональной эквивалентности, возникновение особых потребностей в связи с оборотными электронными записями может потребовать обсуждения возможности отступления от таких принципов. В ответ на это было заявлено, что, хотя особые характеристики электронных средств могут послужить основанием для установления в отношении электронных документов иного режима, чем в отношении документов в бумажной форме, такой режим должен тем не менее быть определен с использованием нейтральных в технологическом отношении положений.

C. Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность

29. Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса о том, являются ли существующие основополагающие принципы электронной торговли достаточными для содействия использованию электронных передаваемых записей или необходимо разработать дополнительные принципы.

D. Функциональный эквивалент "уникальности"

30. В связи с существующей практикой было сообщено о том, что действующий в Японии закон о записанных в электронной форме денежных требованиях 2007 года имеет своей целью содействовать применению новых методов финансовой деятельности путем внедрения электронных передаваемых записей в качестве документов, заменяющих простые или переводные векселя в бумажной форме.

E. Функциональный эквивалент "владения": понятие "контроля"

31. Была упомянута Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2009 года

("Роттердамские правила")[7], в которой "право контроля над грузом" определяется как право давать перевозчику инструкции в отношении груза (пункт 12 статьи 1). Было разъяснено, что в соответствии с Роттердамскими правилами понятие "права контроля" применимо к оборотным и необоротным документам, а также документам в электронной и бумажной форме. Кроме того, это понятие непосредственно связано с процедурами, касающимися предоставления и передачи записей, а также идентификации держателя как единственного субъекта, имеющего право на исполнение обязательства.

32. Было высказано мнение, что основополагающими факторами, которые должны учитываться в рамках будущих обсуждений, касающихся контроля над электронными передаваемыми документами, являются факторы достоверности, надежности и доверия.

33. Было отмечено, что для понимания того, каким образом понятие "контроля" может применяться в электронной среде, необходимо провести углубленный анализ различных моделей и методов идентификации лица, осуществляющего контроль над электронными записями. В этой связи подчеркивалось, что Рабочей группе не следует ограничивать свою работу какой-то конкретной моделью; вместо этого необходимо применять широкий подход, охватывающий различные модели и их сочетания.

34. Говорилось о нескольких проблемах, возникающих в связи с переносом понятия "оборотных документов" в интересах предъявителя в электронную среду. Например, отмечалось, что в реестре, возможно, необходимо будет указывать имя и фамилию лица, имеющего право на данный документ.

35. Кроме того, было высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть проблемы, связанные с процессом преобразования электронных передаваемых записей в документы в бумажной форме и обратным процессом.

36. В ответ на заявление о том, что понятие контроля уже присутствует в пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года ("Типовой закон об электронных подписях")[8], было отмечено, что это положение связано с идентификацией подписавшего лица, в то время как концепция контроля над электронными передаваемыми записями имеет своей целью установление эквивалента владения оборотным документом в электронной среде.

37. Было отмечено, что система организации электронных реестров коносаментов (Болеро)[9] не допускает использования оборотных документов, поскольку она базируется на договорных соглашениях. Было отмечено также, что она не предусматривает механизма защиты третьих сторон, вследствие чего могут возникнуть трудности в случае участия таких сторон в трансграничных сделках.

---

[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9 (договор еще не вступил в силу).

[8] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

[9] Система "Болеро" создана в соответствии с английским правом и регулируется своими собственными рамочными положениями частного права – Сводом правил Болеро. Описание системы Болеро см. в A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 75–86.

F. Реестры

38. Рабочая группа обсудила вопрос об использовании реестров как средства обеспечения функциональной эквивалентности электронных передаваемых записей. Прежде всего были упомянуты некоторые существующие реестры, такие как международная система реестров, созданная в рамках Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года ("Кейптаунская конвенция"), система Болеро и национальные системы реестров. Говорилось также о текущей работе по вопросу о регистрации обеспечительных прав в движимых активах, которой занимается Рабочая группа VI (см. пункт 21 выше).

39. Хотя Рабочая группа в целом признала целесообразность использования электронных реестров, было высказано мнение, что при изучении такого подхода следует проявлять большое внимание. Во-первых, было отмечено, что существующие реестры были созданы для удовлетворения конкретных потребностей: например, реестры, созданные согласно Кейптаунской конвенции, предназначены для контроля за дорогостоящим высокомобильным оборудованием. Во-вторых, было высказано мнение, что следует тщательно проанализировать расходы на создание и эксплуатацию таких реестров. В-третьих, было высказано мнение, что в случае применения подхода, основанного на использовании реестров, не должен нарушаться принцип технологической нейтральности.

40. Завершив обсуждение, Рабочая группа пришла к заключению, что, несмотря на необходимость учитывать функционирующие на национальном и международном уровнях реестры подход, основанный на применении реестров, не следует рассматривать в качестве единственного подхода, обеспечивающего функциональную эквивалентность электронных передаваемых записей. Кроме того, подчеркивалось важное значение координации усилий с Рабочей группой VI.

G. Возможные направления будущей работы Рабочей группы

41. Было отмечено, что полезной отправной точкой для определения соответствующих тем можно считать представленные перечни возможных тем для рассмотрения (A/CN.9/WG.IV/WP.115, пункт 69, и A/CN.9/WG.IV/WP.116, раздел 4).

42. Было высказано мнение, что было бы желательно обсудить вопрос об ответственности доверенных третьих сторон и других поставщиков услуг, не ограничиваясь, таким образом, вопросом об ответственности операторов реестров. В ответ на это было замечено, что прежние попытки рассматривать в Рабочей группе вопросы об ответственности показали, что в разных правовых системах применяются разные подходы к этому вопросу.

43. Было высказано общее согласие с тем, что было бы преждевременно окончательно определять форму предстоящей работы. Было высказано мнение, что эта работа может охватывать большой круг документов и что по мере продвижения работы можно будет давать разъяснения по этому вопросу.

44. В этой связи было заявлено, что Рабочей группе следует стремиться к разработке текстов, которые непосредственно связаны с удовлетворением потребностей электронной среды и не затрагивают основополагающих правовых норм. Далее было указано на необходимость принятия мер к тому, чтобы эти тексты

соответствовали мандату ЮНСИТРАЛ, вносили конструктивный вклад в развитие международной торговли и, следовательно, затрагивали вопросы, касающиеся трансграничного признания электронных передаваемых записей.

45. Некоторые делегации выразили обеспокоенность в связи с тем, что работа в области электронной торговли, возможно, не потребуется ввиду отсутствия каких-либо поддающихся выявлению проблем, связанных с электронными передаваемыми записями. Однако другие делегации заявили, что такая работа даст практические и финансовые преимущества лицам, которые в противном случае не использовали бы электронные передаваемые записи. В ходе консультаций, проведенных некоторыми государствами с заинтересованными сторонами, не было выявлено никаких обстоятельств, при которых возникали бы проблемы с электронными передаваемыми записями, и было высказано мнение, что в отсутствие правовых препятствий для использования электронных передаваемых записей Рабочей группе следует, возможно, заняться другой работой, например, разработкой правил управления процессом идентификации.

46. В ответ на замечание об отсутствии правовых препятствий для использования электронных передаваемых документов было отмечено, что создание благоприятной законодательной среды способствует укреплению доверия пользователей к статусу электронных передаваемых документов и тем самым их более широкому использованию. Было отмечено также, что в некоторых правовых системах оборотные документы могут использоваться, лишь если это допускается соответствующими нормативными положениями, и что отсутствие таких положений сдерживает развитие такой практики.

47. Было отмечено, что примеры национального законодательства об электронных передаваемых документах указывают на определенную нехватку соответствующих законодательных положений и на то, что некоторые национальные законодательные акты являются эффективными, однако при этом могут существовать препятствия юридического характера для использования электронных передаваемых записей в трансграничном контексте, например при использовании электронных коносаментов, и усилия Рабочей группы по разработке в этой связи согласованных правовых норм отвечали бы потребностям промышленности.

48. Было высказано мнение, что в целях выявления препятствий юридического характера для использования электронных передаваемых документов было бы целесообразно собрать информацию о существующей практике в различных правовых системах и секторах. В этой связи было отмечено, что Рабочей группе было бы полезно получить конкретные примеры из разных правовых систем и перечень выявленных препятствий юридического характера, в частности, в области международной торговли.

49. С другой стороны, было высказано также мнение, что Рабочей группе следует прежде всего рассмотреть общие принципы законодательства, регулирующего электронные передаваемые документы. Было разъяснено, что такой подход обеспечит всестороннее рассмотрение последствий будущих решений относительно подготовки более подробных правил.

50. Также было высказано мнение, что в процессе установления круга задач было бы целесообразно иметь определения терминов "электронные передаваемые документы" и "электронные оборотные документы".

51. В этой связи было разъяснено, что в системах общего права оборотные документы рассматриваются как подкатегория передаваемых документов при условии, что в процессе согласования документа не делается ссылка на основную сделку. Было добавлено, что надлежащий держатель оборотного документа может получить правовой титул на платеж денежной суммы или поставку товаров более высокой степени, чем тот, который имеется у индоссанта, при условии соблюдения других требований.

52. Было отмечено, что электронные передаваемые записи были исключены из сферы охвата текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, и поэтому они должны стать предметом рассмотрения в рамках будущей работы.

53. Было разъяснено также, что режимы оборотных документов в системах гражданского права аналогичны тем, которые существуют в системах общего права. Было отмечено, что такие документы, выдаваемые держателю, распространяются посредством индоссамента и вручения документа индоссату, а в случае его выдачи на предъявителя – простым вручением документа. Поэтому вопрос о владении документом является важнейшим пунктом его согласования.

54. Что касается сферы деятельности, то было высказано мнение, что полезной отправной точкой для дискуссии мог бы стать перечень документов, содержащийся в пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года ("Конвенция об электронных сообщениях")[10]. Было отмечено, что эти документы были исключены из сферы применения Конвенции вследствие трудности создания электронного эквивалента бумажных оборотных документов и, в частности, обеспечения неповторимости этих документов. Было указано также, что общим элементом этих документов является возможность передачи прав с помощью документа. Говорилось также о том, что к рассмотрению данного вопроса имеют отношение статьи 9 и 10 Роттердамских правил.

55. Было высказано предложение выявить общие и минимальные правовые требования для обращаемости и препятствия юридического характера для их переноса в электронную среду. С другой стороны, было высказано мнение, что, прежде чем начинать дискуссию о сфере деятельности, следует выявить препятствия юридического характера для использования электронных передаваемых документов и фактические потребности промышленности в использовании этих документов.

56. Было высказано мнение, что цель, которую преследуют все вопросы, связанные с электронными передаваемыми документами, заключается в том, чтобы обеспечить их трансграничное признание. Была отмечена также возможность разъяснить взаимосвязь между электронными передаваемыми документами, с одной стороны, и электронными деньгами и платежами – с другой.

57. Рабочая группа обсудила вопрос о создании электронных передаваемых документов. Было разъяснено, что вопрос, который находится на ее рассмотрении, состоит не в том, каким образом создаются права, закрепленные в электронных передаваемых документах, поскольку этот вопрос регулируется нормами материального права, а в том, как создать такой электронный передаваемый

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2 (договор еще не вступил в силу).

документ, который мог бы выступать в качестве функционального эквивалента передаваемого документа в бумажной форме.

58. Было выражено общее согласие с тем, что в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле уже предусмотрены принципы обеспечения функциональных эквивалентов "письменной формы" и "подписи", которые могут иметь отношение и к созданию электронных передаваемых документов с соблюдением дополнительных условий в свете фактических потребностей.

59. Было высказано мнение, что необходимо будет также рассмотреть вопрос о стороне, уполномоченной выдавать электронный передаваемый документ или запрашивать его выдачу, особенно в случае применения подхода, основанного на использовании реестров. В этой связи были упомянуты статья 35 Роттердамских правил и соответствующие положения закона Кореи о выдаче электронных коносаментов (A/CN.9/692, пункты 30–32).

60. Было разъяснено, что в контексте электронных передаваемых документов подпись может выполнять, по меньшей мере, две функции: во-первых, идентифицировать соответствующую сторону и связывать ее с содержанием документа, а во-вторых, обеспечивать целостность содержания документа, если это позволяет сделать технология. Вместе с тем было отмечено также, что вторая функция может выполняться и иначе: например, в системе реестров целостность записи может быть обеспечена самой системой.

61. Затем Рабочая группа рассмотрела темы передачи и обеспечения осуществления прав, закрепленных в электронных передаваемых документах. Было отмечено, что эти темы тесно связаны друг с другом.

62. Было разъяснено, что для передачи этих документов и закрепленных в них прав могут использоваться разные модели, например система реестров и система знаков. Было отмечено также, что эти модели могут существенно отличаться друг от друга по своим техническим характеристикам в том, что касается вида электронной подписи и соответствующего уровня защиты.

63. Было отмечено, что одна из отличительных черт оборотных документов и товарораспорядительных документов заключается в том, что они предусматривают защиту от требований третьих сторон. Было добавлено, что такая функция может быть обеспечена только законодательными положениями, поскольку договорные соглашения не могут затрагивать третьи стороны. Кроме того, было заявлено, что в некоторых правовых системах выдача таких документов возможна лишь при наличии соответствующих четких правовых положений.

64. Подчеркивалось, что, поскольку вручение является необходимым условием передачи права владения оборотными документами и товарораспорядительными документами, а также закрепленных в них прав, определение функционального эквивалента понятия "владение" позволит осуществлять эффективную передачу электронных передаваемых документов и закрепленных в них прав.

65. Было отмечено, что возможные механизмы передачи электронных передаваемых документов существенно отличаются от механизмов, предназначенных для передаваемых документов в бумажной форме. Поэтому было высказано мнение, что для обеспечения возможности использования электронных передаваемых документов в правовых стандартах необходимо определить общие требования в отношении функционального эквивалента владения, а осуществление

этих требований будет обеспечиваться с помощью соответствующих технологий. Было разъяснено также, что с появлением функционального эквивалента владения такие характеристики, как оборотный характер, будут применяться на основании материального права, применимого к передаваемым документам как в электронной, так и в бумажной форме.

66. В отношении неповторимости было заявлено, что функциональный эквивалент владения должен обеспечивать определение единственного держателя, имеющего право на исполнение, и лишать всех других лиц, кроме держателя, права требовать исполнения.

67. Было заявлено также, что требования в отношении представления электронных передаваемых документов должны изучаться самым внимательным образом, поскольку такое представление может потребовать дополнительного содействия со стороны получателя.

68. Было разъяснено, что надежная идентификация держателя имеет важное значение не только для осуществления права контроля, но и для проверки действительности всех последовательных шагов по передаче документа.

69. Что касается идентификации держателя, то было заявлено, что существуют два подхода к этому вопросу. В соответствии с первым подходом в законодательстве предусматривается, что все вопросы решаются на основании соглашения сторон в отношении определения соответствующего уровня идентификации. Согласно второму подходу требования в отношении необходимого уровня идентификации перечисляются в законодательстве. Было высказано мнение, что с учетом принципа технологической нейтральности следует внимательно изучить второй подход. В этой связи было замечено, что в качестве возможной основы для подготовки будущих текстов могут быть использованы соответствующие положения Типового закона об электронных подписях.

70. В этой же связи в качестве одного из возможных исходных текстов для разработки стандартов по обеспечению подлинности и целостности электронных передаваемых документов был назван пункт 3 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года ("Типовой закон об электронной торговле")[11].

71. Рабочая группа обсудила вопрос о реестрах электронных передаваемых документов. Было отмечено, что в некоторых случаях создание реестров, которые могут находиться под контролем государственных или частных структур, предусматривается в законодательстве, а в других случаях частные реестры создаются в соответствии с минимальными правовыми требованиями и под надзором правительства в результате появления соответствующих потребностей в промышленности.

72. Был задан вопрос о том, как будут функционировать реестры электронных переводных документов: на национальном или международном уровне. Было отмечено, что международные реестры потребуют создания дополнительных механизмов для обеспечения прозрачности и нейтральности их функционирования и что в интересах сохранения правовой надежности следует обеспечить согласование и операционную совместимость национальных и международных реестров.

---

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

73. Был затронут также вопрос о том, будут ли реестры электронных передаваемых документов создаваться под конкретные виды таких документов, или они будут охватывать различные виды документов. В этой связи было отмечено, что реестры, предназначенные для конкретного вида документов или конкретной отрасли, не вызывают серьезных проблем с точки зрения обеспечения осведомленности пользователей, поскольку эти реестры требуют участия пользователей либо имеют особое значение для данной отрасли. С другой стороны, создание реестров для более широкого круга электронных передаваемых документов может потребовать принятия дополнительных мер с целью повышения уровня осведомленности пользователей.

74. Было отмечено, что структура и механизм функционирования реестров будут зависеть от целого ряда факторов, включая вид электронных передаваемых документов, вид используемой в реестре технологии и потребности отрасли и рынка. Был задан вопрос о том, может ли какая-либо система реестров, основанная на какой-то конкретной технологии, охватывать все виды электронных передаваемых документов и функционировать в странах, располагающих информационно-коммуникационными технологиями разного уровня.

75. В свете всего вышеизложенного было высказано мнение, что Рабочая группа могла бы сосредоточить внимание на выявлении требований, касающихся создания реестров, и возможных режимов передачи электронных передаваемых записей в этих реестрах.

76. Рабочая группа была проинформирована о работе Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) по подготовке текста, касающегося регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Прежде всего было отмечено, что уже были приняты меры к тому, чтобы обеспечить соответствие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам)[12] основополагающим принципам текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. В результате такого согласования были подготовлены рекомендации 11 и 12 Руководства ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам.

77. Было разъяснено также, что цель текущей работы состоит в том, чтобы выработать руководящие принципы создания и эксплуатации реестра обеспечительных прав на основе Руководства ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам, в частности положений главы IV. Поскольку предполагаемый реестр, в той мере, в какой это возможно, будет существовать в электронной форме, на восемнадцатой сессии Рабочей группы VI состоялось обсуждение вопроса об обеспечении соблюдения основополагающих принципов текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле (A/CN.9/714, пункты 34–47).

78. Было отмечено, что реестр обеспечительных прав, предусмотренный в Руководстве ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам, по целому ряду параметров отличается от реестра правовых титулов. Во-первых, реестр обеспечительных прав основывается на регистрации уведомлений, а не документов. Во-вторых, цель регистрации состоит не в том, чтобы создать обеспечительное право, а в том, чтобы придать ему силу в отношении третьих сторон. Таким образом, уведомление является для третьих сторон лишь определенным показателем, который

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.09.V.12.

свидетельствует о возможном существовании обеспечительного права. В-третьих, реестр обеспечительных прав индексируется по лицам, предоставляющим право, а не по активам. И наконец, для процесса регистрации уведомлений не требуется официальное разрешение. С учетом всех этих различий было выражено общее согласие с тем, что реестр обеспечительных прав существенно отличается от реестра правовых титулов.

79. Было отмечено также, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам и разрабатываемом тексте содержатся разделы, касающиеся согласования реестров, включая возможное согласование реестра правовых титулов и реестра обеспечительных прав, что может оказаться полезным для будущих обсуждений в Рабочей группе IV.

80. Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой мере эмитент должен оставаться участником процесса передачи или обращения электронного передаваемого документа. Было разъяснено, что выдача электронного передаваемого документа предполагает заключение соглашения о технологии, которая будет использоваться эмитентом и первым держателем. Подчеркивалась необходимость обеспечить возможность последующего обращения этого документа без участия эмитента. Было отмечено также, что с технической точки зрения участие эмитента в обращении электронного передаваемого документа зависит от вида используемой технологии.

81. Затем Рабочая группа обсудила влияние различных режимов передачи прав, закрепленных в электронных передаваемых документах, на защиту добросовестных третьих сторон. В этой связи было отмечено, что защита третьих сторон вытекает из норм материального права. Подчеркивалось, что электронные и бумажные передаваемые документы должны обеспечивать одинаковый уровень защиты для третьих сторон.

82. Тем не менее было указано также, что разные системы, предназначенные для электронных передаваемых документов, могут обеспечивать разную степень защиты для третьих сторон. Было отмечено, в частности, что функционирование системы реестров, обеспечивающей адекватную защиту третьих сторон, может быть подтверждено некоторыми примерами, в то время как о системе знаков у Рабочей группы на данный момент имеется меньше информации. Далее было указано, что, хотя некоторые системы на практике могут обеспечивать меньшую степень защиты третьих сторон, желательно допускать определенную гибкость в разработке решений, отвечающих фактическим потребностям бизнеса.

83. Было высказано общее мнение, что вопросы, касающиеся ответственности третьих сторон, участвующих в передаче или хранении электронных передаваемых документов или в установлении сторон этих документов, являются актуальными, поэтому в будущем следует продолжить их обсуждение. Вместе с тем было высказано также мнение, что такие вопросы не ограничиваются электронными передаваемыми документами.

84. Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о процессе преобразования электронных передаваемых документов в документы в бумажной форме и обратном процессе. Подчеркивалось, что с учетом разного уровня технологического развития различных стран и коммерческих операторов этот вопрос имеет важное значение для признания электронных передаваемых документов в деловой практике.

85. В качестве полезного справочного материала для будущей работы по этой теме был упомянут принятый в канадской провинции Квебек закон о правовых рамках использования информационных технологий (глава C–1.1 закона). Было разъяснено, что в этом законе дается технологически нейтральное определение понятия документа и что такой подход допускает замену бумажного и электронного носителя в любое время без ущерба для правового статуса информации, содержащейся в документе, при условии, что процедура преобразования документально оформлена для обеспечения целостности этой информации (статья 17). Было добавлено, что при рассмотрении вопроса о преобразовании документов можно было бы также учесть положения пункта 5 статьи 17 Типового закона об электронной торговле.

86. Было отмечено, что в Соединенных Штатах Америки, в некоторых системах, в случае необходимости преобразования бумажного передаваемого документа в электронную форму он должен быть представлен эмитенту, а в случае необходимости преобразования электронного передаваемого документа в документ в бумажной форме он должен быть освобожден из-под контроля. Кроме того, в получаемом в результате этого документе должен быть упомянут факт произведенной замены. Было разъяснено, что такая процедура, схожая с механизмом, предусмотренным в статье 10 Роттердамских правил, призвана обеспечить, чтобы в обращении находился лишь один передаваемый документ. Был упомянут также закон о клиринге чеков в XXI веке, который допускает создание электронного варианта бумажного чека.

87. Было сообщено о наличии аналогичных положений в законодательстве Республики Корея, согласно которым в случае преобразования электронного коносамента на оборотной стороне бумажного коносамента делается отметка о любых предыдущих индоссаментах (см. также A/CN.9/692, пункт 37). В этой связи был задан вопрос о том, необходимо ли будет для преобразования документа заключать соглашение между эмитентом и держателем, или, по крайней мере в некоторых случаях, будет достаточно запроса одной из сторон.

88. Были заслушаны сообщения о разных видах практики, касающейся преобразования непередаваемых документов в электронной и бумажной форме. Было разъяснено, что в Италии преобразование бумажного документа в электронный должно производиться доверенной третьей стороной (нотариусом или государственным органом), для того чтобы документ сохранил свою юридическую действительность, в то время как в Парагвае электронные документы сохраняют юридическую действительность, если они печатаются на бланке, имеющем соответствующий идентификационный номер и штриховой код. Другие страны сообщили о существующих возражениях против уничтожения преобразованных документов в бумажной форме.

V. Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей

89. Рабочая группа приступила к обсуждению работы других организаций по правовым вопросам, связанным с электронной торговлей, и, в частности, проекта рекомендации 37 относительно функциональной совместимости подписанных цифровых документов, подготовленного Центром Организации Объединенных

Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ ООН) ("проект рекомендации"). Было отмечено, что ряд государств, а также Секретариат ЮНСИТРАЛ представили его группе по проектам в ответ на соответствующее предложение свои замечания относительно проекта рекомендации в рамках открытого процесса разработки.

90. Была выражена обеспокоенность по целому ряду аспектов, касающихся проекта рекомендации. Во-первых, общий подход, принятый в проекте рекомендации, как представляется, противоречит основополагающим принципам текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в частности, принципу технологической нейтральности, поскольку в нем отдается предпочтение конкретному виду электронной подписи. Во-вторых, положения проекта рекомендации, как представляется, не позволяют сторонам гибко подходить к вопросу выбора технологии, в большей степени отвечающей их потребностям. Наконец, некоторые термины, используемые в проекте рекомендации, такие, как "доказательство", имеют правовые последствия, несмотря на содержащиеся в проекте рекомендации оговорки, в которых утверждается обратное.

91. После обсуждения Рабочая группа выразила признательность СЕФАКТ ООН за его работу, призванную упростить процедуры торговли и унифицировать деловую практику. Учитывая взаимодополняющий характер работы обеих организаций, Рабочая группа с удовлетворением отметила факт получения от СЕФАКТ ООН проекта рекомендации, поскольку Рабочая группа также выразила надежду на дальнейшее сотрудничество с СЕФАКТ ООН, в том числе на основе его участия в последующих обсуждениях в Рабочей группе, в частности, в целях разъяснения текста проекта рекомендации и лежащих в его основе политических соображений. Было решено более подробно рассмотреть проект рекомендации на будущих сессиях.

VI. Прочие вопросы

A. Техническая помощь и техническое сотрудничество

92. В рамках осуществления стратегии технического сотрудничества, одобренной Комиссией на ее сорок четвертой сессии (A/66/17, пункты 254, 255 и 257), Рабочая группа заслушала последнюю информацию о техническом сотрудничестве в области электронной торговли. В частности, освещались региональные инициативы по содействию принятию текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а также принятые в результате их осуществления законодательные акты. Была подчеркнута также желательность содействия более широкому официальному принятию Конвенции об электронных сообщениях. Рабочая группа выразила признательность за работу, проделанную Секретариатом в области технического сотрудничества, и подчеркнула важность этой работы для выполнения мандата ЮНСИТРАЛ.

B. Будущие совещания

93. Рабочая группа в предварительном порядке обсудила свою будущую работу. Было выражено общее мнение, что обсуждениям на следующей сессии способствовала бы подготовка рабочих документов, в которых охватывались бы и рассматривались различные вопросы, определенные в ходе этой сессии, и обобщалась бы информация о соответствующем законодательстве, принятом в различных странах, и существующей практике в различных отраслях.

94. В этом контексте было признано, что с учетом сроков, определенных для проведения следующей сессии Рабочей группы (13–17 февраля 2012 года в Нью-Йорке или 9–13 января 2012 года в Вене), государства-члены, возможно, не успеют провести консультации с представителями промышленности, а Секретариат не сможет собрать информацию, требуемую для подготовки необходимых рабочих документов.

95. Секретариату прежде всего было предложено изучить вопрос о том, можно ли установить альтернативные более поздние сроки проведения следующей сессии, возможно, весной 2012 года, чтобы предоставить дополнительное время для подготовки. Было также высказано мнение, что, не отказываясь от возможного проведения следующей сессии весной 2012 года, следует изучить возможность организации консультаций в различных формах с участием широкого круга сторон, включая совещания групп экспертов, видеоконференции или региональные семинары-практикумы, в целях оказания Секретариату помощи в подготовке рабочих документов и поддержания канала связи между государствами – членами Рабочей группы. Государствам-членам было также настоятельно рекомендовано в кратчайшие сроки представить Секретариату соответствующую информацию, с тем чтобы оказать ему помощь в подготовке рабочих документов. В этом контексте Секретариату было предложено, с учетом хода работы по подготовке этого совещания, рассмотреть также вопрос о созыве очередной сессии осенью 2012 года при условии одобрения такого решения Комиссией.

B. Записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии

(A/CN.9/WG.IV/WP.115)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–2
I.	Предмет: электронные передаваемые записи	3–5
II.	Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями	6–29
	A. Письменная форма и подпись	6–11
	B. Уникальность и гарантия неповторимости	12–18
	C. Физическое владение	19–21
	D. Передача прав путем вручения документа	22–23
	E. Идентификация и удостоверение подлинности держателя	24–26
	F. Прочие вопросы	27–29
III.	Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность	30–35
IV.	Функциональная эквивалентность для обеспечения "уникальности"	36–42
	A. Техническая уникальность	37–39
	B. Определение аутентичной копии	40–42
V.	Функциональный эквивалент "владения": концепция "контроля"	43–51
	A. Определение лица, осуществляющего "контроль"	45–48
	B. Принятие концепции "контроля"	48–51
VI.	Система реестров	52–63
	A. Примеры действующего законодательства, касающегося использования реестров	58–60
	B. Примеры существующих систем реестров	61–63
VII.	Возможные направления будущей работы Рабочей группы	64–69

Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия согласилась вновь созвать Рабочую группу IV (Электронная торговля) для проведения работы в области электронных передаваемых записей[1]. В частности, на этой сессии 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 выполнению Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, 2008 год ("Роттердамские правила")[2]. 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. Было также отмечено, что работа, связанная с электронными передаваемыми записями, может включать в себя некоторые аспекты других тем, обсуждавшихся в документах A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1.

2. Для оказания Рабочей группе помощи в ее работе в настоящей записке приводится общий обзор и краткое изложение основных правовых вопросов, касающихся создания, использования и передачи электронных передаваемых записей. Основное внимание в этой записке будет уделено вопросам, связанным с использованием таких записей в электронной, а не в традиционной бумажной форме. В ней не будут рассматриваться основные правовые вопросы, которые возникают независимо от используемого носителя информации, такие как требования в отношении формулировок или права держателя таких записей.

I. Предмет: электронные передаваемые записи

3. Термин "электронная передаваемая запись" используется в настоящей записке как общий термин для обозначения электронного эквивалента передаваемого (оборотного или необоротного) документа или товарораспорядительного документа:

a) переводные документы – это финансовые документы, которые могут содержать безусловное обязательство уплатить определенную сумму денег держателю документа или приказ третьей стороне об уплате денег держателю. Примером переводных документов являются простые и переводные векселя, чеки и депозитные сертификаты. К ним также относятся имущественные документы (например, договоры о купле-продаже товаров в рассрочку, простые векселя, обеспеченные правом в личном имуществе, и договоры об аренде оборудования);

b) товарораспорядительные документы – это документы, которые в рамках обычной коммерческой или финансовой деятельности считаются адекватным доказательством наличия у лица, владеющего документом, права на получение и удержание документа, а также на распоряжение им и указанным в нем товаром (при сохранении возможности ссылаться на любые возражения в случае принудительной реализации прав по такому документу). Примерами товарораспорядительных

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 250.

[2] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9 (договор еще не вступил в силу).

документов являются транспортные документы, коносаменты, доковые варранты, доковые квитанции, складские расписки и ордера на выдачу груза.

4. Документ в каждой из этих категорий свидетельствует о наличии у выдавшего его лица обязательства перед другим лицом, поименованным в документе, или его предъявителем. Например, простой вексель – это передаваемый документ, который служит доказательством обязательства выплатить долг. Оборотная складская расписка – это товарораспорядительный документ, который свидетельствует об обязательстве складского оператора сдать владельцу расписки хранящийся на складе товар. Эти документы могут обращаться независимо от основной сделки.

5. В настоящее время и передаваемые документы, и товарораспорядительные документы обычно существуют в бумажной форме. Для того чтобы отличить электронную передаваемую запись от ее бумажного эквивалента, в настоящей записке термин "передаваемый бумажный документ" используется как общий термин для обозначения передаваемых документов и товарораспорядительных документов в традиционной бумажной форме.

II. Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями

6. Передаваемый бумажный документ "материализовывает" стоимость или обязательство, которые он представляет, т. е. обязательство уплатить какую-то денежную сумму или предоставить товары воплощено в письменном документе, и законный владелец документа (т. е. держатель) имеет право принудительно реализовать его и получить от этого выгоду. Сам письменный документ является материальным, но его ценность заключается не в его физических характеристиках. Скорее, она связана с правами, закрепленными в бумажном документе. Таким образом, для принудительной реализации прав, как правило, необходимо владение передаваемым бумажным документом.

7. Поскольку передаваемый бумажный документ признается в качестве единственного воплощения этих прав, механизмом, используемым для передачи прав, закрепленных в передаваемых бумажных документах, является физическая передача бумажного документа индоссату, подкрепленная обычно подписанным заявлением индоссанта о намерении совершить такую передачу (которое может быть сделано на самом документе или быть приложено к нему). Это, как правило, служит доказательством права индоссата на принудительную реализацию исходного обязательства. Иными словами, в результате индоссамента (в случае необходимости) и передачи индоссату подлинника переводного бумажного документа к нему переходит и правовой титул на этот документ (и на воплощенные в нем права).

8. Эти ключевые характеристики передаваемого бумажного документа связаны с рядом вопросов, которые являются препятствиями на пути создания, использования, передачи и реализации электронных передаваемых записей и которые необходимо решить, для того чтобы можно было создавать эквивалентные электронные передаваемые записи. Эти вопросы можно кратко изложить следующим образом:

A. Письменная форма и подпись

9. Как правило, передаваемые бумажные документы должны составляться в письменной форме и иметь подпись. Хотя в прошлом основными юридическими препятствиями на пути развития электронной торговли считались требования в отношении письменной формы и подписи, а также доказательной силы электронных сообщений, эти проблемы уже устранены положениями статей 5–10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Типовой закон об электронной торговле)[3]. Вопросы, касающиеся заключения договора в электронной форме, регулируются статьями 11–15 этого Типового закона[4]. Вопросы, связанные с электронными подписями, регулируются положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (Типовой закон об электронных подписях)[5].

10. Большинство из этих вопросов также аналогичным образом рассматриваются в статьях 8, 9, 10 и 12 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года ("Конвенция об электронных сообщениях")[6]. Однако Конвенция об электронных сообщениях однозначно исключает электронные передаваемые записи из сферы своего применения[7]. Это было сделано, "поскольку потенциальные последствия несанкционированного дублирования ... любых передаваемых документов, дающих предъявителю или бенефициару право требовать поставки товаров или платежа денежной суммы, диктуют необходимость выработки механизмов, которые обеспечивали бы существование этих инструментов в единственном экземпляре," и потому что "необходимость обеспечения их уникальности выходит за рамки простого обеспечения эквивалентности между бумажной и электронной формами, что является главной целью Конвенции об электронных сообщениях"[8].

11. Таким образом, как отмечалось в предыдущих исследованиях Секретариата[9], урегулирование вопросов письменной формы и подписи в электронном контексте не решает проблемы обращаемости, которая, пожалуй, является наиболее сложным аспектом применения электронных передаваемых записей в международной торговой практике.

---

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4. См. Типовой закон об электронной торговле: статья 5, Признание юридической силы сообщений данных; статья 6, Письменная форма; статья 7, Подпись; статья 8, Подлинник; статья 9, Допустимость и доказательственная сила сообщения данных; статья 10, Сохранение сообщений данных.

[4] См. Типовой закон об электронной торговле: статья 11, Заключение и действительность контрактов; статья 12, Признание сторонами сообщения данных; статья 13, Атрибуция сообщения данных; статья 14, Подтверждение получения; статья 15, Время и место отправления и получения сообщений данных.

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2 (договор еще не вступил в силу): статья 8, Признание юридической силы электронных сообщений; статья 9, Требования в отношении формы; статья 10, Время и место отправления и получения электронных сообщений; статья 12, Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора.

[7] Конвенция об электронных сообщениях, пункт 2 статьи 2.

[8] Конвенция об электронных сообщениях, пояснительная записка, пункты 80–81. Просьба отметить, что в статье 9 Роттердамских правил содержатся требования в отношении использования одной категории электронных передаваемых записей, а именно оборотных электронных транспортных записей. Однако в данной записке не обсуждаются детали этих документов.

[9] A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункт 55.

B. Уникальность и гарантия неповторимости

12. Поскольку каждый передаваемый бумажный документ воплощает в себе права, которые он представляет, как правило, должен существовать единственный уникальный документ, представляющий права, закрепленные в таком передаваемом бумажном документе, и любая передача или переуступка таких прав держателем требует физической передачи документа, существующего в единственном экземпляре и физически представляющего такие права.

13. Таким образом, если какое-то лицо должно получить право собственности на передаваемый инструмент или на документ-основание на право собственности путем получения его в виде электронного сообщения, адресату необходимо будет удостовериться, что никакому другому лицу никакой предыдущей стороной в цепочке не было отправлено идентичное сообщение, поскольку это может привести к возможному появлению других заявителей прав на правовой титул. Иными словами, потенциальные последствия несанкционированного дублирования любой электронной передаваемой записи, дающей предъявителю или бенефициару право требовать поставки товаров или платежа денежной суммы, диктуют необходимость выработки механизмов, которые гарантировали бы неповторимость этих инструментов.

14. Обеспокоенность по поводу гарантий неповторимости связана с тем фактом, что электронную запись, как правило, можно скопировать таким образом, что создается дублирующая запись, которая идентична подлиннику и неотличима от него. Поэтому в отсутствие специальных мер и технологий, пока еще не получивших широкого применения, нельзя гарантировать, что та или иная электронная запись является уникальной.

15. Важно признать, что требование о том, чтобы передаваемый бумажный документ был уникальным (т. е. требование в отношении гарантий неповторимости), отличается от требования предоставлять или сохранять такой документ в его подлинной форме. И в Типовом законе об электронной торговле, и в Конвенции об электронных сообщениях признается это различие и для целей переноса этих требований в электронную среду каждое из них рассматривается отдельно.

16. Юридические требования предоставлять или сохранять документы в их подлинной форме рассматриваются в Типовом законе об электронной торговле (статья 8) и в Конвенции об электронных сообщениях (пункт 4 статьи 9) по сути как требования засвидетельствования права, направленные на обеспечение целостности документа и его доступности. Это достигается при условии, что электронное сообщение отвечает требованию предоставления или сохранения его в его подлинной форме, если: 1) имеются надежные доказательства целостности информации, и 2) информация может быть продемонстрирована соответствующим лицам. Согласно этому подходу, несколько копий одного и того же электронного сообщения могут квалифицироваться как его подлинная форма.

17. Обеспечение уникальности документа, как правило, требует, чтобы он существовал в единственном экземпляре (или, наоборот, чтобы какие-либо копии четко идентифицировались именно как копии). Статья 17 Типового закона об электронной торговле признает необходимость решения вопроса уникальности в контексте электронных транспортных документов, но не уточняет, каким образом это должно быть сделано: она просто содержит требование "использования

надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера". Статья 9 Роттердамских правил также косвенно затрагивает этот вопрос, предусматривая, что "использование оборотной транспортной электронной записи осуществляется в соответствии с процедурами," которые определяются сторонами, и устанавливая четыре категории вопросов, призванных отчасти помочь в решении проблемы обеспечения уникальности. Однако, как и Типовой закон об электронной торговле, Роттердамские правила не конкретизируют, как должны осуществляться эти процедуры. И наоборот, хотя разработчики Конвенции об электронных сообщениях также признавали, что уникальность является важнейшим требованием в отношении электронных передаваемых записей, они отмечали, что для решения данной проблемы необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны. Таким образом, в Конвенции об электронных сообщениях этот вопрос решается путем исключения передаваемых электронных записей из сферы применения Конвенции[10].

18. Как следствие, одна из ключевых задач, которые предстоит решать при разработке правового режима в отношении электронных передаваемых записей, заключается в определении функционально эквивалентного механизма для выполнения требования обеспечения уникальности или неповторимости этих записей. В связи с этим важно отметить, что задача по обеспечению этого состоит в предоставлении достаточных гарантий того, что только один кредитор сможет заявить право на исполнение обязательства, закрепленного в данном документе. Это достигается путем исключения возможности обращения нескольких исполнимых в обязательном порядке документов, закрепляющих одно и то же право.

C. Физическое владение

19. В случае передаваемого бумажного документа требование о гарантии его неповторимости дополняется требованием физического владения бумажным документом, который представляет соответствующее обязательство. Именно владение уникальным документом, закрепляющим такие права и обязательства[11], обычно необходимо для того, чтобы стать лицом, имеющим право на его исполнение[12]. Права на поставку товаров, представленные товарораспорядительными документами, как правило, обусловливаются физическим наличием уникального бумажного документа (например, коносамента, складской расписки или другого аналогичного документа). Точно так же право на выплату денежной суммы, представленное передаваемым документом, тоже обычно обусловлено физическим наличием уникального бумажного документа (например, простого или переводного векселя, чека или другого аналогичного документа).

20. Владение важно не потому, что материальные бумажные знаки имеют ценность как таковые, а потому, что владеть материальным объектом в тот или иной конкретный момент может лишь одно лицо. Требование владения в сочетании с требованием неповторимости защищает эмитента от многократной ответственности

[10] См. Конвенцию об электронных сообщениях, пункт 2 статьи 2; см. также A/CN.9/571, пункт 136.

[11] Лицо, законно владеющее передаваемым бумажным документом, обычно называют держателем, а держатель – это лицо, имеющее право на исполнение документа.

[12] Однако могут быть специальные правила в отношении исполнения утерянных, уничтоженных или похищенных передаваемых бумажных документов.

по одному и тому же инструменту, помогает дать индоссату (т. е. держателю) гарантии того, что он приобрел безупречный правовой титул, и защищает индоссата от мошеннической передачи дубликата.

21. Таким образом, помимо выполнения требования обеспечения неповторимости, одной из ключевых задач при внедрении электронных передаваемых записей является определение функционально эквивалентного механизма для выполнения требования в отношении владения электронной передаваемой записью. Это требует разработки процедуры, благодаря которой держатель, добивающийся надлежащего обращения передаваемой электронной записи, будет уверен, что существует уникальная электронная передаваемая запись и что есть средства, позволяющие установить контроль над этой электронной передаваемой записью таким образом, что по закону это будет функционально эквивалентно физическому владению.

D. Передача прав путем вручения документа

22. Передача путем вручения документа является нормой для эффективного обращения передаваемых бумажных документов. Такие оборотные документы, как переводные и простые векселя, как правило, оборачиваются путем передачи права владения данным документом лицом, не являющимся его эмитентом, лицу, которое в результате этого становится его держателем. За исключением обращения, осуществляемого отправителем денежного перевода, если документ предусматривает произведение выплаты конкретному лицу, для его обращения необходима передача права владения документом и его индоссамент индоссантом. Если документ предусматривает произведение выплаты предъявителю, он может оборачиваться только путем передачи права владения. Этот принцип отражен в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 года[13], где предусматривается, что документ передается посредством индоссамента и вручения документа индоссантом индоссату; или простым вручением документа, если последний индоссамент является бланковым. Этот же принцип отражен в статьях 11 и 16 Приложения I к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях 1930 года[14].

23. Как отмечалось выше в пунктах 9–11, действующие законы об электронной торговле, решив проблемы письменной формы и подписи в электронном контексте, облегчают использование различных процедур, в соответствии с которыми электронная передаваемая запись может быть подписана путем индоссамента, но они не решают вопрос о вручении, необходимом для передачи стоимости, воплощенной в электронной передаваемой записи.

---

[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16 (договор еще не вступил в силу).

[14] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, p. 259, No. 3313 (1933–1934).

E. Идентификация и удостоверение подлинности держателя

24. Еще одна важная проблема, возникающая при адаптации режимов, регулирующих операции с передаваемыми бумажными документами, в целях их приспособления для работы с электронными передаваемыми записями, заключается в идентификации и удостоверении подлинности лица, которое, как считается, владеет (или – в электронной среде – осуществляет контроль над) электронной записью, представляющей обязательство, (т. е. держатель) и которое, таким образом, является кредитором или бенефициаром стоимости, которую она представляет. Это, естественно, помимо первоочередной необходимости надежно идентифицировать и удостоверить подлинность других сторон, имеющих отношение к электронной передаваемой записи, например, первоначального эмитента и индоссанта.

25. Согласно статье 7 Типового закона об электронной торговле, статье 6 Типового закона об электронных подписях и пункту 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, для признания электронной подписи действительной необходимо установить личность эмитента, который подписывает подлинную электронную передаваемую запись, и индоссанта, который индоссирует электронную передаваемую запись для передачи ее другому лицу. Однако эти положения просто предусматривают использование того или иного метода для идентификации подписавшего лица, оставив решение вопроса о том, как это может быть сделано, на усмотрение сторон.

26. Однако в случае держателя задача идентификации носит иной характер. Держатель – это лицо, которое имеет право принудительно реализовать электронную передаваемую запись, хотя личность держателя может быть и не указана в самой передаваемой записи, и он может время от времени меняться при передаче записи от одного лица другому. Таким образом, необходимо создать механизм для идентификации лица, которое в любой конкретный момент времени считается держателем. В случае бумажных документов держателем может считаться лицо, владеющее уникальным передаваемым бумажным документом. Но в электронной среде, где понятие владения, возможно, следует заменить таким функциональным эквивалентом, как контроль (см. пункты 43–51 ниже), необходимо создать механизм для установления идентификационных данных такого лица.

F. Прочие вопросы

27. Одним из решающих факторов признания и распространения электронных передаваемых записей является их признание третьими сторонами, которое, в свою очередь, зависит от степени имеющегося у них доверия к основным процессам, а также их доверия к третьим сторонам, оказывающим услуги по укреплению доверия, таким как реестры и операторы платформ, призванных содействовать укреплению доверия.

28. Обычно электронные документы могут быть легко изменены таким образом, что это не поддается обнаружению. Поэтому удобство применения и достоверность электронной передаваемой записи, а также ее использование в качестве доказательства в суде требуют разработки процедуры для постоянного обеспечения неприкосновенности содержания и доступности как электронной записи, так и содержащейся в ней электронной подписи. Это обусловливает необходимость

организации надлежащей защиты данных как в электронных передаваемых записях, так и в связанных с ними процессах, с тем чтобы гарантировать их точность и полноту и защитить их от несанкционированной передачи или изменения, произведенных либо преднамеренно, либо случайно.

29. С созданием электронных эквивалентов передаваемых бумажных документов возникает ряд дополнительных вопросов. В их числе следует упомянуть выполнение юридических требований в отношении ведения учета, адекватность методов сертификации и удостоверения подлинности, возможную необходимость закрепления в законе конкретных полномочий на эксплуатацию систем электронной регистрации, распределение ответственности за ошибочные сообщения, нарушения связи и выходы системы из строя; разработку и принятие общих условий; и обеспечение конфиденциальности.

III. Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность

30. Исторически сложилось так, ЮНСИТРАЛ занялась проблемами, связанными с требованиями к документам в бумажной форме, исходя из принципа "функциональной эквивалентности"[15]. В соответствии с этим принципом Типовой закон об электронной торговле, Типовой закон об электронной подписи и Конвенция об электронных сообщениях, а также законодательство, закрепляющее принципы, изложенные в этих документах, устанавливают требования, которые призваны воспроизвести в электронном мире цели, достигаемые благодаря каждому требованию в отношении формы для бумажных документов.

31. Принцип функциональной эквивалентности предполагает анализ целей и функций традиционных требований к использованию бумажных документов, с тем чтобы определить, как те же цели или функции могут быть реализованы применительно к методам электронной торговли[16]. При таком подходе "не предпринимается попытки дать определение подготовленного с помощью компьютера эквивалента какого-либо конкретного вида бумажной документации". Вместо этого в нем выделены основные функции, на обеспечение которых направлены требования в отношении представления документов в бумажной форме, с тем чтобы указать критерии, при соблюдении которых электронные записи могут пользоваться той же степенью юридического признания, что и выполняющие аналогичные функции бумажные документы[17]. При этом он также позволяет государствам обеспечивать осуществление электронных сделок в соответствии с действующим законодательством "без необходимости общего отказа от собственно требований в отношении бумажной формы документов и без вмешательства в правовые концепции и подходы, на которых эти требования основываются"[18].

---

[15] См., например, Конвенцию об электронных сообщениях, пояснительная записка, пункт 133.
[16] Конвенция об электронных сообщениях, пояснительная записка, пункт 51.
[17] Конвенция об электронных сообщениях, пояснительная записка, пункт 51.
[18] См., например, Конвенцию об электронных сообщениях, пояснительная записка, пункт 52.

32. Этот принцип функциональной эквивалентности выходит за рамки концепции недискриминации[19] и требует по закону равного подхода к бумажным и электронным документам при условии, что электронный документ отвечает предусмотренным в законе требованиям в отношении эквивалентности.

33. Для того чтобы облегчить разработку электронной альтернативы передаваемому бумажному документу необходимо перенести в электронный мир требования к бумажным документам в отношении уникальности, владения и обращения путем вручения. Это требует определения эквивалентов, которые позволяют достичь тех же результатов, что и требования к бумажным документам, и сделать это нужно таким образом, чтобы это было совместимо с электронным носителем информации.

34. Необходимость установить критерии эквивалентности применительно к каждой функции, выполняемой бумажными документами, может быть учтена путем принятия широкого и гибкого стандарта, позволяющего реализовать в электронной среде сразу все функции бумажных документов, или отдельных стандартов, направленных на выполнение каждой отдельной функции бумажного документа.

35. При рассмотрении требований к функциональной эквивалентности Рабочая группа должна также учитывать принцип "технологической нейтральности", отраженный в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ, в том числе в Типовом законе об электронной торговле, Типовом законе об электронных подписях и Конвенции об электронных сообщениях. Этот принцип гласит, что закон не должен проводить различие между разными технологиями, т. е. закон не должен ни требовать, ни предполагать использование конкретной технологии. Цель обеспечения технологической нейтральности имеет важное значение с той точки зрения, что это не позволяет сдерживать развитие какой-либо технологии или несправедливо отдавать преимущество одной технологии в ущерб другой. Строгое соблюдение принципа технологической нейтральности максимально повысит способность учитывать все возможные настоящие и будущие модели.

IV. Функциональная эквивалентность для обеспечения "уникальности"

36. Электронные записи – даже если они имеют "отвечающую необходимым требованиям" или "защищенную" подпись – сами по себе не всегда отличаются уникальностью, если используются с применением самых современных технологий. Как отмечалось выше (пункт 14), на деле большинство электронных записей могут быть скопированы, причем "копию" нелегко отличить от "подлинника". Для решения

[19] Принцип недискриминации предусматривает, что "сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения". Конвенция об электронных сообщениях, статья 8 (1). Этот принцип является ключевым для большинства законов в области электронной торговли. См., например, Типовой закон об электронной торговле (статья 5), Директиву Европейского союза по электронным подписям (статья 5 (2)), и ЕЗЭО (раздел 7 (a)) и E-SIGN (Раздел 101 (a) (1)) в США. Хотя принцип недискриминации призван устранить в качестве основания для отказа придать силу электронному сообщению, подписи или договору или обеспечить их правовой санкцией характер носителя информации, он может и не рассеять опасения по поводу того, что электронное сообщение не отвечает определенным требованиям в отношении формы.

этой проблемы было предложено и реализовано несколько альтернативных подходов в целях создания электронного функционального эквивалента уникального бумажного документа.

A. Техническая уникальность

37. Теоретически с технической точки зрения можно создать действительно уникальный электронный документ, который не может быть скопирован (по крайней мере так, чтобы копия не позволяла установить, что это именно копия) и который может быть передан. Если и когда получит широкое распространение технология, которая будет способна обеспечить уникальность электронной записи и позволит передавать ее, она станет основой для придания электронной записи уникального характера, так что она сможет имитировать уникальный бумажный документ. Среди технологий, которые могут иметь отношение к достижению цели технической уникальности, можно назвать цифровые идентификаторы объектов (DOI) и управление цифровыми правами (DRM).

38. Однако большинство действующих законов об электронных передаваемых записях были написаны при том предположении, что проблема обеспечения уникальности записи не может быть решена на уровне составления самой записи или что в любом случае концепция действительно уникальной электронной записи нереальна и что здесь необходим другой подход. Как правило, такие законы отражают ту точку зрения, что электронная передаваемая запись необязательно должна обладать какой-то только ей присущей характерной чертой, которая делает ее поистине "уникальной" в том смысле, что идентичных копий просто не может быть. Вместо этого они сконцентрированы на установлении функционального эквивалента уникальности с помощью требований, преследующих цель: 1) обеспечить неприкосновенность содержания и доступность по крайней мере одного экземпляра электронной передаваемой записи путем определения аутентичной копии (т. е. путем конкретного указания и определения условий электронной передаваемой записи) и 2) определить владельца или держателя (т. е. лицо, осуществляющее контроль) такой электронной передаваемой записи.

39. Иными словами, необходимо решить два вопроса: 1) каковы условия передаваемой электронной записи? и 2) кто является лицом, имеющим право воспользоваться ее стоимостной ценностью или обязательством? В некоторых правовых системах условия передаваемой электронной записи устанавливаются путем определения аутентичной копии, а идентификационные данные лица, имеющего право воспользоваться ее стоимостной ценностью или обязательством, устанавливаются с помощью концепции контроля (используемого в качестве функционального эквивалента владения).

B. Определение аутентичной копии

40. Определение аутентичной копии электронной передаваемой записи (без учета того, сколько может существовать других копий) может развеять опасения по поводу неприкосновенности записи (например, указание, в "чем" заключается интерес держателя) без необходимости существования уникальной записи. Подходы к определению аутентичной копии включают:

a) Определение на основе хранения в особой защищенной системе. Один подход предполагает хранение копии электронной передаваемой записи, определенной в качестве аутентичной, в особой защищенной компьютерной системе, предназначенной для таких целей и защищенной надлежащей системой безопасности и контроля за доступом. Это может включать, например, использование информационной системы, специально предназначенной для хранения и отслеживания конкретного вида электронной передаваемой записи, возможно, для конкретного сектора предпринимательской деятельности. Такая аутентичная копия электронной передаваемой записи остается в системе на протяжении всего времени ее существования, а соответствующий реестр отслеживает личность держателя. При таком подходе уникальность электронной записи обеспечивается путем создания защищенной среды, в которой может храниться копия электронной записи. Контроль за системой обеспечивает гарантии неприкосновенности содержания такой электронной передаваемой записи независимо от того, где и как хранится запись в системе, или сколько копий там находится;

b) Определение на основе поддающегося проверке содержания или местонахождения. Альтернативный подход допускает изменение со временем конкретной копии, которая является аутентичной, и компьютерной системы, в которой она хранится. Часто это делается с помощью реестра, который отслеживает, где хранится аутентичная копия, и/или в котором имеется цифровой отличительный признак (например, значение хеш-функции или электронная подпись) аутентичной копии, так что можно легко установить, сохраняется ли неприкосновенность этой копии самим держателем или от его имени и соответствует ли она подлиннику. Этот подход, который иногда называют моделью, основанной на использовании реестра, позволяет создавать, выпускать, хранить и передавать электронную передаваемую запись в различных распределенных информационных системах, причем некоторая информация передается в центральный реестр и там же регистрируется. Определенная аутентичная копия электронной передаваемой записи не обязательно должна храниться в реестре, но точность любой копии можно проверить путем обращения в реестр. Таким образом, в одних системах в реестре хранится аутентичная копия, а также идентификационные данные лица, осуществляющего контроль над ней. В других системах в реестре просто хранится электронная подпись, поставленная на аутентичную копию, которая затем становится доступной для целей проверки неприкосновенности содержания любой копии, которую лицо, осуществляющее контроль, впоследствии предъявит для принудительной реализации своих прав.

41. Могут быть разработаны и другие подходы, в которых в качестве заменителей уникальности используются технологии, процессы или соглашения.

42. И наконец, следует отметить, что в то время как одни законы допускают или требуют использования одного или нескольких из вышеизложенных подходов, в других законах вопрос о подходе к этой проблеме остался нерешенным. Например, как отмечается выше в пункте 17, ни в Типовом законе об электронной торговле, ни в Роттердамских правилах не определен метод, с помощью которого можно выполнить требование в отношении неповторимости, и сторонам самим придется договариваться о методе, который будет использоваться для этой цели.

V. Функциональный эквивалент "владения": концепция "контроля"

43. В большинстве правовых моделей, регулирующих режим электронных передаваемых записей, в качестве функционального эквивалента владения используется концепция "контроля" над электронной записью. Иными словами, лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, считается держателем, способным принудительно реализовать эту передаваемую электронную запись. Если вместо владения переводным документом используется контроль над электронной передаваемой записью, то вместо вручения электронной передаваемой записи передается контроль над ней, точно так же как передача права владения (плюс индоссамент в случае необходимости) является своего рода вручением переводного бумажного документа.

44. Как отмечалось выше в пунктах 38–39, в отсутствие технической уникальности электронных записей использование принципа контроля может также помочь выполнить требование в отношении неповторимости передаваемого бумажного документа. Организация процесса определения идентификационных данных лица, осуществляющего контроль над электронной передаваемой записью (наряду с процессом установления, в "чем" заключается интерес держателя)[20], поможет устранить озабоченность в связи с существованием нескольких копий электронной передаваемой записи, так как право собственности (т. е. статус держателя) определяется не владением какой-либо копией самой электронной передаваемой записи, и ее передача не влечет изменения или индоссации этих копий.

A. Определение лица, осуществляющего "контроль"

45. Если вместо владения используется контроль, то должен быть метод определения стороны, которая в данный момент осуществляет контроль над конкретной электронной передаваемой записью. Это может быть достигнуто благодаря наличию идентификационных данных такого лица, включенных в саму аутентичную копию, или при наличии аутентичной копии, логически связанной с методом отслеживания идентификационных данных такого лица (таким, как реестр), так что лицо, просматривающее аутентичную копию, также получает соответствующее предупреждение и доступ к доказательствам контроля.

46. В определении концепции "контроля" обычно делается акцент на идентификационных данных лица, имеющего право на принудительную реализацию прав, закрепленных в электронной передаваемой записи. Например, согласно законодательству Соединенных Штатов, "лицо осуществляет контроль над [электронной] переводной записью, если система, применяемая для подтверждения передачи интересов в передаваемой записи, надежно определяет это лицо как лицо, которому была выдана или передана передаваемая запись"[21]. Основная идея заключается в том, что независимо от того, основана ли система на использовании реестра, ведущегося третьей стороной, или на применении технических средств

[20] См. обсуждение вопроса об уникальности в пунктах 36–42 выше.
[21] ЕЗЭС § 16 (b); 15 U.S.C. § 7021 (b).

защиты, она должна позволять надежно установить идентификационные данные лица, имеющего право на получение выплаты или товара[22].

47. В правовых системах, в которых вместо понятия "владения" используется концепция "контроля", нередко предусматривается, что требования в отношении контроля могут быть выполнены путем использования системы регистрации, эксплуатируемой третьей доверенной стороной (см. ниже, пункты 58–60). Для достижения этой же цели могут использоваться и другие технические подходы.

48. Для установления идентификационных данных лица, которому была выдана или передана электронная передаваемая запись [т. е. лица, осуществляющего контроль], обычно предлагается использовать следующие основные подходы:

a) Лицо, осуществляющее контроль и указанное в самой электронной передаваемой записи (система знаков). Согласно подходу, в котором используется система знаков, идентификационные данные лица, осуществляющего контроль над электронной передаваемой записью (держателя), содержатся в самой электронной передаваемой записи, и смена владельца (например, переуступка) фиксируется путем внесения изменений непосредственно в эту электронную передаваемую запись. При таком подходе для установления личности владельца электронной передаваемой записи необходимо, чтобы система осуществляла строгий контроль как за самой электронной записью, так и за процессом передачи контроля над нею. Иными словами, в данном случае, как и при операциях с передаваемыми бумажными документами, может потребоваться применение технических средств и мер безопасности для обеспечения существования уникального "аутентичного экземпляра", который невозможно скопировать или изменить[23] и к которому можно обращаться для определения личности владельца (а также условий самой электронной передаваемой записи);

b) Лицо, осуществляющее контроль и указанное в отдельном реестре (система реестров). При использовании системы реестров личность владельца электронной передаваемой записи указывается в отдельном реестре, который ведет независимая третья сторона. При таком подходе для установления личности владельца электронной передаваемой записи требуется осуществлять тщательный контроль за реестром, а обеспечение уникального характера копии самой электронной передаваемой записи становится менее важным или актуальным. В электронной передаваемой записи просто дается ссылка на реестр, по которому можно установить идентификационные данные лица, осуществляющего контроль, а в саму запись с течением времени или в случае переуступки никаких изменений не вносится. Основная проблема, связанная с использованием копий электронной передаваемой записи, заключается в создании механизма, который позволит проверять точность (т. е. сохранность целостности) любой конкретной копии для обеспечения того, чтобы любое лицо, просматривающее данную копию, имело верную информацию о том, где содержатся сведения о личности ее владельца, и чтобы права, закрепленные в электронной записи, мог реализовывать лишь ее истинный владелец, указанный в реестре. В подобных системах концепция контроля и связанные с ним меры безопасности относятся не столько к самой передаваемой записи, сколько к реестру;

---

[22] ЕЗЭС, раздел 16, официальный комментарий 3.

[23] Этого можно достичь либо путем использования соответствующих технологий для создания записи (которые, возможно, еще не созданы), либо с помощью таких мер безопасности, которые исключают возможность доступа к записи для ее копирования или изменения.

c) Лицо, осуществляющее контроль и указанное в качестве лица, обладающего исключительным доступом. Если аутентичная копия электронной передаваемой записи хранится в особой защищенной компьютерной системе, предназначенной для таких целей и защищенной надлежащей системой безопасности и контроля за доступом, то, вероятно, можно также определить лицо, осуществляющее контроль (т. е. держателя), как единственное лицо, имеющее доступ к соответствующей электронной передаваемой записи. В таком случае передача контроля потребует и передачи исключительного средства обеспечения доступа, например, уникального ключа доступа.

B. Принятие концепции "контроля"

49. Примеры существующих законодательных актов, касающихся электронных передаваемых записей, в которых фигурирует понятие "контроля", включают пункты 21 и 22 статьи 1 и статьи 50 и 51 Роттердамских правил, статью 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности, принятую 3 августа 2007 года (Закон № 9746) (эта статья касается использования электронных коносаментов)[24], и правило 7 Правил Международного морского комитета (ММК) в отношении электронных коносаментов[25].

50. В Соединенных Штатах Америки также есть несколько законов об электронных передаваемых записях, в которых понятия "аутентичной копии" и "контроля" используются для определения требований к эквивалентам таких понятий, как "уникальность" и "владение". Они включают Единый коммерческий кодекс (ЕКК), статьи 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), Единый закон об электронных сделках (ЕЗЭС) 1999 года, раздел 16 (Передаваемые записи), и Закон об электронных подписях в глобальной и национальной торговле 2000 года, раздел 201 (Передаваемые записи).

51. В последние годы появились также системы, которые допускают передачу прав на товары и в отношении перевозчика во время нахождения груза в пути. Основой их функционирования является замена владения бумажным документом на "исключительный контроль" над электронной записью. Три заслуживающих внимания примера – это система организации электронных реестров коносаментов (Болеро), система электронной организации поставок ESS-Databridge и система реестров Корейской торговой сети (КТНЕТ). Болеро[26] и КТНЕТ[27] обеспечивают исключительный контроль с помощью реестров правовых титулов. ESS Databridge

---

[24] Описание корейского закона об использовании электронных коносаментов см. в A/CN.9/692, пункты 26–47.

[25] Размещено на сайте http://comitemaritime.org/Rules-for-Electronic-Bills-of-Lading/0,2728,12832,00.html.

[26] Система Болеро создана в соответствии с английским правом и регулируется своими собственными рамочными положениями частного права – Сводом правил Болеро. Описание системы Болеро см. в A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 75–86.

[27] Эта система была создана как оператор реестра для целей Указа Президента Южной Кореи "Об осуществлении положений Закона о коммерческой деятельности, касающихся электронных коносаментов", принятого в 2008 году. В отношении обсуждения содержания и разработки этого законодательства см. A/CN.9/692, пункты 26–47.

обеспечивает исключительный контроль путем ограничения доступа к соответствующим электронным записям[28].

VI. Система реестров

52. Система реестров предполагает возможность создания, предоставления и передачи электронных передаваемых записей на основе информации, представленной для регистрации в централизованном реестре. Доступ к такому реестру может быть регулируемым и предоставляться на договорных условиях.

53. Реестр может использоваться для оказания помощи в определении аутентичной копии электронной передаваемой записи в целях применения функционально эквивалентного подхода к понятию уникальности (см. пункт 40 (b) выше), а также для идентификации лица, осуществляющего контроль над электронной передаваемой записью, в целях применения функционально эквивалентного подхода к понятию владения (см. пункты 47–48 выше).

54. Системы реестров, в том числе в электронной форме, в настоящее время обсуждаются Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) ЮНСИТРАЛ в рамках ее работы над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах.

55. Реестры также являются общим элементом последних инициатив, связанных с электронными передаваемыми записями. См., например, пункты 58–63 ниже и пункты 39–94 документа A/CN.9/WG.IV/WP.90, подготовленного в декабре 2000 года.

56. Системы реестров можно разделить на три основные категории[29]:

a) Государственные реестры. Государственное учреждение регистрирует информацию о передачах как записи публичного характера и может выполнять проверку подлинности таких передач или удостоверять их. По соображениям обеспечения общественных интересов это государственное учреждение, как правило, не несет никакой ответственности за какие-либо ошибки, а расходы покрываются за счет платы за пользование;

b) Центральные реестры. Центральные реестры создаются в тех случаях, когда та или иная коммерческая группа осуществляет свои сделки через частную сеть (например, SWIFT), доступную только для ее членов. Такой вид реестров, который использовался в различных системах расчетов по ценным бумагам, является предпочтительным, когда важнейшее значение имеют безопасность и оперативность, так как ограниченный доступ позволяет эффективно и быстро осуществить проверку соответствующей стороны. Доступ к фактическим записям по сделке, как правило, ограничивается пользователями, однако резюме сделок можно изложить открыто в краткой форме (например, в случае операций с ценными бумагами). Принятые в сети

[28] Как и Болеро, эта система работает в соответствии с рамочными положениями частного права – соглашением между службами ESS-Databridge и пользователями (DSUA). DSUA регулируется английским правом, но если договор перевозки грузов регулируется законодательством США, передача правового титула в соответствии с DSUA регулируется законодательством штата Нью-Йорк, включая Единый торговый кодекс штата Нью-Йорк и Единый закон Соединенных Штатов об электронных сделках 1999 года (T&C 8.1).

[29] A/CN.9/WG.IV/WP.67, приложение.

правила обычно регулируют ответственность и расходы. В зависимости от соответствующей правовой системы такие правила могут быть договорными или же иметь законодательный характер;

c) Частные реестры. Эти реестры ведутся в рамках открытых или наполовину открытых сетей, когда процессом передачи или обращения управляет эмитент документа, его агент (как в системах электронных складских расписок в Соединенных Штатах) или доверенная третья сторона (как в системе Болеро). Записи не являются доступными для всех, и расходы могут покрываться каждым пользователем. Ответственность возникает так же, как и в нынешней практике использования бумажных документов, в том смысле, что администратор обязан произвести поставку надлежащей стороне, если только он не освобождается от этой обязанности из-за ошибки другой стороны, и в этом случае может применяться местное законодательство. Такие системы могут основываться исключительно или главным образом на договорных соглашениях (как в системе Болеро) или могут быть созданы на основании "управомочивающего" законодательства (как в системах электронных складских расписок в Соединенных Штатах).

57. Международный опыт показывает, что эти категории реестров являются взаимодополняющими, а не взаимоисключающими. Действительно, различные виды сделок могут потребовать разработки различных систем регистрации. Поэтому вероятный желательный подход можно было бы сосредоточить на тех областях, которые скорее выиграют от создания согласованной на международном уровне законодательной базы, а не на виде используемой системы регистрации.

A. Примеры действующего законодательства, касающегося использования реестров

58. Система реестров принята или учтена в нескольких правовых системах, регулирующих режим электронных передаваемых записей. Одним из примеров в соответствии с законодательством Соединенных Штатов является раздел 16 ЕЗЭС (регулирующий режим электронных передаваемых документов), который касается систем, основанных на реестрах и в котором в официальных комментариях к нему отмечается, что "система, основанная на использовании реестра, ведущегося третьей стороной, по всей видимости, является *наиболее эффективным методом* выполнения требований ... об уникальности, идентифицируемости и неизменяемости [электронной] передаваемой записи и к тому же позволяет четко фиксировать сведения о личности индоссата"[30]. Другим примером является статья 9–105 ЕКК (регулирующая режим электронных имущественных документов), которая была принята в связи с просьбами компаний, предоставляющих кредиты на покупку автомобилей, создать условия для использования электронных имущественных документов.

59. В Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования ("Кейптаунская конвенция")[31] для регистрации различных интересов в отношении подвижного оборудования используется международная система реестров. В Кейптаунской конвенции и протоколах к ней принят конкретный

[30] ЕЗЭС, раздел 16, комментарий 3 (выделение добавлено).

[31] www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm. См. также A/CN.9/692, пункты 18–21.

отраслевой подход и предусмотрены средства правовой защиты в случае неисполнения обязательств должником, а также установлен режим приоритетности, основанный на международных реестрах, предназначенных специально для регистрации оборудования.

60. Еще одним свежим примером является статья 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности, принятая 3 августа 2007 года (Закон № 9746), которая касается использования электронных коносаментов[32]. Она устанавливает юридическое равенство между коносаментами в бумажной и электронной форме, которые регистрируются в электронном реестре правовых титулов.

B. Примеры существующих систем реестров

61. Характерными примерами систем реестров являются система организации электронных реестров коносаментов (Болеро) и система реестров Корейской торговой сети (KTNET), о которых говорится в пункте 51 выше. Каждая из этих систем работает на том основании, что владение бумажным документом заменяется "исключительным контролем" над электронной записью, который достигается путем регистрации правового титула.

62. Другим примером систем реестров является система MERS eRegistry в США. MERS – это независимая отраслевая сервисная программа, предназначенная для отслеживания и хранения информации о простых векселях в электронной форме, выдаваемых в порядке обеспечения кредитов на жилищное строительство. MERS eRegistry выступает в качестве центрального (и единственного) механизма определения i) нынешнего держателя простого векселя в электронной форме и ii) нынешнего местонахождения аутентичной копии электронного простого векселя[33]. Она функционирует как система регистрации правообладателей электронных простых векселей. Любые и все последующие передачи электронных простых векселей – т. е. изменения идентификационных данных субъекта, которому принадлежит вексель, и/или изменения идентификационных данных субъекта, у которого находится аутентичная копия, – также должны быть отражены в MERS eRegistry.

63. Кроме того, реестры обычно используются в системах ценных бумаг в электронной форме[34]. В таких системах в центральном реестре имеется запись о владении ценными бумагами в электронной форме и вытекающих из этого правах и ограничениях, которые имеются в любой момент времени у участников депозитарной структуры, действующих от имени инвесторов. Посредниками в торговле ценными бумагами обычно являются финансовые учреждения, брокеры и другие субъекты, которые уполномочены быть членами депозитарной структуры и которые держат в ней счета.

---

[32] Описание корейского закона об использовании электронных коносаментов см. в A/CN.9/692, пункты 26–47.

[33] Приведено по MERS eRegistry Integration Handbook Volume I (Release 2.75 – 7/31/06), Overview of the MERS eRegistry, at p. 4.

[34] A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 45–60.

VII. Возможные направления будущей работы Рабочей группы

64. Что касается сферы ее работы, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли эта работа охватывать все виды электронных передаваемых записей во всех секторах или какую-то часть их (будь то с учетом вида электронной передаваемой записи, отраслевого сектора или какого-либо другого критерия). Это обсуждение позволит также оценить реальный спрос на рынке на электронные эквиваленты[35].

65. Хотя в ходе своей работы Рабочая группа сможет добиться ясности в отношении окончательных желательных результатов (например, документ-руководство или единообразные законодательные положения), как только она определит сферу своей работы, возможно, будет целесообразно разработать четкий свод руководящих принципов, которые будут отражены в любой международной системе электронных передаваемых записей. Такие принципы должны затрагивать и вопросы, связанные с трансграничным использованием электронных передаваемых записей.

66. Определение и содействие разработке таких согласованных принципов будет способствовать подготовке на более позднем этапе правил в отношении правовых процессов, связанных с созданием, использованием, обращением и принудительной реализацией электронных передаваемых записей. Механизмы передачи или переуступки прав, в том числе основанные на потоке бумажных документов, весьма сходны по своей структуре, вне зависимости от области, в которой они применяются, и характера и содержания соответствующих прав. Их сходство, по всей видимости, возрастет, поскольку использование электронных средств в этих целях становится все более распространенным явлением.

67. Кроме того, использование электронных передаваемых записей может варьироваться в зависимости от сектора или сферы коммерческой деятельности. В зависимости от сферы применения к электронным передаваемым записям могут предъявляться разные требования в отношении возможностей проверки подлинности, безопасности, доступности для третьих сторон, переводимости из электронной в бумажную форму и наоборот, стоимостных ограничений системы, приспособленности для определенных видов сделок, объема, универсальности, мобильности, обращаемости, поддерживаемого числа сторон, пригодности для автоматической обработки, срочности и окончательности, однократности/многократности регистрации (а также операционной совместимости систем и возможности передачи данных между ними), защищенности от мошенничества, применимости в качестве доказательства и порядка регулирования. Чтобы учесть все эти факторы, многие сектора будут полагаться, главным образом, на разработку правил для частных систем, ориентируясь на соответствующие нормы законодательства в таких вопросах, как имущественные права третьих сторон.

68. Наличие столь различных требований свидетельствует о необходимости разработки четких основополагающих принципов в данной области и поиска рациональных подходов к решению конкретных проблем. В связи с этим Рабочая группа могла бы разработать основополагающие принципы и положения, которые

[35] См. A/CN.9/728/Add.1, пункт 11.

были бы общими для всех по-своему уникальных систем применения, и найти способы для того, чтобы должным образом учесть специфические потребности каждой из них. Эти принципы можно будет при необходимости доработать с учетом специфики отдельных секторов.

69. В рамках работы, которую Рабочая группа сочтет целесообразным проделать, темы, которые она, возможно, пожелает рассмотреть, включают:

a) методы создания, передачи и принудительной реализации прав, закрепленных в электронных передаваемых записях, для достижения функциональной эквивалентности с передаваемыми бумажными документами;

b) можно ли и как преобразовывать электронные передаваемые записи в передаваемые бумажные документы, и наоборот;

c) требования в отношении идентификации и проверки держателя прав, закрепленных в электронной передаваемой записи, и требования в отношении защиты и проверки неприкосновенности содержания электронной передаваемой записи;

d) использование электронных реестров или других третьих сторон, предоставляющих услуг, при том понимании, что конкретные решения могут меняться в зависимости от сектора и требований в отношении применения;

e) в какой мере эмитент основного обязательства должен участвовать в процессе передачи, обращения или преобразования электронной передаваемой записи, и какие это может иметь для него последствия;

f) влияние различных режимов передачи прав, закрепленных в электронной передаваемой записи, на защиту, на которую может рассчитывать добросовестный индоссат, являющийся третьей стороной, по отношению как к эмитенту, так и к другим третьим сторонам;

g) ответственность третьих сторон, таких как реестры, операторы платформ для совершения сделок, поставщики идентификационных услуг, сертифицирующие органы и другие третьи стороны, участвующие в хранении или передаче электронной передаваемой записи или в идентификации лица, осуществляющего контроль над такой записью.

C. Записка Секретариата о правовых вопросах электронной торговли – предложение правительства Испании; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии

(A/CN.9/WG.IV/WP.116)

[Подлинный текст на испанском языке]

В рамках подготовки к сорок пятой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) правительство Испании представило Секретариату прилагаемый документ.

Содержащийся в приложении документ воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

Будущая работа Рабочей группы IV (Электронная торговля): электронные передаваемые записи

В связи с решением, принятым на сорок четвертой сессии Комиссии в отношении Рабочей группы IV (Электронная торговля), делегация Испании хотела бы предложить некоторые возможные направления работы в целях облегчения принятия решений Группой на начальных этапах ее работы. Поэтому цель настоящего рабочего документа на данный момент заключается не в том, чтобы представить не подлежащее обсуждению официальное предложение, а просто в том, чтобы определить вопросы, которые, по мнению делегации Испании, могли бы быть сочтены актуальными, когда Группа начнет порученную ей работу, то есть работу в области электронных передаваемых записей. В следующих далее пунктах излагается мнение делегации Испании в отношении некоторых аспектов рассматриваемых вопросов.

1. Общие черты национальных режимов, применимых к оборотным или передаваемым документам

Взяв в качестве отправной точки основную цель подготовки такого документа, который дает возможность или помогает государствам разработать законодательство по электронным передаваемым записям, делегация Испании считает, что крайне важно точно установить, с чего следует начинать работу Группы и на что она должна быть ориентирована. Это позволит, в частности, определить содержание и сферу охвата, которые должен в конечном счете иметь соответствующий документ. Нет никаких причин, по которым принципы, применяемые при выполнении этой задачи, должны отличаться – а они действительно не должны отличаться – от принципов, соблюдавшихся ЮНСИТРАЛ при разработке предыдущих документов в области электронной торговли. В частности, регулирование электронного эквивалента оборотных или передаваемых документов в бумажной форме должно основываться на определении функций, которые этот документ как носитель информации и элементы, связанные с его использованием, выполняют в рамках применимого к ним правового режима, для того чтобы тем самым установить –

в соответствии с политикой, определяемой принципом функциональной эквивалентности, – как электронные средства могут выполнять те же самые функции, что и документы в бумажной форме, и, соответственно, добиться их признания как имеющих одинаковую юридическую силу.

Поскольку упомянутые свойства зависят от физического носителя информации, как, например, бумага, они относятся только к формальным аспектам сделок, которые сосредоточены вокруг выдачи и использования таких документов. В этой связи делегация Испании считает, что, как и в прошлых случаях, когда рассматривались вопросы в этой области, работа и ожидаемые результаты должны быть ориентированы на чисто процедурные аспекты рассматриваемого явления. Как видно, описываемый процесс требует анализа того, какие из этих функций подпадают под действие национальных правовых режимов, так как любая попытка согласования в этой области должна учитывать, насколько уже согласованы национальные законы, касающиеся отдельных или всех потенциально актуальных аспектов.

a) Оборотные или передаваемые документы

Для того чтобы обеспечить согласованность с предложенным подходом, шаг, который необходимо сделать в самом начале, состоит в прояснении значения термина "передаваемые записи". Это позволит, в частности, определить границы работы и сферы применения разрабатываемого документа. Такое уточнение необходимо не только потому, что значение термина может различаться в зависимости от соответствующей правовой традиции, но и потому, что в коммерческой практике и в законодательстве различные виды оборотных документов эволюционировали по-разному, а также в свете того, как такая эволюция влияла на формальные вопросы.

В этой связи делегация Испании считает, что работа должна быть сосредоточена на передаваемых документах, определяемых как документы, которые пока еще находятся в бумажной форме и, следовательно, зависят от этого носителя информации. Подобные документы, как правило, выдаются в индивидуальном порядке, например простые векселя, переводные тратты или товарораспорядительные документы. На деле виды документов, которые подпадают под эту категорию, неизбежно зависят от практики и национального законодательства каждой страны. Ключевым фактором в этой связи является четкая зависимость от бумажного носителя информации и соответствующая необходимость устранения препятствий на пути использования бумажных и электронных средств в одних и тех же целях и с одними и теми же последствиями. Некоторые из документов, которые первоначально классифицировались в законодательстве как оборотные или передаваемые документы, больше не зависят от этого носителя, поскольку ряд документов уже в течение определенного времени предусматривает их представление в массивах данных в электронном виде, например, записи в реестре. Чаще всего так обстоит дело с оборотными ценными бумагами, выпущенными в большом количестве (и, возможно, сгруппированными по сериям или категориям), такими как акции, облигации и финансовые документы в целом. По причинам, не имеющим отношения к появлению сети электронных сообщений и более тесно связанным с функционированием организованных или официальных вторичных рынков, подобные ценные бумаги, которые много лет назад также были в бумажной форме, могут представляться и в электронной форме (электронные записи

и записи в реестрах), и, следовательно, их передача, переуступка или обращение также может осуществляться с помощью электронных средств. Таким образом, учитывая, что системы выпуска и обращения подобных документов или ценных бумаг с помощью электронных средств уже существуют в каждой стране, такие документы или ценные бумаги не должны быть непосредственной целью Рабочей группы IV.

b) Элементы характерных особенностей передаваемых записей, связанных с протоколом

Оборотные или передаваемые документы, как известно, характеризуются тем, что они служат механизмом передачи прав, который является альтернативой обычному режиму уступки, основанному на конкретном способе составления документа и конкретном характере его содержания и, следовательно, на передаче документа в том порядке и согласно той процедуре, как это установлено законом. Этот порядок и эта процедура основаны на передаче права владения, с добавлением в документ в некоторых случаях определенной информации. Логическим следствием применения этого механизма является то, что владелец документа и, соответственно, закрепленных в нем прав должен доказывать и подтверждать это право собственности посредством обладания формально правильно составленным документом и его представления. Из этого механизма, который основан на применении режима передачи движимого имущества к нематериальному имуществу, такому как права личности, вытекают и иные законодательные последствия, касающиеся основного режима, который конкретно регулирует такие передачи документов и прав и который, хотя и основывается на конкретных формальных и физических элементах (владение) протокола, выходит за рамки этих элементов. Поэтому в большинстве случаев двумя предусмотренными законом основными составными частями этого механизма являются документарный характер (и бумажная форма) передаваемых документов и владение ими.

2. Законодательство, которое в настоящее время предусматривает создание и использование электронных передаваемых записей

Есть уже несколько примеров действующего законодательства, которое предусматривает и регулирует создание и передачу электронных передаваемых записей. Хотя таких примеров – часть из них позаимствована из национального законодательства, другие относятся к международным документам – немного, они служат полезными моделями, которые следует принимать во внимание.

a) Уникальность записи

Первый такой пример можно найти в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и, в расширительном смысле, в национальных законах, в которые были включены соответствующие положения Типового закона. Во второй части Типового закона, в частности в статье 17, конкретно упоминаются договоры перевозки грузов и документы, которые могут быть составлены в соответствии с такими договорами в целях урегулирования ситуаций, в которых, в частности, права могут быть переданы по договору перевозки грузов путем передачи документов. В тех случаях, когда Типовой закон конкретно предусматривает использование оборотных транспортных документов, таких как коносаменты, регулирование, предусмотренное в Типовом законе, основывается на гарантии уникальности

документа, для того чтобы, как и в случае бумажных документов, обеспечить наличие только одного возможного держателя и владельца этого документа.

b) Законодательство, основанное на контроле за записью как эквиваленте владения

Второй пример, с несколько иным и более полно разработанным подходом, можно найти в Соединенных Штатах Америки: в Единообразном законе об электронных операциях и Едином торговом кодексе – точнее, в обоих случаях в законах, которые предусматривают решения, предлагаемые этими документами в этой конкретной области, – и в Законе об электронных подписях в глобальной и национальной торговле (ESIGN)[1]. Среди международных документов параллельный подход изложен в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года ("Роттердамские правила").

Статья 16 Единообразного закона об электронных операциях регулирует условия, при которых электронные передаваемые записи могут быть сделаны для тех же целей и с теми же последствиями, что и записи, сделанные на бумаге. Положения Закона применяются конкретно к простым векселям и товарораспорядительным документам. Между тем, статья 7 Единого торгового кодекса касается товарораспорядительных документов, которые составляются в электронном виде и в оборотной форме. Закон об электронных подписях в глобальной и национальной торговле ограничивает сферу его применения в этой конкретной области (см. раздел 7021 Кодекса Соединенных Штатов) простыми векселями, выданными в связи с кредитом, обеспеченным вещным правом в недвижимом имуществе, однако и здесь прослеживается та же система и тот же подход, что и в предыдущих примерах. Роттердамские правила регулируют в порядке дополнения и в рамках основного предмета, которым являются договоры полностью или частично морской международной перевозки грузов, оборотные электронные транспортные записи в электронном виде.

Рамки, используемые во всех вышеприведенных примерах, основываются на выявлении функционального эквивалента владения, что в законодательстве носит название "контроля" или "исключительного контроля" за записью, на основе которого определяется механизм или протокол передачи электронной записи и закрепленных в ней прав. Так, согласно этому механизму, для передачи записи необходимо передать контроль (или исключительный контроль) за записью, в то время как для осуществления прав, закрепленных в записи, нужно доказательство владения – в форме доказательства наличия контроля за документом.

Во всех приведенных примерах контроль как функциональный эквивалент владения характеризуется тем, что он выполняет ту же функцию и преследует ту же цель, а именно – обеспечение надежной идентификации владельца записи. Таким образом, необходимые критерии для установления контроля за электронными передаваемыми записями (хотя и по-разному в каждом из указанных законодательных документов) определяются путем ссылки на возможности технологии и системы, которые используются в соответствующих сообщениях для выполнения этой функции достаточно надежным способом.

[1] United States Code Annotated, Title 15, chapter 96; see section 7001 et seq.

При определении, что представляет собой контроль за записью, важно четко понимать, что в сделках, заключаемых и исполняемых с помощью электронных средств, любой обмен или передача нематериальных активов, таких как электронные передаваемые записи, будет основываться на обмене информацией между сторонами с помощью сети электронных сообщений. Это означает, что контроль будет основываться исключительно на обмене информацией, а в большинстве случаев это будет письменная информация. Одним из различных последствий этого является то, что контроль как надежное свидетельство права собственности охватывает как функции, которые в бумажном мире мы связываем с информацией, включенной в запись (идентификация владельца путем выполнения формальных требований, как, например, индоссация), так и функции, которые мы относим к владению.

Изложенные выше обстоятельства, естественно, были учтены законодателями во всех случаях, которые мы привели в качестве примеров. Одним из наиболее ярких показателей этого является тот факт, что упомянутое законодательство предполагает – в относительно неявном виде, – что стороны в сделке, в которой может быть использована электронная передаваемая запись, согласятся с использованием этой системы и в конечном счете технологии для предоставления и использования такой записи. Таким образом, ключевым фактором, влияющим на то, признавать ли предоставление и передачу электронной передаваемой записи действительными или нет, является технология, необходимая для передачи, степень доступности этой технологии на рынке, архитектура и протокол или механизм, которых она логически требует на практике, и, как уже говорилось, степень надежности, которую она обеспечивает при выполнении указанной функции, а именно идентификация в любое время владельца передаваемой записи.

Услуги, связанные с использованием электронных передаваемых записей различных видов, уже доступны на рынке, а в некоторых случаях даже предусмотрены вышеупомянутым законодательством. Эти услуги, как правило, передаются на внешний подряд, то есть это услуги, предоставляемые третьими сторонами, отличными от сторон, которые намерены использовать электронные передаваемые записи в своих сделках (и которые, следовательно, являются пользователями услуг). Эти структуры действуют не только в качестве поставщиков услуг, но и как доверенные третьи стороны в той степени, насколько ценность предоставляемых услуг и их распространенность на рынке зависят, помимо прочих переменных факторов, от надежности используемых ими систем и от репутации, которую они в состоянии создать на основе такой надежности. Пользователям таких услуг трудно достаточно точно определить надежность технологии, а также установить, есть ли какая-то гарантия того, что характеристики этой технологии обеспечивают – в разумных пределах – выполнение требований в отношении наличия документа, подлинности содержащейся в нем информации, достоверности документа и любой подписи, которая может быть поставлена на нем, неприкосновенности сообщений, обмен которыми производится в связи с его использованием, и личности выдавшего его лица и владельца (а также любых других лиц, которые могут быть упомянуты в документе в связи с их участием, на любом этапе, в его обращении). Поэтому такие структуры играют роль доверенных посредников как третьи лица, не участвующие в сделках, в которых могут быть использованы их услуги. Этот аспект должен учитываться практическими работниками, отвечающими за применение соответствующего законодательства (например, судьями) и, соответственно, за установление, существует ли контроль за документом и, следовательно, является ли лицо, которое заявляет об обладании

таким контролем, владельцем записи, так как этот вопрос будет решен правильно только в том случае, если используемая система сообщений гарантирует, в разумных пределах, что передаваемая запись обладает необходимыми свойствами, и если эта система позволяет надежно идентифицировать владельца этой записи. Поэтому в этой и других областях права электронной торговли (цифровые подписи; подлинность документа) важнейшее значение имеет концепция надежности.

3. Системы, используемые на практике для составления и передачи электронных передаваемых записей

Все существующие системы предоставления подобных услуг (как и системы, которые им предшествовали) по-разному отвечают указанным требованиям. Поэтому они основаны на создании систем управления информацией, призванных дать пользователям возможности проверить – с помощью технологии и сообщений – условия, которые по закону должны быть выполнены для признания ожидаемых юридических последствий. В одних случаях эти системы специально разработаны таким образом, чтобы обеспечивать выполнение этой задачи, и, соответственно, предоставляются на коммерческой основе, для того чтобы дать пользователям возможность осуществлять выпуск и оборот электронных передаваемых записей. В других случаях такие системы еще не используются в этих целях, но могут быть использованы для составления и передачи электронных передаваемых записей.

Согласно одному из видов классификации, которые обычно используются для разграничения этих систем, проводится различие между системами реестров и системами знаков. Эта классификация основана на логической и связанной с протоколом структуре и архитектуре каждой такой системы. Во всех случаях рассматриваемые системы – это системы управления информацией, предназначенные для определенной цели: предоставление и передача электронных передаваемых документов в соответствии с условиями, которые отвечают требованиям закона (причем главное требование заключается в необходимости надежной идентификации владельца и держателя записи).

Системы реестров основаны на создании информационных систем со структурой, основанной на реестрах. В таких реестрах, в которых используется тот же подход, что и в других информационных структурах, основанных на реестрах, для присвоения правового титула или прав собственности, появляется запись, показывающая личность владельца. Передачи записи и права собственности на запись (со всеми вытекающими последствиями, которые может повлечь за собой такая передача) принимают форму любых сделок, которые пользователи согласовали либо в рамках данной системы, либо ранее за ее пределами, но во всех случаях связаны с изменением права собственности, отраженным в реестре, который указало лицо, уполномоченное на совершение таких действий, то есть осуществляющий передачу владелец. С юридической точки зрения такие системы могут отвечать требованиям в отношении контроля, так как технология, на которой они основываются, будучи достаточно надежной, гарантирует идентификацию единственного владельца записи (и прав, закрепленных в этой записи) в любое время. Они также основаны на создании замкнутых конфигураций для централизованных многосторонних сообщений, которые, в свою очередь, прочно опираются на меры безопасности, предназначенные для проверки личности пользователей и обеспечения неприкосновенности сообщений.

Системы знаков основаны на подходе, который по сути можно охарактеризовать как параллельный тому, что используется в бумажном мире; он тоже основывается на идентификации подлинных и уникальных документов (как это имеет место в системах реестров), которые могут быть признаны таковыми программным обеспечением, используемым для их обработки, и поэтому могут быть переданы из одной информационной системы в другую без потери вышеупомянутых свойств. Таким образом в электронной среде можно воспроизвести подход, используемый в физическом мире, где передача оборотного документа предполагает передачу самого документа: в случае бумажного документа передается и право владения этим документом; в случае электронного документа передается контроль за ним (если используемая система отвечает требованиям контроля в тех случаях, когда это применимо)[2].

В обоих случаях, независимо от создаваемой архитектуры и структуры, подход, основанный на протоколе и применяемый сторонами в рамках этих систем для получения юридических результатов, будет одним и тем же, поскольку для передачи электронной передаваемой записи (признанной подлинной и аутентичной) необходимо передать и контроль за этой записью. Кроме того, в обоих случаях установление наличия записи, ее особенностей и последствий, а также право собственности на нее и передача основываются на обмене информацией. Проверка таких особенностей и фактов зависит, в свою очередь, от мер, принимаемых доверенной третьей стороной. Хотя такие лица могут в каждом случае принимать разные меры, они выступают в качестве доверенных посредников при проверке надежности системы, используемой в ней технологии и, как следствие, информации, которая становится предметом обмена. Укрепление доверия является одним из краеугольных камней этого общего подхода, будь то в техническом, коммерческом, юридическом плане или в том, что касается сектора услуг. Во многих случаях механизмы укрепления доверия не очень отличаются от тех, которые нам уже известны в других областях (в частности тех, что связаны с электронными подписями), и могут быть созданы в альтернативных структурах, к которым, в зависимости от роли самих поставщиков услуг как доверенных третьих сторон (особенно с учетом лиц, которые могут приобрести электронную передаваемую запись), могут быть добавлены другие посредники и элементы, укрепляющие доверие, как, например, сертифицирующие или осуществляющие ревизию организации или, возможно, публичный сектор.

4. Сфера и цель осуществляемой работы

Все вышеприведенные замечания и комментарии были сделаны для того, чтобы помочь определить сферу и цели работы, которая будет осуществляться Рабочей группой IV. Рассмотрение ограниченного законодательства в этой области, опыт, приобретенный в толковании и применении этого законодательства, и осуществляемая в соответствии с ним коммерческая практика дают первоначальное

[2] Так называемая "инфраструктура цифровых объектов" соответствует этому подходу. Она основана на создании и использовании "цифровых объектов" – уникальных и дифференцированных наборов данных, которые могут быть признаны в качестве таковых благодаря использованию необходимого программного обеспечения, которое, в свою очередь, базируется на системе уникального числового кодирования, постоянно применяемого как к цифровым объектам, так и к хранилищам, в которых эти объекты могут быть расположены. Коды присваиваются органами, отвечающими за управление ими (центральный реестр и периферийная или децентрализованная структура).

представление о тех вопросах, которые могут быть рассмотрены такими органами, как ЮНСИТРАЛ, и о том, каким образом их можно было бы рассматривать.

Существует ряд моментов, которые, по мнению делегации Испании, должны быть решены в ходе начального этапа работы Рабочей группы. Эти моменты включают, в частности, следующее:

a) В соответствии с конечной и общей целью, заключающейся в предоставлении государствам средств или инструментов для утверждения законодательства по электронным передаваемым записям, необходимо изучить характер создаваемого инструмента или инструментов. В этой связи есть целый ряд возможностей. Как понимает делегация Испании, одним из интересных вариантов является подготовка типового законодательства (типового закона или дополнения к Типовому закону об электронной торговле), особенно ввиду отсутствия соответствующего законодательства в Испании, да и вообще в большинстве государств. Тем не менее Рабочей группе, когда она соберется, следует рассмотреть и другие возможности.

b) Вопросы, которые должны быть рассмотрены в таком документе, включают следующее:

- Вид документов, к которым он может применяться.
- Характер и сфера охвата положений и принципов, изложенных в окончательном документе, и связь этих положений и принципов с основными действующими законодательными положениями, которые представляют собой режим, регулирующий бумажные оборотные документы. С учетом существующих документов и стандартов в области электронной торговли вариант, которому отдает предпочтение делегация Испании, заключается в ограничении сферы работы и сферы охвата документа, который будет в конечном итоге подготовлен, чисто процедурными и формальными вопросами, с тем чтобы обеспечить согласованность с основными принципами действующего национального законодательства.
- Положения, которые регулируют составление и передачу электронных передаваемых записей, в том числе:
  - требования в отношении их правильного и эффективного составления;
  - требования в отношении их юридически действительной и эффективной передачи новому владельцу или обращения;
  - требования в отношении доказательства права собственности на запись, то есть доказательства владения;
  - основываются ли выявленные и согласованные в конечном итоге стандарты и принципы на известной концепции, такой как контроль за записью, или на иной концепции, содержание и определяющие элементы этой концепции;
  - требования и стандарты, которые будут применяться для изъятия или аннулирования записи в момент прекращения ее действия; и

– процедурные вопросы, связанные с конкретным режимом, регулирующим оборотные или передаваемые документы и осуществление прав, закрепленных в этих документах, в контексте судебного разбирательства, и регулирование этих вопросов в связи с документами, составленными в электронной форме.

• Возможные последствия вмешательства доверенной третьей стороны, будь то в связи или не в связи с поставщиками услуг, связанных с предоставлением и использованием передаваемых или непередаваемых электронных записей, и роль, которую должны играть такие стороны. Вопросы, касающиеся статуса поставщиков услуг, сертифицирующих организаций или любого доверенного посредника, потенциально включают целый ряд аспектов. Необходимо изучить те аспекты, которые могут стать предметом работы Рабочей группы IV. Ниже приводятся два вопроса, которые, по мнению делегации Испании, представляют интерес:

– изучение возможных моделей для регулирования рынка таких услуг (например, тех, которые основаны на создании базовой "системы общественного доверия" и на определенном общественном контроле) с целью установления четких критериев для применения разработанных стандартов; и

– изучение ответственности, которая потенциально может быть возложена на такие структуры, и меры, которые по закону могут быть приняты в целях обеспечения оптимального регулирования такой ответственности с точки зрения эффективности и результативности.

• Требования в отношении трансграничного признания электронных передаваемых записей строго в отношении процедурных или формальных вопросов, характерных для положений права электронной торговли.

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее сороковой сессии (Вена, 31 октября – 4 ноября 2011 года)

(A/CN.9/738)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–10
III.	Ход обсуждения и принятые решения	11
IV.	Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)	12–37
	A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону: статья 2	14–19
	B. Признание	20–35
	C. Предпринимательские группы	36–37
V.	Обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности	38–52
	A. Форма возможных принципов или руководящих положений	38
	B. Определение лиц, на которых возлагаются обязанности	39–41
	C. Определение момента возникновения обязанностей	42–46
	D. Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности	47–48
	E. Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения	49–50
	F. Определение имеющихся средств правовой защиты	51
	G. Трансграничные вопросы	52

I. Введение

1. На ее 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 (Законодательство о несостоятельности) (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 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.

3. На своей тридцать девятой сессии в 2010 году Рабочая группа V приступила к обсуждению этих трех тем на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.96). Решения и заключения Рабочей группы изложены в документе A/CN.9/715. Работа по теме (c) была завершена Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии, и Комиссия на своей сорок четвертой сессии в 2011 году доработала и приняла текст под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сороковую сессию в Вене с 31 октября по 4 ноября 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Ливан, Панама, Перу, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Словения, Судан, Хорватия, Швейцария и Эквадор.

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

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) *приглашенные межправительственные организации*: Карибское сообщество (КАРИКОМ);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (АУМТА), Европейский союз юристов (ЕСЮ), 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) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-н Педро Энрике Амато (Боливарианская Республика Венесуэла)

9. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.98);

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.99);

c) записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.100);

d) предложение делегаций Испании, Мексики и Международного союза адвокатов (МСА) в отношении определения понятия "центр основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности) (A/CN.9/WG.V/WP.101).

10. 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; и b) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

11. Рабочая группа провела обсуждения по темам: a) представление рекомендаций относительно толкования и применения 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, – на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.100 и A/CN.9/WG.V/WP.101 и других указанных в них документов. 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)

12. В начале своей сессии Рабочая группа провела общее обсуждение возможной формы своей работы над отдельными понятиями Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон"), касающихся центра основных интересов (ЦОИ), со ссылкой на вопросы, затронутые в пунктах 4 и 5 документа A/CN.9/WG.V/WP.99.

13. Рабочая группа подтвердила, что такая работа преследует цель не изменить Типовой закон, а сформулировать более подробные руководящие указания, с тем чтобы оказать помощь лицам, ответственным за использование и применение Типового закона, и облегчить его более широкое принятие. С этой целью Рабочая группа приняла решение, в качестве рабочей гипотезы, сосредоточить внимание на пересмотре и расширении рекомендаций, содержащихся в Руководстве по принятию.

A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону: статья 2

1. Требование, касающееся несостоятельности должника

14. Было особо отмечено, что прямое отношение к этому вопросу имеет преамбула к Типовому закону, в особенности пункт (e), а также уже включенные в Руководство по принятию ссылки на тяжелое финансовое положение или несостоятельность должника. Было предложено, по возможности, уделить больше внимания таким требованиям, с тем чтобы обеспечить ясность в отношении охвата Типового закона. Было отмечено, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство для законодательных органов") содержатся комментарий и определение производства по делу о несостоятельности, включая неминуемую несостоятельность, и что такие материалы могут оказаться полезными для Руководства по принятию.

15. Было высказано и иное мнение о том, что, поскольку законодательство о несостоятельности постоянно развивается и все шире используются новые виды процедур, может потребоваться гибкое толкование понятий "иностранное производство" и "законодательный акт, касающийся несостоятельности", для

обеспечения того, чтобы Типовой закон охватывал процедуры, осуществляемые до официального открытия производства по делу о несостоятельности, такие как переговоры с некоторыми, но необязательно со всеми, кредиторами относительно рефинансирования должника в тех случаях, когда такие процедуры не требуют согласия всех кредиторов (поскольку платежи некоторым кредиторам, например, могут быть произведены в полном объеме) и могут не зависеть от утверждения судом. В ответ было высказано предположение о том, что в тех случаях, когда такие переговоры с кредиторами носят чисто договорный характер и не влекут за собой открытие производства по делу о несостоятельности (например, ускоренного производства, упомянутого в Руководстве для законодательных органов), любое достигнутое соглашение может быть приведено в исполнение в качестве договора, как на внутреннем, так и международном уровне, без необходимости признания согласно Типовому закону и оказания помощи, связанной с признанием. Хотя было признано, что для решения вопроса о тяжелом финансовом положении должников все шире могут использоваться гибридные виды процедуры, было также отмечено, что в Типовом законе уже содержатся определенные ограничения в отношении того вида производства, которое может быть охвачено, и в Руководстве по принятию можно предусмотреть лишь некоторую степень гибкости без изменения положений собственно Типового закона.

16. После обсуждения Рабочая группа сочла, что в Руководстве по принятию внимание следует сосредоточить на производстве по делу о несостоятельности, охваченному Руководством для законодательных органов и связанному с тяжелым финансовым положением должника.

2. Элементы определения "иностранное производство"

17. Было отмечено, что составляющие элементы этого определения, необходимо рассматривать в их связи друг с другом и что производство, являющееся коллективным, может и не удовлетворять другим элементам определения. В отношении содержания понятия "коллективное" производство после обсуждения было сочтено, что в рамках такого производства в качестве общего принципа должны охватываться все активы и пассивы должника и требования всех кредиторов. Единственным исключением из последнего будет исключение такого производства, при котором обеспеченные кредиторы могут принять меры для обеспечения своих прав вне рамок законодательства о несостоятельности, или производства, при котором права обеспеченных кредиторов не затрагиваются. Хотя было высказано мнение о возможности рассматривать то или иное производство в качестве коллективного, даже если из него исключены другие категории требований на том основании, что им не будет нанесено ущерба, Рабочая группа достигла согласия в том, что упомянуть следует только о примере обеспеченных кредиторов.

18. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в Руководство по принятию целесообразно было бы включить обсуждение некоторых из характеристик производства, которые могут не охватываться данным определением, в частности процедуры, которые не требуют надзора или контроля со стороны суда, и переговоры, носящие чисто договорный характер.

19. В отношении элемента контроля или надзора Рабочая группа сослалась на вопросы, затронутые в пункте 31 документа A/CN.9/WG.V/WP.99. Было решено, что, если надзор или контроль со стороны суда на практике не имеет места, но возможен, то этого достаточно, и было отмечено, что в рамках некоторых правовых систем

может предусматриваться надзор или контроль за действиями управляющего в деле о несостоятельности; что может быть охвачено ускоренное производство того вида, который указан в Руководстве для законодательных органов; и что производство вне судебных процедур может все же подпадать под это определение при том условии, если таковое продолжается и не закрыто. Было отмечено, что приведенное в Руководстве для законодательных органов обсуждение указывает на применение различных подходов к закрытию производства после утверждения плана реорганизации.

B. Признание

20. В отношении пункта 34 документа A/CN.9/WG.V/WP.99 Рабочая группа пришла к мнению о возможности включения в пункты 73 и 128 Руководства по принятию дополнительных пояснительных материалов, охватывающих, в частности, требование в отношении предприятия и основания для невключения в режим признания согласно Типовому закону других видов производства.

21. В отношении пункта 37 документа A/CN.9/WG.V/WP.99 Рабочая группа сочла полезным включить перекрестную ссылку не только на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", но и на Руководство для законодательных органов и Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. Было высказано мнение о том, что, хотя в пункте 9 Руководства по принятию говорится об актуальности Руководства для пользователей Типового закона, иных, нежели законодатели, включение более обстоятельных руководящих указаний конкретно в адрес, например, судей, может потребовать пересмотра названия "Руководство по принятию" путем включения ссылки на "толкование".

1. Факторы, связанные с определением ЦОИ и опровержением презумпции

22. Рабочая группа рассмотрела вопросы, поставленные в пункте 40 документа A/CN.9/WG.V/WP.99, и содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.101 предложение, в отношении определения ЦОИ, а также факторы, которые могут иметь отношение к опровержению установленной в статье 16 (3) Типового закона презумпции, согласно которой ЦОИ должника считается зарегистрированная контора должника (или обычное место жительства в случае физического лица).

23. Рабочая группа рассмотрела стандарт презумпции, содержащийся в статье 16 (3), и, в частности, практику толкования аналогичной презумпции в Правилах № 1346/2000 Европейского союза (ЕС) от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС). Было отмечено, что в случае Правил ЕС суды указывают, что эта презумпция является твердой и может быть опровергнута лишь в весьма ограниченном числе случаев и при исключительных обстоятельствах; был приведен пример решения, упомянутого в пункте 27. Было особо отмечено различие в использовании этой презумпции в Типовом законе и Правилах ЕС: в первом случае таковая используется в целях признания иностранного производства по делу о несостоятельности и оказания помощи такому производству, а во втором случае она имеет отношение к открытию производства по делу о несостоятельности и автоматическому его признанию другими государствами ЕС. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что

в Типовом законе предусмотрен иной стандарт презумпции, нежели в Правилах ЕС. Вместе с тем было высказано мнение о несоответствии между важностью презумпции, установленной в статье 16 (3), и руководящими указаниями, изложенными в пункте 122 Руководства по принятию, и что вполне могут включены более широкие разъяснения. Это предложение получило определенную поддержку.

24. В отношении факторов, которые могут иметь отношение к опровержению этой презумпции, было высказано мнение о том, что в целях обеспечения ясности и определенности целесообразно было бы определить ряд (три-четыре) ключевых факторов, которые суд, получающий ходатайство о признании основного производства, должен принимать во внимание. Речь может идти о тех ключевых факторах, которые указаны в пункте 42 документа A/CN.9/WG.V/WP.99, а именно о следующих: a) местонахождение штаб-квартиры должника или место осуществления функций головной конторы, или местонахождение "нервного центра", b) местонахождение руководства компании-должника, c) местонахождение основных активов должника и кредиторов или местонахождение большинства кредиторов, которые могут быть затронуты делом о несостоятельности, и m) место, которое кредиторы считают центром операций должника. Отношение к конкретным обстоятельствам дела о несостоятельности могут иметь и другие факторы, в частности факторы, изложенные в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, однако они могут иметь не столь важное значение, как ключевые факторы. Подход, предусматривающий определение ряда ключевых факторов, получил определенную поддержку.

25. Согласно другому мнению, определить лишь некоторые факторы, имеющие отношение ко всем делам, может оказаться невозможным или будет нецелесообразно с учетом того, что характер любого изучения вопроса об установлении ЦОИ будет определяться конкретными фактами. При этом было подчеркнуто, что важное значение имеет общий анализ объективных факторов, имеющих отношение к делу. В Руководстве по принятию следует определить ряд факторов, которые могут быть приняты во внимание в связи с опровержением данной презумпции, и привести их в качестве примеров с описанием возможного содержания таких факторов и обстоятельств, при которых они могут оказываться актуальными, не определяя при этом ни их приоритетности, ни того значения, которое надлежит придавать тому или иному конкретному фактору. Такие факторы следует изложить в повествовательной форме, а не в виде перечня, поскольку последняя форма может быть неправильно истолкована как указывающая на их приоритетность или относительную важность. Такой подход также получил поддержку.

26. Была высказана обеспокоенность в отношении толкования формулировки, используемой для описания таких факторов, и возможностей для установления фактов, требуемых согласно фактору (m). Общую поддержку получила мысль, отраженная в факторе (a), однако при этом предлагались и другие формулировки, такие как "место центральной администрации должника". Было отмечено, что фактор (b) носит слишком расплывчатый характер, а соблюдение предусмотренного в нем требования может быть удовлетворено, например, путем ссылки на местонахождение руководства компании, что несущественно для определения ЦОИ. В отношении фактора (c) было отмечено, что местонахождение активов должника нередко является ключевым вопросом в делах о несостоятельности и что этот такой фактор вряд ли будет способствовать обеспечению предсказуемости в отношении

ЦОИ. Были также высказаны опасения в отношении трудности применения этих факторов в контексте предпринимательской группы.

27. В отношении фактора (m) было отмечено, что, согласно Правилам ЕС, ключевым компонентом является возможность установления истинного положения дел, которая будет использоваться для определения других факторов, таких как фактор (a). Было упомянуто одно из дел, по которому недавно принял решение Европейский суд[1], заявивший, что Правила надлежит толковать таким образом, что центр основных интересов компании-должника надлежит определять посредством уделения большего внимания месту центральной администрации компании и что это место может быть определено на основе объективных факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами. Суд далее указал, что в тех случаях, когда органы, ответственные за управление компанией и надзор над ней, находятся в том же месте, где расположена зарегистрированная контора и где принимаются управленческие решения компании, и когда это место может быть установлено третьими сторонами, данная презумпция не может быть опровергнута. Предложение об использовании такого подхода и включении соответствующей формулировки в Руководство по принятию получило определенную поддержку, однако при этом были выражены сомнения применительно к точному значению требования, связанного со способностью установить соответствующие факты, в частности в отношении того, о каких третьих сторонах идет речь, и в отношении того, подразумевает ли этот стандарт возможность установления этих фактов на основе, например, официальных документов о регистрации или информации, общеизвестной на рынке. Также получило поддержку предложение рассматривать возможность установления фактов в качестве дополнительного фактора, а не в качестве фактора, определяющего другие факторы.

28. Что касается предложения, содержащегося в документе A.CN.9/WG.V/WP.101, то разработка какого-либо конкретного определения получила незначительную поддержку. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что пункты 1 и 2 основаны на, соответственно, Правилах ЕС и Типовом законе, и определенную поддержку получило мнение о том, что пункт 1 в той или иной форме целесообразно включить в Руководство по принятию. В отношении конкретной формулировки факторов, изложенных в пункте 4 предлагаемого определения, были высказаны сомнения, и при этом было отмечено, что эти идеи в значительной мере отражены в факторах, о которых говорится в рабочих документах A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.99, и вызывают аналогичные сомнения и соображения в связи с толкованием.

29. Определенную поддержку получило предложение относительно возможности рекомендовать судье, открывающему иностранное производство, включать в постановление об открытии производства информацию о любых доказательствах, которые, по его мнению, было бы целесообразно принимать во внимание применительно к любому последующему ходатайству о признании, как об этом говорится в пункте 14 документа A/CN.9/WG.V/WP.99.

30. После обсуждения Рабочая группа сочла, что в Руководстве по принятию внимание следует сконцентрировать на такой информации, которая позволит повысить степень предсказуемости и обеспечит руководящие указания и помощь для судей суда, в котором рассматривается соответствующее ходатайство, при

[1] Interedil Srl, in liquidation, case no. C-396/09.

вынесении решения в отношении местонахождения ЦОИ. Следует включить информацию о том, почему решение о ЦОИ имеет столь важное значение в контексте Типового закона, и описать те факторы, которые могут иметь отношение к опровержению презумпции, предусмотренной в статье 16 (3). Хотя консенсус в отношении таких вопросов, как ограниченный или широкий перечень факторов либо точная формулировка, достигнут не был, Секретариату было предложено подготовить соответствующие материалы с учетом высказанных соображений и выводов, сделанных Рабочей группой, для рассмотрения на одной из следующих сессий.

2. Последствия признания ЦОИ

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли более подробно рассмотреть последствия признания в Руководстве по принятию. Несмотря на определенную поддержку предложения расширить комментарий и перенести некоторые пояснения, в частности пояснения, содержащиеся в пункте 143, ближе к началу Руководства, Рабочая группа сделала вывод о том, что данная тема на нынешнем этапе не требует дополнительной проработки в Руководстве.

3. Последствия мошенничества

32. Рабочая группа рассмотрела различные примеры действий, связанных с обманом или, возможно, мошенничеством; при этом было высказано мнение о том, что в отношении такого рода поведения подобный термин, вероятно, является чрезмерным. В числе таких примеров упоминались использование фиктивных субъектов, финансовые пирамиды, недостоверные сведения о местонахождении ЦОИ должника, перенесение ЦОИ в другое место непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности в ненадлежащих целях, а также бесчестное или мошенническое поведение после открытия производства по делу о несостоятельности. В отношении перенесения ЦОИ было высказано мнение о том, что суд, рассматривающий соответствующее ходатайство, должен учитывать только сообщенное ему местонахождение ЦОИ, а то, каким образом ЦОИ было учреждено в указанном месте не существенно для целей признания согласно Типовому закону. Было отмечено, что в ряде правовых систем вопрос о переносе ЦОИ непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности увязывается с вопросом о свободе предприятия и что в этой связи опасения возникать не будут, если только такие действия не будут охарактеризованы как намеренно предпринятые с целью избежать последствий несостоятельности. Было также отмечено, что перенос ЦОИ непосредственно перед открытием производства может быть результатом намеренного выбора суда с целью, например, открытия производства в такой правовой системе, в которой режим несостоятельности более благоприятен для реорганизации или для принятия других соответствующих интересам должника решений по делу о несостоятельности, и в этой связи не должен вызывать никаких опасений. Если представленные сведения о ЦОИ не соответствуют действительности или же если иностранное производство было открыто в мошеннических целях, суд, в котором рассматривается ходатайство, может отказать в признании такого производства и может воспользоваться предусмотренным в статье 6 Типового закона исключением на основе публичного порядка. Если недобросовестные или мошеннические действия либо поведение не очевидны на момент признания, то статьи 17 и 18 Типового закона позволяют суду, рассматривающему вопрос о признании, пересмотреть свое решение. Рабочая группа

сочла, что в комментарии могут быть упомянуты некоторые из таких примеров, а также возможные решения.

4. Временной фактор при определении ЦОИ

33. Рабочая группа согласилась с тем, что в Типовом законе не рассматривается вопрос о соответствующей дате для определения ЦОИ должника в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности для целей признания этого производства. Было выделено несколько возможных вариантов: дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства или его открытия (следует отметить, что в некоторых правовых системах эти даты совпадают) или дата подачи ходатайства о признании иностранного производства. Было отмечено, что каждый из этих вариантов имеет свои преимущества и недостатки. Было указано, что дата подачи ходатайства об открытии производства является более подходящей, чем дата его открытия, особенно в тех случаях, когда их разделяет определенный отрезок времени и у кредиторов и других сторон имеется возможность предпринять действия в отношении активов должника. Было отмечено, что, если уместной датой будет сочтена дата подачи ходатайства о признании, могут возникнуть случаи, когда предприятие должника к этому моменту прекратит функционировать, особенно если признание запрашивается на поздней стадии иностранного производства, и тогда определить ЦОИ или предприятие должника будет уже невозможно. В таких обстоятельствах единственным местонахождением, которое будет иметь отношение к иностранному производству, может быть местонахождение иностранного представителя. Было высказано мнение, что в тех случаях, когда в одном государстве запрашивается признание в отношении нескольких параллельных иностранных производств, запрашиваемый суд этого государства должен будет рассмотреть производство по различным делам и определить, какая из дат открытия производства может быть уместной для определения ЦОИ. В таких делах могут быть применимы положения главы IV Типового закона, касающиеся сотрудничества и координации, а также статьи 17 и 18.

34. Был вновь затронут вопрос о переносе ЦОИ непосредственно перед подачей ходатайства об открытии производства и последствиях такого переноса для признания иностранного производства. Было высказано мнение, что вопрос о ЦОИ должен решаться судом, открывающим иностранное производство в момент его открытия. В ответ было указано, что обычно суды не рассматривают вопрос о том, должно ли производство, об открытии которого в их правовой системе было подано ходатайство, классифицироваться как основное производство на основе понятия "ЦОИ" или как неосновное производство на основе понятия "предприятие"; суд, скорее, решает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении должника. Вопрос о классификации производства в качестве основного или неосновного имеет отношение лишь к вопросу о признании в контексте Типового закона и поэтому должен рассматриваться запрашиваемым судом. Как это отмечалось выше (пункт 29), любая соответствующая информация, которую запрашивающий суд может включить в постановление об открытии производства, может оказаться весьма полезной для запрашиваемого суда, даже если она не имеет определяющего значения или обязательной силы для запрашиваемого суда, которому необходимо убедиться в том, что иностранное производство отвечает требованиям Типового закона.

35. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить текст, в котором затрагивался бы этот вопрос, определялись возможные даты и рассматривались различные преимущества и недостатки выбора каждой из дат.

C. Предпринимательские группы

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, можно ли добавить в Руководство по принятию материалы о предпринимательских группах и подходе, применяемом в отношении таких групп на практике, несмотря на то, что предпринимательские группы как таковые не подпадают под действие Типового закона.

37. Рабочая группа согласилась с тем, что эта тема имеет очень важное значение, поскольку отражает текущие коммерческие реалии глобальной деловой практики и производства по делам о трансграничной несостоятельности. Что касается включения дополнительных материалов в Руководство по принятию, то несмотря на некоторые оговорки в отношении целесообразности такого шага было принято решение о добавлении ссылки на третью часть Руководства для законодательных органов и принятые решения относительно режима предпринимательских групп при несостоятельности, особенно в международном контексте. Что же касается прочего и особенно концепции ЦОИ предпринимательской группы, то было высказано мнение, что после того, как Рабочая группа примет решение о факторах, имеющих значение при определении ЦОИ отдельного должника, можно будет продолжить рассмотрение вопроса о предпринимательских группах и, в частности, о применимости этих факторов в контексте предпринимательских групп.

V. Обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности

A. Форма возможных принципов или руководящих положений

38. Рабочая группа начала рассмотрение этой темы с обсуждения возможной формы предстоящей работы. Она согласилась с тем, что такая работа преследует цель подготовить руководящие положения об обязанностях и ответственности применительно к периоду, предшествующему открытию производства по делу о несостоятельности, чтобы стимулировать принятие на раннем этапе соответствующих мер в связи с тяжелым финансовым положением, содействуя тем самым спасению предприятия и минимизируя ущерб для кредиторов и других заинтересованных сторон. Для достижения этой цели необходимо добиться сбалансированности между желательностью создания стимулов для побуждения к принятию соответствующих мер на раннем этапе в условиях тяжелого финансового положения и возможными последствиями налагаемых обязанностей с точки зрения способности компаний привлекать квалифицированных специалистов на контролирующие и другие важные должности и удерживать их на таких должностях во время тяжелого финансового положения и производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что одно из непреднамеренных последствий может заключаться в принятии директорами неоправданных мер, таких как подача ходатайства об открытии официального производства по делу о несостоятельности,

с единственной целью избежать обременительной ответственности или санкций. Рабочая группа постановила, что подходящий для достижения этой цели формой может стать руководство для законодательных органов, поскольку в него могут быть включены, в надлежащих случаях, комментарии о преимуществах и недостатках различных подходов и рекомендации в отношении наилучшей практики.

B. Определение лиц, на которых возлагаются обязанности

39. Рабочая группа напомнила принятое на ее тридцать девятой сессии решение о том, что исполнять соответствующие обязанности должны прежде всего официально назначенные директоры, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица. В отношении других лиц, на которых также могут быть возложены обязанности, в Рабочей группе были высказаны разные мнения. Согласно одному из них, к этой категории следует отнести управляющих и других лиц, на которых возложена ответственность за осуществление управленческих и надзорных функций в отношении компании и которые могут оказывать влияние на компанию, за исключением профессиональных консультантов. Согласно другому мнению, в условиях отсутствия ясности относительно круга налагаемых обязанностей весьма сложно определить, кто должен исполнять такие обязанности. Например, если обязанность заключается в том, чтобы своевременно реагировать на тяжелое финансовое положение путем подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, она должна распространяться только на официально назначенных директоров. Если же предполагается более широкий круг обязанностей, таких как выплата компенсации за причиненный ущерб, может потребоваться выделение более широкой категории лиц, хотя возложение обязанностей такого рода может иметь крайне неблагоприятные последствия и идти вразрез со стимулами, определенными в качестве цели предстоящей работы.

40. Другое мнение состояло в том, что, возможно, вовсе не следует включать ссылку на директоров, поскольку этот термин может иметь разные определения и разное значение в различных государствах. Было высказано также мнение, что, возможно, было бы более целесообразным применять более широкое и в большей степени соответствующее поставленной цели описание – например, "лица, ответственные за управление компанией" – или оставить этот вопрос на урегулирование в соответствии с национальным законодательством.

41. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в руководстве следует говорить об официально назначенных директорах, а в комментарии рассмотреть значение термина "директор" и привести примеры видов должностных лиц и других сторон, которые могут подпадать под это понятие.

C. Определение момента возникновения обязанностей

42. Рабочая группа напомнила, что на своей предыдущей сессии она пришла к выводу, что обязанности возникают в тот момент, когда должник становится фактически несостоятельным или оказывается перед неминуемой угрозой несостоятельности, хотя обеспечить исполнение этих обязанностей можно лишь после открытия производства по делу о несостоятельности (A/CN.9/715, пункт 81).

43. В порядке предварительного замечания было высказано мнение, что следует сосредоточить обсуждение не на обязанностях, а на обязательствах директоров в период, предшествующий несостоятельности, и, с учетом обсуждения формы работы, на стимулировании или поощрении должного поведения. Это предложение получило некоторую поддержку, хотя было высказано также мнение, что для стимулирования надлежащего поведения потребуется предусмотреть реальную возможность ответственности.

44. Многие согласились с тем, что определить момент возникновения какого-либо обязательства, опираясь на некий четкий критерий, будет чрезвычайно сложно. Было предложено несколько возможных показателей, включая момент, когда директорам должно было стать известно об отсутствии реальных возможностей избежать несостоятельности; когда директорам стало или должно было стать известно о невозможности избежать несостоятельности; когда фактически наступила несостоятельность, как бы ни определялся этот момент; или когда возникала угроза непрерывности коммерческой деятельности. При обсуждении этих показателей было высказано, в частности, мнение, что некоторые показатели – такие, как фактическая несостоятельность или неминуемая несостоятельность – могут проявиться слишком поздно или непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности и что обязательства должны возникать до начала необратимого процесса ухудшения финансового положения или до того, как несостоятельность станет неизбежной.

45. Было подчеркнуто, что внимание в ходе обсуждения следует сосредоточить на обязательствах, обеспечение исполнения которых согласно законодательству о несостоятельности возможно только после открытия производства по делу о несостоятельности, а не на видах обязательств, которые могут иметь место согласно законодательству, регулирующему деятельность компаний. После открытия производства по делу о несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности может иметь возможность предпринимать различные шаги, такие как возвращение активов, переданных по заниженной стоимости до открытия производства по делу о несостоятельности, с целью смягчить ущерб, причиненный компании-должнику. Любые плоды таких действий будут включаться в имущественную массу. Было также подчеркнуто, что рассматриваемые обязательства будут дополнять обязательства, предусмотренные в законодательстве, регулирующем деятельность компаний.

46. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что, несмотря на некоторую общую поддержку предложения сосредоточить внимание на отрезке времени, предшествующем открытию производства по делу о несостоятельности, на текущей сессии невозможно достичь консенсуса по вопросу о том, как можно описать этот период. Секретариату было предложено подготовить материалы, содержащие информацию о различных подходах, которые применяются в соответствии с действующими законами по этому вопросу, и рассмотреть преимущества и недостатки этих подходов.

D. Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности

47. Рабочая группа напомнила о том, что на ее предыдущей сессии в связи с данной темой были рассмотрены различные вопросы, в том числе вопрос о том, по отношению к кому подлежат исполнению обязанности – по отношению к общему составу кредиторов или по отношению к собственно имущественной массе (было отмечено, что второй подход соответствует рекомендациям Руководства для законодательных органов и отражает практический подход, основанный на выявлении потенциальных бенефициаров любых мер по взысканию средств).

48. Отметив, что решение данного вопроса зависит от момента возможного возникновения обязательств, в отношении которого не было достигнуто консенсуса, члены Рабочей группы высказали различные мнения относительно сторон, перед которыми должны исполняться обязательства. К их числу относятся сама компания (что предполагает защиту активов и интересов акционеров и других соответствующих сторон), кредиторы в целом или акционеры. Было высказано мнение о невозможности провести четкое разграничение между этапом, предшествующим несостоятельности, и этапом, следующим после наступления несостоятельности, таким образом, чтобы до наступления несостоятельности обязанности исполнялись, например, перед компанией согласно применимому законодательству, регулирующему деятельность компаний, а после открытия производства по делу о несостоятельности весь акцент смещался исключительно на кредиторов. Было высказано мнение, что скорее следует говорить о том, что целый ряд интересов будет возникать на обоих этапах, даже если акцент будет несколько смещаться по мере перехода компании с одного этапа на другой.

E. Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения

49. Несмотря на отсутствие консенсуса относительно момента возложения на директоров дополнительных обязанностей, подлежащих исполнению согласно действующему законодательству, было высказано множество предложений относительного того, какие действия могут предусматривать эти обязательства после наступления соответствующего момента. К их числу относятся изменение методов управления с целью уделения внимания более широкому кругу заинтересованных сторон, чем это предусмотрено в законодательстве, регулирующем деятельность компаний; подготовка доклада о возможности реструктуризации; совершение разумных действий в сложившихся обстоятельствах с учетом рекомендаций специалистов; принятие разумных мер с целью минимизировать потери компании; самостоятельный сбор информации о финансовом положении компании, не полагаясь исключительно на данные, представленные руководством; принятие соответствующих упреждающих мер с целью не допустить несостоятельности компании; недопущение принятия мер, которые могут привести к ухудшению положения, таких как перевод активов компании по заниженной стоимости; организация внешней ревизии; обеспечение учета наилучших интересов всех заинтересованных сторон в процессе принятия решения относительно мер, которые могут быть приняты; и недопущение потери ключевых сотрудников.

50. После обсуждения был сделан вывод о том, что упомянутые виды обязанностей могут в некоторой степени совпадать с обязанностями, в целом предусматриваемыми согласно законодательству, регулирующему деятельность компаний, и обязанностями, устанавливаемыми в законодательстве о несостоятельности. Было достигнуто согласие в отношении того, что предложенное в результате проведенной работы решение ни в коем случае не должно ограничивать или нарушать обязательств, применимых в соответствии с другими отраслями права, например, корпоративным правом, уголовным правом, деликтным правом или гражданским правом. Было также выражено согласие с тем, что на этапе, предшествующем несостоятельности, как бы он ни определялся, директоры компаний должны решать вопросы, связанные с принятием дополнительных мер, и были высказаны некоторые предложения относительно того, в чем могли бы заключаться такие меры (см. пункт 49 выше). В заключение было также указано, что Рабочая группа не рассматривала вопрос об обязанности подавать ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности, и в этой связи была сделана ссылка на Руководство для законодательных органов (часть вторая, глава 1, пункты 35 и 36), где этот вопрос уже был рассмотрен.

F. Определение имеющихся средств правовой защиты

51. Рабочая группа заслушала несколько коротких сообщений о средствах правовой защиты, предусмотренных в законодательстве различных стран. К Секретариату была обращена просьба изучить различные подходы, предусмотренные в национальном законодательстве, с тем чтобы определить общие черты и представить основанные на этих общих чертах материалы для рассмотрения на одной из будущих сессий.

G. Трансграничные вопросы

52. Рабочая группа пришла к согласию о том, что трансграничные вопросы следует рассмотреть на одной из будущих сессий после разъяснения вопросов, рассматривавшихся выше.

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 сороковой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.99)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–8
I.	Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов	9–64
	A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2	9–31
	1. Требование, касающееся несостоятельности должника	9–11
	2. Элементы определения "иностранное производство"	12–31
	B. Признание	32–54
	1. Основное и неосновное производство	32–34
	2. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16	35–37
	3. Факторы, связанные с определением ЦОИ и опровержением презумпции	38–44
	4. Последствия признания ЦОИ	45–46
	5. Последствия мошенничества	47–48
	6. Временной фактор при определении ЦОИ	49–54
	C. Предпринимательские группы	55–64

Введение

1. На ее 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, содержащиеся 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 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, 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 возможности разработки конвенции[1]. В документе A/CN.9/WG.V/WP.101 изложено предложение[2] относительно возможного определения "ЦОИ". 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.100.

4. В предварительном порядке Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость определить 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 принципиального 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 комментарий, как один из вариантов, или рекомендации, как другой), могут быть подготовлены разные документы. Одно из возможных решений может заключаться в подготовке информационного документа, который будет сопровождать нынешний текст Типового закона и Руководства по принятию Типового закона (Руководство по принятию), а другое решение может состоять в том, чтобы включить принятый Рабочей группой текст непосредственно в Руководство по принятию. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению текст под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" (Материалы судебной практики), в котором содержится полезная информация для судей относительно применения

[1] См. соответствующее предложение Международного союза адвокатов (МСА) о возможной разработке конвенции, которое изложено в пунктах 127–130 документа A/CN.9/686.

[2] Предложение, касающееся определения "центра основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности), выдвинуто делегациями Испании и Мексики и Международным союзом адвокатов (МСА).

и толкования Типового закона и который был доработан и принят Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году[3].

5. При рассмотрении вопроса о форме своей работы Рабочая группа, возможно, будет учитывать, что дополнительные комментарии или руководящие указания для включения в нынешний текст Руководства по принятию могут ввести в заблуждение читателя или пользователя, особенно в случаях, когда комментарий или руководящие указания будут отходить от аспектов, уже рассмотренных в Руководстве по принятию, или же эти аспекты будут проработаны в них более подробно. С учетом этого наиболее эффективным и результативным подходом был бы, возможно, пересмотр Руководства по принятию, что позволит обеспечить единый источник информации и руководящих указаний. В этой связи может быть высказано предположение о том, что поскольку некоторые из рассматриваемых ниже вопросов связаны с применением и осуществлением уже принятого Типового закона, а не собственно с процессом его принятия, то, соответственно, их включение в любой пересмотренный вариант Руководства по принятию было бы неуместным. Вместе с тем статус Руководства по принятию и его использование судами в качестве руководства по толкованию положений Типового закона (в дополнение к его использованию законодателями и лицами, ответственными за разработку политики, в процессе принятия Типового закона, как это отмечено в пункте 9 Руководства по принятию) позволяют сделать предположение о том, что включение дополнительных комментариев и руководящих указаний в Руководство по принятию будет вполне уместным.

6. Поскольку Рабочая группа не приняла никакого решения по этому вопросу, в связи с чем форма окончательных результатов ее работы по-прежнему не определена, в настоящем рабочем документе затрагиваются только те вопросы, которые могли бы быть включены в "дополнительный комментарий" или рассмотрены в нем более подробно. Вместе с тем в настоящем документе все же указываются некоторые пункты Руководства по принятию, которые, возможно, требуют пересмотра и изменения, если Рабочая группа примет решение включить дополнительные комментарии или руководящие указания по этим вопросам в Руководство по принятию.

7. В основу настоящего документа положены предыдущие рабочие документы, в которых рассматривается вопрос о ЦОИ, а именно документы A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на вопросы, по которым она не пришла к какому-либо конкретному выводу на своей предыдущей сессии, в ходе которой обсуждались эти документы[4]:

a) различные элементы определения понятия "иностранное производство", содержащегося в статье 2 Типового закона (см. A/CN.9/715, пункт 22);

b) применение предусмотренного в статье 6 исключения на основании публичного порядка (A/CN.9/715, пункт 30). Рабочая группа согласилась с тем, что это положение следует толковать в узком смысле, однако не обсудила более подробно, каким образом этого можно добиться;

---

[3] С предварительным вариантом этого текста на английском языке можно ознакомиться по адресу www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/pre-judicial-perspective.pdf.

[4] Доклад о работе тридцать девятой сессии Рабочей группы V содержится в документе A/CN.9/715.

c) определение приоритетности указанных в перечне факторов, которые должны учитываться при определении ЦОИ и опровержении презумпции, предусмотренной в статье 16 (3) (A/CN.9/715, пункт 41); и

d) последствия мошенничества для определения ЦОИ (A/CN.9/715, пункт 43).

8. В дополнение к уже представленным материалам в рамках последующего обсуждения будет сообщена дополнительная информация по некоторым уже рассматривавшимся аспектам, а также будут поставлены дополнительные вопросы для рассмотрения Рабочей группой.

I. Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов

A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2

1. Требование, касающееся несостоятельности должника (см. A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 8–12)

9. На своей тридцать девятой сессии Рабочая группа не пришла к определенному выводу относительно необходимости дальнейшего обсуждения вопроса о включении в Типовой закон требования о тяжелом финансовом положении или несостоятельности должника, а лишь высказала мнение (A/CN.9/715, пункт 18), что пока преждевременно принимать решение относительно необходимости дальнейшего разъяснения определения понятия "иностранное производство", содержащегося в статье 2, в дополнение к уже имеющимся положениям в Руководстве по принятию Типового закона.

10. Как это отмечено в рабочем документе, подготовленном к тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 8–12), ряд вопросов был ранее уже рассмотрен Рабочей группой при разработке Типового закона и были приняты различные решения. Например, было признано, что, поскольку в разных правовых системах существуют различные представления о том, что понимается под "производством по делу о несостоятельности", сформулировать определение этого термина достаточно сложно; работу скорее следует сосредоточить на определении характеристик, которыми должно обладать иностранное производство по делу о несостоятельности, для того чтобы быть признанным (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункт 8). Другие аспекты, касающиеся требования относительно несостоятельности, уже освещены в Руководстве по принятию. В частности, отмечается, что должник должен находиться в чрезвычайно тяжелом финансовом положении или быть несостоятельным (Руководство по принятию, пункты 1, 13, 14, 51 и 71).

11. В порядке дополнительного содействия пользователям Типового закона Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие предложения относительно дополнительного комментария на этом предварительном этапе:

a) уделить более пристальное внимание преамбуле Типового закона, в частности пункту (e), и ссылке на "находящиеся в тяжелом финансовом положении

предприятия". В этом контексте могут быть пересмотрены пункты 1, 13, 23–24, 51–53 и 71 Руководства по принятию;

b) включить ссылки на различные положения Руководства для законодательных органов и привести соответствующие пояснения, в том числе в связи с определением несостоятельности (глоссарий, пункт 12 (s)), ключевыми целями эффективного законодательства о несостоятельности (часть первая, глава I, пункты 1–14 и рекомендации 1–6), а также общими чертами законодательства о несостоятельности (часть первая, глава I, пункты 20–27 и рекомендация 7) и рекомендациями 15 и 16, в которых несостоятельность или неминуемая несостоятельность, согласно определению, рассматриваются в качестве условий для открытия производства по делу о несостоятельности. К этому вопросу могут иметь отношение пункты 13–19 и 51–53 Руководства по принятию; и

c) обсудить некоторые общие характеристики видов производства, которые могут быть признаны в соответствии с Типовым законом, с учетом некоторых моментов, возникших в связи с делами, в рамках которых рассматривался этот вопрос (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 18–23). Например, тот факт, называется ли соответствующий законодательный акт законом о несостоятельности, может и не иметь определяющего значения: на самом деле в виду имеется законодательный акт, касающийся несостоятельности или предупреждения несостоятельности или урегулирования финансовых трудностей, включая законы, не требующие наступления несостоятельности в качестве обязательного условия для открытия официального производства по делу о несостоятельности, однако направленные, тем не менее, на урегулирование финансовых трудностей, в отличие от законов, в которых первоочередное внимание уделяется ликвидации юридических лиц (особенно в случаях, когда эти лица являются платежеспособными). К этому вопросу могут иметь отношение пункты 23–24 и 51–53 Руководства по принятию.

2. Элементы определения "иностранное производство" (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 13–38)

12. Для того чтобы быть признанным согласно Типовому закону, иностранное производство должно соответствовать определению в статье 2 (a), содержащему ряд элементов. Производство должно (*курсив добавлен*):

i) *быть коллективным*, судебным или административным производством в иностранном государстве, включая временное производство,

ii) проводится в соответствии с *законодательным актом, касающимся несостоятельности*,

iii) быть таковым, чтобы в его рамках активы и деловые операции должника *подлежали контролю или надзору со стороны иностранного суда*,

iv) *проводиться в целях реорганизации или ликвидации*.

13. Следует напомнить, что в статье 16 (1) устанавливается презумпция для определений "иностранного производства" и "иностранного представителя" в статье 2. Если в решении об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя указывается, что иностранное производство является производством по смыслу статьи 2 (a) и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу статьи 2 (d), суд имеет право исходить из этой презумпции.

14. Следует также напомнить, что суды при рассмотрении вопроса о признании использовали эту презумпцию в рамках нескольких дел (см. A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 15 и 16), когда суд, открывавший иностранное производство по делу о несостоятельности (суд, в который был подан иск об открытии производства), отмечал, что для целей признания управляющий в деле о несостоятельности является иностранным представителем и что производство является иностранным производством. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли таким судам указывать без дополнительных пояснений, что данное производство соответствует определению в статье 2 (a) и, тем самым, является "иностранным производством" для целей Типового закона, или же им следует рекомендовать, помимо этого, указывать в тексте постановлений краткое изложение представленных им доказательств, что упростило бы признание производства иностранным производством в соответствии со статьей 2 (a). Аналогичное соображение можно высказать и в отношении назначения управляющего в производстве по делу о несостоятельности и признания этого лица иностранным представителем по смыслу статьи 2 (d). В комментарии к статьям 15 и 17 Типового закона (пункты 30–31, 67–68 и 125 Руководства по принятию) может быть отмечено, что решения и постановления суда, в котором открывается производство, не имеют определяющего значения или обязательной силы для рассматривающего ходатайство о признании суда, которому необходимо убедиться в том, что производство отвечает требованиям статьи 2 (a), при том, что в соответствующих обстоятельствах за такими решениями и постановлениями этим судом может быть признана определенная сила при рассмотрении этого вопроса и формулирования своих собственных выводов.

15. С этим связан также вопрос о статусе производства как основного либо неосновного производства (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 1–3). На своей предыдущей сессии Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезным, если бы суд, в котором открывается производство, был обязан включать информацию о статусе производства в любые выносимые им постановления и, соответственно, что этот аспект мог бы также быть отмечен в дополнительных комментариях (A/CN.9/715, пункт 37). К этому вопросу могут иметь отношение пункты 73 и 126–127 Руководства по принятию.

a) Коллективное производство (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 18–23)

16. Следует напомнить о том, что в Руководстве по принятию отмечается требование, согласно которому кредиторы должны коллективно участвовать в иностранном производстве[5], 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 что 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 владения за должником, приостановление платежей)[6]. В ходе обсуждения в Рабочей группе в контексте

[5] Руководство по принятию, пункт 23.
[6] Там же, пункт 24.

разработки Типового закона было отмечено, что "коллективный характер связан с представительством всей массы кредиторов"[7].

17. В делах, рассматривавшихся в предыдущем рабочем документе (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 19–23), суды определили различные элементы, необходимые для удовлетворения требования относительно "коллективного характера" производства, и, в частности, отметили, что в рамках производства должно наличествовать следующее: должны учитываться права и обязанности всех кредиторов и реализация активов должна осуществляться в интересах всех кредиторов; должно предполагаться как рассмотрение, так и фактическое урегулирование требований различных кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранных процессуальных действиях; или производство должно быть связано со сбором и распределением активов должника. Несмотря на эти элементы, по-прежнему имеется некоторая неопределенность в отношении того, какие виды производства могут удовлетворять требованию о "коллективном характере". В этом отношении Рабочая группа, возможно, обратит внимание на высказанную обеспокоенность о том, что в рамках производств, не являющихся в действительности коллективными, могут предприниматься попытки использовать положения Типового закона для получения контроля над активами в признающей правовой системе или приостановления процессуальных действий в этой юрисдикции и, тем самым, срыва хода другого производства, которое может иметь действительно "коллективный характер". Для обеспечения большей степени конкретизации было бы, возможно, целесообразно рассмотреть не только содержание понятия "коллективного" производства, но также и виды производства, которые таковыми не являются.

18. На своей предыдущей сессии Рабочая группа высказала мнение (A/CN.9/715, пункт 21), что Секретариат мог бы выявить определенные виды производства, которые напрямую не подпадают под определение в статье 2 (a) или включение которых может вызвать или уже вызывало различного рода обеспокоенность.

19. Вызывают обеспокоенность, в частности, такие виды производства, в рамках которых представлена только одна категория кредиторов, например держатели полисов в случае, когда должником является страховая компания, или приоритетные кредиторы, такие как банки, когда в рамках производства предусматривается реорганизация только части, но не обязательно всей задолженности. Последняя категория может охватывать различные виды производства, которые могут называться по-разному, включая ускоренное производство, описанное в Руководстве для законодательных органов (часть вторая, глава IV).

20. Следует напомнить о том, что при рассмотрении ускоренного производства в Руководстве для законодательных органов отмечается (часть вторая, глава IV, пункты 81–82), что не всегда имеется возможность – да и потребность – привлечь всех кредиторов к добровольным переговорам о реструктуризации, предшествующих ускоренному производству. Как правило, в таких переговорах участвуют должник и одна или несколько категорий кредиторов, таких как ссудодатели и держатели долговых обязательств и обыкновенных акций и облигаций, а некоторые категории неинституциональных и других кредиторов, например коммерческие кредиторы, продолжают получать платежи в ходе обычных коммерческих операций. Соответственно, им нет необходимости участвовать

[7] A/CN.9/422, пункт 48.

в производстве. Однако в случаях, когда предлагается изменить права этих кредиторов, им необходимо будет принять участие в производстве, чтобы выразить согласие на предлагаемые изменения. В Руководстве для законодательных органов в отношении открытия ускоренного производства отмечается также, что возможность ходатайствовать об открытии такого производства следует предоставить любому должнику, который еще не удовлетворяет условиям открытия производства в соответствии с общими положениями законодательства о несостоятельности, но который, по всей вероятности, будет в целом неспособен уплатить свои долги в будущем при наступлении сроков их погашения (пункт 84 и рекомендация 160).

21. Такое ускоренное производство будет удовлетворять некоторым требованиям определения "иностранного производства", однако не ясно, будет ли оно во всех случаях также удовлетворять требованию о "коллективном характере". В этой связи возникает несколько вопросов. Во-первых, требует ли элемент "коллективности" учета, участия или представленности ***всех*** кредиторов в рамках производства, независимо от того, создаются ли последствия – и насколько серьезные – для их прав, или же только тех кредиторов, чьи права действительно затрагиваются, например, в результате отсрочки или другого изменения условий. Второй вопрос касается порядка их участия в производстве: требует ли "коллективное" производство учета прав и интересов всех кредиторов (судом или управляющим в деле о несостоятельности) или же речь идет об их участии или представленности в рамках производства. В зависимости от характера производства кредиторы могут по-разному принимать в нем участие, напрямую или опосредованно. В том случае, если при реорганизации для утверждения плана необходимо участие оговоренной в законе или согласованной процентной доли кредиторов, то требование о прямом участии будет удовлетворено. При ликвидации же у кредиторов может и не быть возможности принять непосредственное участие. С точки зрения представленности также существуют разные подходы, в частности могут формироваться комитеты кредиторов или же суд может назначать представителей (вопросы участия кредиторов рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, часть вторая, глава III, пункты 75–114).

22. С другой стороны, в ответ на вопрос о том, что представляет собой "коллективное производство", можно предположить, что такое производство должно осуществляться ради коллективного блага всех кредиторов (в том смысле, что, когда должник решает свои финансовые затруднения, от этого выигрывают все), а не требовать учета прав всех кредиторов или участия или представленности всех кредиторов в ходе производства.

23. В некоторых законах вопрос об определении решается путем ссылки на названия всех видов производства, используемые в разных странах. В Европейском союзе, например, Правила ЕС содержат приложение, в котором перечислены названия различных видов производства, которые должны охватываться Правилами. В региональном контексте такой подход вполне применим в ограниченном числе стран, однако в глобальном контексте он может оказаться неэффективным, поскольку не во всех странах под этими названиями понимается одно и то же и достижение единого понимания на всеобъемлющей основе может оказаться обременительной и сложной задачей.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из этих подходов может оказаться желательным, и существуют ли какие-либо альтернативы, которые могли бы оказаться предпочтительными.

b) Соответствие законодательному акту, касающемуся несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 24–29)

25. Следует напомнить о том, что в подготовительных документах к Типовому закону указывается, что эта формулировка призвана служить ссылкой на тот факт, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с законодательством, отличным от законодательства о несостоятельности в строгом смысле (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний)[8]. Рабочая группа одобрила ее как "достаточно широкую и охватывающую нормы о несостоятельности независимо от вида законодательного акта, в котором они могут содержаться"[9].

26. В предыдущем рабочем документе (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 26–29) отмечалось, что вопрос о том, что представляет собой "законодательный акт, касающийся несостоятельности", рассматривался рядом судов, особенно в контексте определения того, является ли производство по делу о введении режима управления иностранным производством, которое может быть признано. В рамках рассмотренных дел были выявлены различные элементы этого требования: в частности, что эта норма права не обязательно должна быть статутной (т. е. она может включать нормы общего права) и что соответствующий закон не обязательно должен быть законодательным актом, касающимся исключительно несостоятельности. В рамках одного из дел было также решено, что после определения законодательства, на основании которого было возбуждено производство, суд должен установить, связано ли это законодательство с несостоятельностью и могут ли другие факторы, которые упомянуты в определении [в статье 2], расцениваться как факторы, обусловленные "соответствием" с этим законодательством[10].

27. При рассмотрении ряда дел характеристики соответствующих производств не удовлетворяли требованию, содержащемуся в Типовом законе. Например, в тех случаях, когда указанная цель производства заключалась не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; когда ущерб, который суд был намерен предотвратить, являлся ущербом не для всех кредиторов, а лишь для инвесторов; когда полномочия и обязанности, возложенные на управляющего в деле о несостоятельности, сводились к тому, чтобы собирать и сохранять активы, а не ликвидировать или распределять их; и когда управляющий в деле о несостоятельности не имел права распределять активы должника.

28. Содержащееся в пункте 11 выше предложение также касается вопроса о том, что подразумевается под "законодательным актом, касающимся несостоятельности". Для дальнейших указаний по этому вопросу Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости рассмотрения в дополнительных комментариях цели законодательных актов о несостоятельности, а именно цели предотвращения или урегулирования финансовых трудностей, а также других целей, которые не будут соответствовать определению.

---

[8] A/CN.9/WG.V/WP.44, примечания к статье 2 (c), пункт 2.

[9] A/CN.9/422, пункт 49.

[10] *Stanford International Bank* (обжалование), A/CN.9/WG.V/WP.95, пункт 27, сноска 32.

c) Контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны иностранного суда (A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 30–35)

29. Следует напомнить, что помимо упоминания о том, что иностранное производство включает производство, в котором должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда[11], в Руководстве по принятию отсутствуют какие-либо указания относительно степени контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения условий определения, или относительно момента, когда должен быть введен 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"[12], не пригодны для включения в общее правило о признании в качестве одного из элементов.

30. В рамках ряда дел, в которых учитывалось это требование, были сделаны следующие выводы: под контролем или надзором суда должны находиться как активы, так и деловые операции должника; участие судов на более позднем этапе производства, например после утверждения плана реорганизации кредиторами, является достаточным для установления той степени надзора, которая необходима для признания; и даже наличие возможности надзора со стороны суда согласно соответствующему законодательству является достаточным, даже если на деле такой надзор в конкретном случае не осуществлялся.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости более подробного обсуждения этого аспекта в целях указания на некоторые удовлетворяющие определению в статье 2 (a) способы надзора и контроля суда за активами и деловыми операциями должника и на те моменты времени, которые могут приниматься во внимание в этой связи. В рамках этого обсуждения, которое могло бы быть включено в пункты 67–68 Руководства по принятию, можно было бы рассмотреть следующее:

a) различные виды производства, включая ускоренное производство, когда суд вступает в процедуры на более позднем этапе;

b) необходимая степень надзора или контроля и вопрос о том, должен ли быть такой контроль или надзор фактическим или потенциальным. Например, следует ли устанавливать требование относительно осуществления судом контроля и надзора за активами и деловыми операциями должника на практике или будет достаточным наличие возможности надзора со стороны суда за действиями управляющего в деле о несостоятельности, который в свою очередь отвечает за надзор за активами и деловыми операциями должника;

c) вопрос о том, должен ли контроль или надзор осуществляться на практике на момент подачи ходатайства о признании, с уделением внимания, в частности, случаям, когда ходатайство о признании подается на более позднем этапе производства, например, после утверждения плана реорганизации, и суд более не принимает участия в процедурах.

---

[11] Руководство по принятию, пункт 24.
[12] A/CN.9/419, пункт 29.

B. Признание

1. Основное и неосновное производство (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 1–3)

32. В статье 17 Типового закона предусмотрено, что иностранное производство по смыслу статьи 2 (a) признается либо основным, либо неосновным иностранным производством.

33. На своей предыдущей сессии Рабочая группа решила, что в Типовом законе четко определен порядок признания только двух видов производства – основного и неосновного. Производство, которое не относится ни к одной из этих двух категорий, не может быть признано, как это отмечается в Руководстве по принятию. В пункте 128, например, подтверждается, что Типовой закон не предусматривает признания производства, возбужденного в государстве, в котором должник имеет активы, но не имеет предприятия, как оно определяется в статье 2 (c).

34. С учетом того, что при толковании этого аспекта Типового закона возникает определенная неясность, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли пояснения, изложенные в пунктах 73 и 128 Руководства по принятию, достаточными или же следует включить дополнительные комментарии для разъяснения этого вопроса.

2. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16 (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 4–18)

35. Следует напомнить о том, что в статье 16 Типового закона устанавливается презумпция, на основе которой суд вправе определять ЦОИ. В соответствии с пунктом 3 этой статьи в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное местожительство в случае физического лица, считается центром основных интересов (ЦОИ) 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 истребованию или оценке судом других доказательств, если суд или заинтересованная сторона ставит под сомнение сделанный на основании презумпции вывод. При этом можно также отметить, что использование этой презумпции, в отсутствие у рассматривающего дело суда возможности самостоятельного изучения соответствующих вопросов, может способствовать ненадлежащей практике поиска "удобного" суда.

36. В ходе рассмотрения нескольких дел возникали вопросы, связанные с определением местонахождения ЦОИ должника и толкованием презумпции, предусмотренной в статье 16. Особая обеспокоенность была связана с опровержением презумпции и факторами, которые при этом могли бы учитываться, особенно в случае компании-должника. Эти решения, включая дела, рассматривавшиеся в соответствии с Правилами ЕС и Типовым законом, изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 6–18.

37. В связи с вопросом о ЦОИ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в дополнительный комментарий ссылки на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", в частности раздел II.C этого документа, в котором изложено пошаговое описание процедуры признания. Хотя эта информация предназначена в первую

очередь для судей, а не для законодателей, она, тем не менее, может оказаться полезной последним.

3. Факторы, связанные с определением ЦОИ и опровержением презумпции (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 19–21)

38. На своей предыдущей сессии Рабочая группа рассмотрела факторы, описанные в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, и решила, что перечень указывающих факторов поможет судьям в их анализе вопроса об определении ЦОИ (A/CN.9/715, пункт 41). Применительно к относительной значимости различных факторов, включенных в этот перечень, высказывались различные мнения. Было высказано предположение, что окончательный перечень может быть коротким и что факторы можно перечислить в порядке их значимости, однако было признано, что такой подход может оказаться слишком ограничительным для судей.

39. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 127 Руководства по принятию предусматривается следующее:

> «Нецелесообразно включать более одного критерия квалификации иностранного производства в качестве основного производства и устанавливать, что на основе любого из таких критериев какое-либо производство может считаться основным производством. Такой подход, основывающийся на "множественности критериев", повлек бы за собой риск предъявления коллидирующих требований в связи с несколькими иностранными производствами о признании в качестве основного производства».

При рассмотрении подхода к составлению перечня факторов, связанных с определением местонахождения ЦОИ, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом следует пояснить, что при этом преследуется цель предоставления не множественных критериев, а руководящих указаний относительно того, как следует толковать единый критерий, а именно центр основных интересов.

40. Первый вопрос, который надлежит рассмотреть Рабочей группе, касается цели перечня факторов, в частности, составляется ли он для:

a) информирования судей и других лиц, использующих Типовой закон, о видах факторов, которые могут учитываться (или учитывались) при определении ЦОИ; или

b) определения и ограничения факторов, которые следует принимать во внимание, т. е. в порядке рекомендации.

41. В случае, если преследуется первая цель, то перечень может быть включен в дополнительный комментарий с некоторыми редакционными правками, как это изложено в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1. В комментарии может быть отмечено, что некоторые из этих факторов могут считаться более значимыми, при том что во внимание могут приниматься, тем не менее, все факторы, в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В этом комментарии могут быть высказаны, например, следующие предположения: f) место, из которого организуется или санкционируется финансирование, или местонахождение основного банка компании должника будет иметь значение только в том случае, когда банк осуществляет контроль над должником; k) местонахождение сотрудников

может иметь существенное значение в том случае, когда сотрудники могут быть будущими кредиторами, или меньшее значение, когда защита сотрудников направлена, скорее, на защиту прав заинтересованных сторон, однако не имеет отношения к анализу вопроса об местонахождении ЦОИ и в любом случае рассматривается в статье 22 Типового закона; e) правовая система, право которой будет применено к большинству споров, не является в достаточной мере важным фактором, чтобы быть определяющим, и в любом случае может оказаться правовой системой, не связанной с местом, из которого осуществляется управление деятельностью должника или в котором он осуществляет свои деловые операции, что имеет более существенное значение, чем фактор (e). Такое пояснение может быть включено, например, после пункта 126 Руководства по принятию.

42. Если придерживаться второго подхода, то предварительно следует рассмотреть вопрос о форме, которую примут окончательные результаты работы Рабочей группы, и об уместности включения рекомендаций. Второй вопрос касается стиля любой рекомендации. Будет вновь отмечено, что в Руководстве для законодательных органов используются различные стили для рекомендаций. Так, в нем может быть рекомендовано использовать в том или ином законодательном акте о несостоятельности конкретный, иногда довольно детализированный подход, и в то же время может быть, без каких-либо подробностей, рекомендовано рассмотреть тот или иной конкретный вопрос в законодательстве о несостоятельности. В отношении факторов, перечисленных в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, можно рекомендовать, например, признать в качестве ключевых факторов a) местонахождение штаб-квартиры должника или место осуществления функций конторы, или местонахождение "нервного центра"; b) местонахождение руководства компании-должника; и m) место, которое кредиторы считают центром операций компании. В рекомендации может также быть указано, что, хотя при рассмотрении конкретных дел могут иметь значение и другие факторы, их следует считать второстепенными и принимать во внимание только в том случае, когда они связаны с вышеперечисленными тремя факторами или подкрепляют эти факторы.

43. Независимо от того подхода, который будет принят в отношении этого вопроса, для пользователей Типового закона, возможно, было бы полезным, если бы факторы, которые будут включены в перечень, были рассмотрены более подробно и была приведена информация, например, о том, в каких обстоятельствах каждый из этих факторов мог бы иметь важное значение или в каких обстоятельствах они были признаны важными, без ссылки на какое-либо конкретное дело или правовую систему.

44. С учетом того, что в отношении физических лиц презумпция в статье 16 (3) указывает на обычное местожительство должника, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости определения конкретных факторов для опровержения этой части презумпции. Такие факторы будут касаться только обычного местожительства физических лиц и не затрагивать анализ ЦОИ в отношении юридических лиц. В этой связи может быть отмечено, что физические лица могут свободно перемещаться на новые места, тогда как для юридических лиц это более затруднительно, и в некоторых обстоятельствах такие действия могут быть сочтены попыткой поиска более благоприятных условий. В других же случаях это может свидетельствовать о стремлении получить доступ к более удобному режиму несостоятельности, в котором, например, предпочтение будет отдаваться реорганизации, а не ликвидации.

4. Последствия признания ЦОИ

45. В Руководстве по принятию Типового закона предусматривается, что последствия признания производства основным или неосновным связаны с предоставлением судебной помощи. В нем не рассматриваются другие последствия такого признания, например то, что право государства, в котором находится ЦОИ, может быть законом, применимым ко многим аспектам производства, как об этом говорится в рекомендации 31 Руководства для законодательных органов. В этом отношении полезными примерами таких последствий, которые имели место на практике, могут служить разбирательства по делам Lehman Brothers.

46. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости более подробного обсуждения последствий признания в дополнительном комментарии или руководящих указаниях.

5. Последствия мошенничества (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 22–25)

47. Как это отмечалось в предыдущем рабочем документе, последствия мошенничества обсуждались в ходе разбирательств по ряду дел. При этом суды обращали внимание на то, в какой мере такое мошенничество могло влиять на определение местонахождения ЦОИ, когда место регистрации является формальным и никакой предпринимательской деятельности по этому адресу не ведется. В качестве одного из решений в данном контексте было предложено обращать внимание на место, из которого осуществляется мошенничество.

48. На своей предыдущей сессии Рабочая группа рассмотрела последствия мошенничества и пришла к выводу, что данный вопрос нуждается в дальнейшем рассмотрении (A/CN.9/715, пункт 43). Рабочая группа, возможно, пожелает возобновить обсуждение на основе ранее представленных материалов.

6. Временной фактор при определении ЦОИ (A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 26–36)

49. Следует напомнить о том, что 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, кроме грамматического времени, в котором сформулирована статья 17 (a), предусматривающая, что иностранное производство признается в качестве основного производства, "если оно *осуществляется* в государстве, в котором *находится* центр основных интересов должника" (*курсив добавлен*).

a) Рассмотрение дел на основании Типового закона

50. При рассмотрении данного вопроса в рамках разбирательств на основании Типового закона суды приходили к следующим выводам:

a) производство по соответствующим делам в момент подачи ходатайства о признании должно осуществляться одновременно;

b) для целей признания в качестве основного иностранного производства ЦОИ должен находиться в государстве, обратившемся с ходатайством о признании, на момент подачи такого ходатайства: при этом не принималась во внимание

история коммерческой деятельности должника, связанной с конкретным государством;

c) местонахождение ЦОИ должно определяться на основе фактов, имеющихся на момент подачи ходатайства о признании;

d) не следует препятствовать применению подхода, учитывающего всю "совокупность обстоятельств" в надлежащих случаях, когда, например, компания пошла на ухищрения и изменила местонахождение своей зарегистрированной конторы в целях создания ЦОИ (в частности, в результате использования инсайдерской информации, злонамеренных манипуляций, действий, открыто идущих вразрез с ожиданиями третьих сторон, пристрастных действий или побуждений).

b) Рассмотрение дел на основании Правил ЕС

51. В ходе разбирательства по ряду дел на основании Правил ЕС суды приходили к следующим выводам:

a) точкой отсчета при определении местонахождения ЦОИ должника следует считать момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности;

b) если должник изменил местонахождение после подачи ходатайства, но до открытия производства, это не является убедительным доказательством переноса ЦОИ;

c) изменение места регистрации может быть недостаточным для переноса ЦОИ компании, если не могут быть представлены убедительные доказательства для опровержения презумпции в отношении зарегистрированной конторы;

d) надлежащим моментом времени для определения ЦОИ является проведение слушаний по вопросу об открытии производства или более ранний этап, если подается ходатайство об обеспечительных мерах;

e) местонахождение ЦОИ должно определяться на основе объективных и доказуемых фактов.

52. При сопоставлении подходов, применяемых в соответствии с Типовым законом и Правилами ЕС, Рабочая группа обратит внимание на то, что согласно Типовому закону определение местонахождения ЦОИ необходимо для признания открытого иностранного производства, тогда как согласно Правилам ЕС это необходимо для определения надлежащего места для открытия производства. На своей предыдущей сессии Рабочая группа постановила, что срок определения ЦОИ по Типовому закону должен начинаться с момента подачи ходатайства об открытии по делу о несостоятельности и что этот вывод следует отразить в конечных результатах работы (A/CN.9/715, пункт 45).

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости и порядке рассмотрения ситуации, когда используются ухищрения для переноса ЦОИ непосредственно перед подачей ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности. Как отмечалось выше, такой перенос может осуществляться в результате законной практики поиска удобного суда в целях нахождения, например, правовой системы, в рамках которой потребности должника в ходе производства по делу о несостоятельности, в частности в том, что касается

реорганизации, удовлетворяются в большей степени, нежели в рамках законодательства, действующего в его домашней правовой системе, или такой перенос может быть результатом манипуляций. Возможно, необходимо провести различие между манипуляциями, предполагающими мошенничество, и рассмотренным выше видом мошенничества, когда должник не имеет законной коммерческой цели.

54. В комментарии может быть указано, например, что суду рекомендуется более тщательно рассматривать этот вопрос в том случае, когда имеются доказательства именно такого переноса ЦОИ. При этом суду, возможно, потребуется обратить внимание на большее количество факторов, указанных в перечне, о котором говорилось выше, и не ограничиваться при рассмотрении тремя или четырьмя факторами, которые могут быть обозначены как наиболее важные. В комментарии также может быть отмечено, что решение рассматривающего дело суда может быть основано на фактах, установленных судом, направившим ходатайство, однако это решение, тем не менее, является решением рассматривающего дело суда и может подлежать обжалованию.

C. Предпринимательские группы

55. На своей предыдущей сессии Рабочая группа отметила (A/CN.9/715, пункты 47 и 48), что многие дела, рассматривавшиеся в соответствии с Типовым законом, касались предпринимательских групп и что было бы полезно сформулировать также дополнительные рекомендации в отношении толкования ЦОИ применительно к предпринимательским группам. 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 хода 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.

56. В связи с пунктом (i) Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на подготовленные к предыдущим сессиям рабочие документы, в которых рассматриваются аспекты предпринимательских групп и ЦОИ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4; и A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1.

57. Поскольку воспроизвести материалы, представленные в этих документах, не представляется возможным, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание выводы, сделанные ею в ходе обсуждения этих материалов на ее тридцать первой-тридцать шестой сессиях.

58. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа признала (A/CN.9/618, пункт 54), что трудности достижения согласия относительно определения ЦОИ являются аргументом в пользу концентрации внимания на вопросах содействия координации и сотрудничеству между различными судами, в которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы, при том что следует признать желательность избегать множественности производств в контексте корпоративных групп.

59. На своей тридцать второй, тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях Рабочая группа сосредоточила обсуждение на международных вопросах, многие из которых сводились к попытке определить пути и способы дальнейшего обсуждения соответствующих проблем.

60. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа в целом согласилась с тем (A/CN.9/666, пункты 26 и 27), что будет весьма трудно разработать определение ЦОИ предпринимательской группы, которое позволяло бы ограничить, например, вероятность открытия параллельных производств или уменьшить число различных законов, которые могут применяться в ходе производств по делам о несостоятельности, открытых в разных государствах в отношении членов одной и той же группы. Рабочая группа согласилась также с тем, что нелегко будет также использовать критерий ЦОИ группы для применения к предпринимательской группе того режима признания производств, который предусматривается Типовым законом. Рабочая группа пришла к выводу о том (A/CN.9/666, пункт 32), что презумпция, изложенная в статье 16 (3) Типового закона, не может быть прямо применена в контексте предпринимательских групп; что установление правила в отношении ЦОИ предпринимательской группы могло бы быть полезным для содействия координации множественных производств по делам о несостоятельности в отношении членов группы; и что такое правило могло бы предусматривать опровержимую презумпцию, аналогичную презумпции, установленной в статье 16 (3), для определения местонахождения контролирующего члена группы, при том что факторы, которые могут быть использованы для опровержения этой презумпции, должны основываться на тех факторах, которые перечислены в пунктах 6 и 13 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

61. На своей тридцать шестой сессии после более подробного обсуждения соображений относительно координационного центра, было высказано мнение (A/CN.9/671, пункт 18), что определение координационного центра в рамках предпринимательской группы влечет за собой ряд проблем, связанных с определением ЦОИ отдельно взятого должника. К их числу относятся, в частности, вопросы о том, может ли решение об определении конкретного координационного центра в одном государстве подлежать исполнению или по меньшей мере быть признано в других государствах и какое государство должно принимать такое решение. Широкую поддержку получило мнение о том (A/CN.9/671, пункт 20), что решение об определении координационного центра, принятое судом одной страны, может не иметь обязательной силы в других государствах.

62. Хотя предложение сохранить рекомендацию о координационном центре получило некоторую поддержку, Рабочая группа не смогла определить, какую конкретную роль такой центр будет играть в подкрепление порядку, предусмотренному более общими рекомендациями о координации и сотрудничестве в отношениях между судами и управляющими в делах о несостоятельности. Рассмотрев другие проекты рекомендаций, Рабочая группа вернулась к теме о координационном центре и приняла решение (A/CN.9/671, пункт 23) исключить проекты рекомендаций 1 и 2 (предусматривавшие презумпцию для определения координационного центра) на том основании, что определение координационного центра не влечет за собой никаких юридических последствий вследствие отсутствия у такого решения обязательной силы. Вместе с тем Рабочая группа признала ценность наличия одного субъекта, который играет ведущую роль в сотрудничестве, и согласилась рассмотреть в комментарии важность наделения одного из субъектов

координационными функциями. Этот вопрос был в дальнейшем затронут в окончательном варианте рекомендации 250, предусматривающей, что сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности может предполагать, в частности, выполнение роли координатора одним из них.

63. Что касается пункта (ii), то запрошенное дальнейшее исследование не может быть подготовлено к этой сессии из-за отсутствия ресурсов. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает отметить отсутствие ясности в вопросе о том, изменилась ли существующая практика в отношении предпринимательских групп каким-либо таким образом, который свидетельствовал бы о нахождении решений для уже выявленных Рабочей группой вопросов, связанных с ЦОИ и предпринимательскими группами. При этом практика последнего времени указывает все же на расширение координации и сотрудничества во многом в соответствии с рекомендациями, содержащимися в части третьей Руководства для законодательных органов и касающимися множественных трансграничных производств с участием членов предпринимательских групп.

64. С учетом вышеизложенного сложно высказать какие-либо предложения по пункту (iii) выше. Отмечая, в частности, общее согласие с тем, что Типовой закон как таковой не применяется к предпринимательским группам, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, будет ли, тем не менее, целесообразным включить в дополнительный комментарий материалы о том, каким образом Типовой закон применялся в случае производств по нескольким делам с участием членов предпринимательских групп, или же такие материалы будет более уместно включить в пересмотренные Материалы судебной практики[13]. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, в каком направлении, с учетом вышеизложенной информации, следует вести рассмотрение вопроса о предпринимательских группах и ЦОИ.

[13] В решении Комиссии, в соответствии с которым были приняты Материалы судебной практики (A/66/17, пункт 200), содержится положение, предусматривающее их обновление по мере необходимости в целях учета новых моментов в деле применения и толкования Типового закона.

C. Записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.100)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–4
I.	Характер будущей работы	5–11
	A. Форма возможных принципов или руководящих положений	8–10
	B. Темы для рассмотрения	11
II.	Определение лиц, которые должны исполнять обязанности	12–14
	A. Официально назначенные директоры как исходный пункт	13
	B. Другие лица	14
III.	Определение момента возникновения обязанностей	15–16
IV.	Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности	17–19
V.	Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения	20
VI.	Определение доступных средств правовой защиты	21–22
VII.	Трансграничные вопросы	23

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 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 рассмотрения в настоящей записке является вторая из этих двух тем, которая была предложена 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) и которая касается обязанностей и ответственности директоров 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. Настоящий документ основан на документе, подготовленном к тридцать девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.96); в нем излагаются выводы, к которым пришла Рабочая группа на своей тридцать девятой сессии (см. A/CN.9/715), и поднимаются дополнительные вопросы для обсуждения.

I. Характер будущей работы

5. В пункте 15 документа A/CN.9/WG.V/WP.96 отмечается, что согласование норм законодательства об обязанностях и ответственности директоров в контексте несостоятельности сопряжено с рядом трудностей. Рабочая группа признала эти трудности и отметила, что при рассмотрении данной темы необходимо избегать вторжения в сферу законодательства о компаниях или другие разделы гражданского или уголовного законодательства (A/CN.9/715, пункт 66). В то же время она признала, что подготовка рекомендаций по этой теме была бы уместной (A/CN.9/715, пункт 67). Цель данной работы должна состоять в создании стимулов для того, чтобы при приближении несостоятельности директора предприятий своевременно принимали надлежащие меры для сохранения стоимости компании, а не просто ждали открытия производства по делу о несостоятельности. Такие стимулы должны дополняться нормами о последствиях, в том числе личной ответственности, которые будет влечь за собой непринятие надлежащих мер для спасения предприятия.

6. В предложениях, в соответствии с которыми был подготовлен документ A/CN.9/WG.V/WP.96, высказывалась мысль о том, что на основе действующих режимов несостоятельности можно было бы сформулировать основные принципы или руководящие указания, которые должны найти отражение в обязанностях директоров и должностных лиц в случае несостоятельности. Рабочая группа отметила (A/CN.9/715, пункт 62), что такие руководящие указания должны носить описательный, а не нормативный или предписывающий характер и что при изложении принципов следует избегать вмешательства в сферу корпоративного права.

[1] Первая тема, касающаяся центра основных интересов и связанных с ним вопросов, рассматривается в документах A/CN.9/WG.V/WP.95, A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.99.

7. В круг вопросов, которые предстоит рассмотреть, могли бы входить следующие: возможная форма любых принципов или руководящих положений и темы, которых они могли бы касаться.

A. Форма возможных принципов или руководящих положений

8. При рассмотрении вопроса о возможной форме принципов или руководящих положений Рабочая группа, возможно, пожелает учесть подход к изложению материала, принятый в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов): согласно этому подходу различные вопросы, касающиеся создания эффективного и действенного режима несостоятельности, довольно подробно рассматриваются в комментарии, на основании которого затем при необходимости формулируется свод рекомендаций законодательного характера по самым ключевым аспектам. В рекомендациях отражаются далеко не все вопросы, затрагиваемые в комментарии. В общем плане в комментарии об обязанностях директоров вниманию государств можно было бы предложить руководящие указания в отношении тех обстоятельств, которые могут повлечь за собой личную ответственность директоров, и одновременно описать те опасности и угрозы, которые может создавать для развития предпринимательства принятие чрезмерно суровых норм. Как это было отмечено Рабочей группой (A/CN.9/715, пункт 108), ключевым элементом руководящих положений будет установление правильного соотношения между поощрением надлежащего поведения и недопущением преждевременного открытия дела о несостоятельности.

9. При рассмотрении вопроса о сфере охвата принципов или руководящих положений Рабочая группа, возможно, пожелает учесть различные подходы, использованные в Руководстве для законодательных органов, которое содержит как общие рекомендации, в которых указывается лишь тема, которую следует рассмотреть в законодательстве о несостоятельности, так и более подробные рекомендации, в которых детально излагается порядок регулирования тех или иных вопросов. При разработке принципов или руководящих положений об обязанностях директоров можно придерживаться первого, более общего подхода и лишь обозначить вопросы, которые следует урегулировать, и в общем плане указать возможные подходы к их урегулированию, включая, где это уместно, альтернативные варианты. В сопроводительных комментариях можно, как и в Руководстве для законодательных органов, привести более подробную справочную информацию по отдельным вопросам.

10. Примерно такой же подход использован в упомянутых в пункте 15 документа A/CN.9/WG.V/WP.96 Принципах ОЭСР, которые могут послужить рабочей основой для разработки положений по данной теме:

> "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.
>
> 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"[2].

B. Темы для рассмотрения

11. В принципах или руководящих положениях можно было бы рассмотреть следующие темы:

a) определение лиц, которые должны исполнять обязанности;

b) определение момента возникновения обязанностей;

c) определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности;

d) характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения;

e) определение доступных средств правовой защиты;

f) трансграничные вопросы.

II. Определение лиц, которые должны исполнять обязанности

12. Рабочая группа решила, что к ответственным лицам следует отнести в первую очередь официально назначенных директоров независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами. По поводу других лиц, например фактических или теневых директоров и других наделенных влиянием лиц (к числу которых было отнесено несколько категорий), было решено придерживаться функционального подхода и не использовать такие формулировки, как "фактические" или "теневые" директоры (A/CN.9/715, пункт 69). Рабочая группа решила, что вопрос о том, следует ли включить в эту группу помимо директоров также других имеющих влияние лиц, требует дополнительного изучения (A/CN.9/715, пункт 72).

A. Официально назначенные директоры как исходный пункт

13. С учетом вышесказанного можно предположить, что за отправную точку при работе над любыми принципами или руководящими положениями по данной теме можно принять тезис о том, что исполнять обязанности должны официально назначенные директоры независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами. В тексте принципов можно либо сделать общее заявление на этот счет, либо, в соответствии с подходом, принятым в Принципах ОЭСР, предусмотреть, что исполнять обязанности должны официально назначенные члены любых структур, на которые возложены функции управления предприятием

[2] OECD Principles, p. 13.

и контроля за деятельностью руководства. При необходимости привести примеры таких функций можно сослаться на другие документы, например Принципы ОЭСР, в которых они рассматриваются более подробно.

B. Другие лица

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеет ли смысл распространять действие принципов на каких-либо иных лиц с учетом соображений, изложенных в пунктах 19–23 документа A/CN.9/WG.V/WP.96 и высказанных в ходе тридцать девятой сессии (A/CN.9/715, пункты 69–71). Как вариант, иные категории лиц, на которых также могут распространяться обязанности, можно упомянуть не в самих принципах, а в комментарии, взяв за основу, например, пункты 19–21 документа A/CN.9/WG.V/WP.96.

III. Определение момента возникновения обязанностей

15. Рабочая группа пришла к выводу, что обязанности возникают в тот момент, когда должник становится фактически несостоятельным или оказывается перед неминуемой угрозой несостоятельности ("в преддверии несостоятельности"), хотя обеспечить исполнение этих обязанностей можно лишь с момента открытия производства по делу о несостоятельности. При этом было отмечено, что моментом возникновения обязанностей следует считать момент, когда директорам должно было стать известно об отсутствии разумных возможностей избежать несостоятельности (A/CN.9/715, пункт 81).

16. Поскольку Рабочая группа пришла к выводу, что обязанности могут возникать еще до открытия производства по делу о несостоятельности, необходимо определить, в какой именно момент они возникают, и по возможности соотнести его с моментом наступления состояния "несостоятельности". Отправной точкой для дальнейшего обсуждения данного вопроса могут служить, например, пункты 23–30 и рекомендации 15 и 16 главы I части второй Руководства для законодательных органов, в которых говорится о стандартных требованиях, при выполнении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и, в частности, о критерии неизбежности несостоятельности (см. также документ A/CN.9/WG.V/WP.96, пункты 49–53).

IV. Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности

17. Рабочая группа рассмотрела несколько вопросов по данной теме: имеет ли значение, в какой момент времени рассматривается соответствующая обязанность (в момент наступления несостоятельности или после открытия производства по делу о несостоятельности); по отношению к кому подлежат исполнению обязанности – по отношению к общему составу кредиторов или по отношению к собственно имущественной массе (было отмечено, что второй подход соответствует рекомендациям Руководства для законодательных органов и отражает практический подход, основанный на выявлении потенциальных бенефициаров любых мер

по взысканию средств); и каким образом должен решаться данный вопрос в контексте предпринимательских групп.

18. С учетом решения о моменте возникновения обязанностей, о котором говорится в разделе III выше, можно предположить, что круг лиц, перед которыми должны исполняться обязанности, может определяться не только исходя из имущественной массы, которая образуется лишь при открытии производства по делу о несостоятельности. Тем не менее, если исполнение обязанностей может быть обеспечено лишь после открытия производства, такие обязанности могут исполняться и в отношении самой имущественной массы, а в роли лица, ответственного за обеспечение их исполнения, будет, по всей вероятности, выступать управляющий в деле о несостоятельности. Различные варианты решения данного вопроса рассматриваются в пункте 33 документа A/CN.9/WG.V/WP.96.

19. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение данного вопроса на одной из будущих сессий на основе результатов обсуждений, состоявшихся на тридцать девятой сессии (A/CN.9/715, пункты 73–79).

V. Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения

20. Рабочая группа решила посвятить дальнейшую работу по данной теме определению мер, которые требуется принять для обеспечения выполнения обязанностей, связанных с недопущением неправомерного ведения дел (A/CN.9/715, пункт 91). Краткий анализ положений законодательства, касающихся неправомерного ведения дел, приводится в пунктах 58–60 документа A/CN.9/WG.V/WP.96.

VI. Определение доступных средств правовой защиты

21. Участники Рабочей группы пришли к общему мнению, что правом требовать исполнения соответствующих обязанностей будет, как правило, обладать управляющий в деле о несостоятельности (A/CN.9/715, пункт 97) и что положения законодательства о несостоятельности не должны наносить ущерба правам других лиц на обращение в суд в связи с фактами нарушения должностных обязанностей, если такие права предоставляются им в соответствии с другими отраслями права (гражданским, корпоративным или деликтным правом) (A/CN.9/715, пункт 98).

22. С учетом своих решений относительно момента, начиная с которого становится возможным принудительное исполнение обязанностей, и относительно прав других лиц на обращение в суд в связи с фактами нарушений этих обязанностей, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли разработать дополнительные рекомендации насчет того, какие другие стороны могут быть наделены правом обращаться в суд в связи с фактами нарушений, например, в том случае, если этого не сделал управляющий в деле о несостоятельности. Она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли затрагивать в подобных рекомендациях также такие моменты, как порядок оплаты издержек в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности обращается в суд, однако проигрывает дело.

VII. Трансграничные вопросы

23. Рабочая группа решила рассмотреть ряд вопросов, связанных с данной темой (применимое право, возможность подачи исков из финансовой ответственности в иностранные суды, применимость мер защиты, признаваемых в одной судебной системе, в рамках производства, осуществляемого в другой судебной системе) на одной из своих будущих сессий (A/CN.9/715, пункт 109).

D. Предложение делегаций Испании, Мексики и Международного союза адвокатов (МСА) в отношении определения понятия "центр основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности); представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.101)

[Подлинный текст на английском/испанском/французском языках]

1. Центр основных интересов находится в месте, в котором должник осуществляет свою основную [экономическую] деятельность на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами [имеющими достаточную связь с государством, в котором было открыто производство].

2. В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное место жительства в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.

3. Суд может отклонить эту презумпцию, если из всех обстоятельств дела ясно вытекает, что центр основных интересов должника находится в другой стране [или имеет более тесную связь с другой страной].

4. Такие обстоятельства, подлежащие рассмотрению судом, могут включать:

- местонахождение руководства компании-должника, или фактических руководителей компании-должника, или оперативного руководства компании-должника;
- местонахождение основных активов компании-должника и/или кредиторов;
- место, из которого осуществляется управление политикой закупок, персоналом, счетами для платежных операций или производилось управление кассовой наличностью;

[...].

E. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 30 апреля – 4 мая 2012 года)

(A/CN.9/742)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–10
III.	Обсуждения и решения	11
IV.	Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)	12–72
	A. Цель и происхождение Типового закона	14–15
	B. Цель Руководства по принятию и толкование	16
	C. Типовой закон как средство унификации законодательства	17
	D. Основные черты Типового закона	18–22
	E. Постатейные замечания	23–72
V.	Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности	73–101
	A. Введение	74
	B. Цели законодательных положений	75
	C. Содержание законодательных положений	76–98
	D. Цели законодательных положений	99–100
	E. Комментарий	101
VI.	Техническая помощь	102–104

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 начале работы по трем темам несостоятельности: 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 (обе эти темы были сочтены актуальными и важными); и c) судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия доработала и приняла текст под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

3. На своей тридцать девятой сессии в 2010 году Рабочая группа V приступила к обсуждению этих трех тем на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.96). Решения и заключения Рабочей группы изложены в документе A/CN.9/715. Рабочая группа продолжила обсуждение тем (a) и (b) на своей сороковой сессии в 2011 году на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 и 101).

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок первую сессию в Нью-Йорке с 30 апреля по 4 мая 2012 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бенин, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чили и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Дания, Индонезия, Ирак, Кувейт, Литва, Мадагаскар, Хорватия и Швейцария.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от Святого Престола и Европейского союза.

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций:* Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) *приглашенные межправительственные организации:* Карибское сообщество (КАРИКОМ);

c) *приглашенные международные неправительственные организации:* Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация практических работников по вопросам восстановления предприятий и несостоятельности Нигерии (АПРВПН), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП),

Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА), Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-жа Диана Лусия Талеро Кастро (Колумбия)

9. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.102);

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.103 и Add.1);

c) записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.104); и

d) предложение делегации Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.V/WP.105).

10. 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; и b) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа провела обсуждения по темам: a) представление рекомендаций относительно толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; b) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности, – на основе документов A/CN.9/WG.V/ WP.103 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.104 и A/CN.9/WG.V/WP.105. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены ниже.

IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)

12. Рабочая группа начала свою сессию с обсуждения проектов предложенных изменений к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которые содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.103 и Add.1, а также предложений, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.105.

13. Рабочая группа одобрила изменения структуры проекта текста и приняла к сведению местонахождение и содержание тех пунктов, в отношении которых изменений предложено не было.

A. Цель и происхождение Типового закона

14. Рабочая группа решила сохранить ссылку на трудное финансовое положение в пункте 1 и во всем тексте Руководства по принятию. Было также решено, что слова "рамки для сотрудничества" являются предпочтительными по сравнению со словами "механизм взаимодействия" в пункте 3 и что их следует сохранить. Далее было достигнуто согласие о том, что Типовой закон является более чем просто "полезным" и что в конце текста пункта 3A следует использовать более выразительное слово.

15. В иных отношениях содержание пунктов 1–3A, 13, 18 и 4–6 было одобрено в их нынешних формулировках.

B. Цель Руководства по принятию и толкование

16. Содержание пунктов 9 и 10 было одобрено в их нынешних формулировках.

C. Типовой закон как средство унификации законодательства

17. Содержание пунктов 12, 20 и 21 было одобрено в их нынешних формулировках.

D. Основные черты Типового закона

1. Доступ

18. Рабочая группа согласилась исключить слова "для чего признание не требуется", содержащиеся в третьем предложении текста пункта 49B. В иных отношениях содержание пунктов 49A–D было одобрено в их нынешних формулировках.

2. Признание

19. Определенную поддержку получило предложение включить в пункты, касающиеся признания, ссылку на предусмотренное в статье 2 требование, согласно которому иностранное производство должно быть коллективным производством, а также перекрестную ссылку на замечания по статье 2 (пункты 23B, 24 и 24A). В иных отношениях содержание пунктов 37A–F было одобрено в их нынешних формулировках.

3. Судебная помощь

20. Содержание пунктов 37G–H, 32 и 33A было одобрено в их нынешних формулировках.

4. Сотрудничество и координация

21. Рабочая группа одобрила добавление разъяснения из пункта 173A к пункту 33B, как это предлагается в примечании для Рабочей группы. В иных отношениях содержание пунктов 33B и C было одобрено в их нынешних формулировках.

22. Содержание пунктов 33D–G было одобрено в их нынешних формулировках.

E. Постатейные замечания

1. Преамбула

23. Содержание пунктов 54, 51, 51A, 52 и 56 было одобрено в их нынешних формулировках. Рабочая группа пришла к согласию о том, что во избежание излишнего ограничения сферы применения Типового закона рассматривать в Руководстве по принятию вопрос об охватываемых видах должников не следует.

2. Общие положения – статьи 1–8

Статья 1. Сфера применения

24. Содержание пунктов 57 и 59 было одобрено в их нынешних формулировках.

Статья 2. Определения

25. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 67–68A, 71, 23 и 23A в их нынешних формулировках с заменой в пункте 23A слова "тяжелое" словом "сложное".

Подпункт (a) – коллективное производство

26. Рабочая группа рассмотрела пункты 23B, 24 и 24A совместно с предложением, изложенным в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.105. Было достигнуто общее согласие в отношении желательности изложения дополнительных руководящих указаний о том, что представляет собой "коллективное производство" для целей Типового закона, и в отношении того, что элементы, указанные в пункте 8, отражают суть коллективного производства. Вместе с тем применительно к предложенной конкретной формулировке неоднократно выражалась обеспокоенность в связи с тем, что она может ограничить круг видов производства, подпадающий под сферу

применения Типового закона. Было отмечено, что в подпунктах (a) и (c) можно было бы сделать ссылку на "затрагиваемых", а не на "всех" кредиторов; что понятие "заблаговременно уведомляются" может быть неясным и что платежи не по всем требованиям будут обязательно осуществляться пропорционально; что формулировка подпункта (b), в котором упоминается только об участии в определении порядка управления активами, является слишком узкой; что, возможно, в нем следует сказать об участии кредиторов в целях защиты их законных интересов и что понятие "разумное участие" может быть неясным; и что в подпункте (d) следует упомянуть о "по существу всех" активах и обязательствах.

27. Была выражена поддержка подхода, используемого в пункте 23B, в котором излагается ключевой принцип, но оставляются возможности для проявления гибкости. После обсуждения было высказано предположение о том, что в пункт 23B можно было бы включить дополнительные элементы, взятые из пункта 8.

28. Рабочая группа рассмотрела предложение о расширении текста, включенного в пункт 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.105, следующим образом:

"Заменить пункт 23B следующими двумя пунктами:

23B. Для того чтобы какое-либо производство отвечало требованиям, касающимся предоставления судебной помощи согласно Типовому закону, оно должно являться коллективным производством. Такое производство должно быть коллективным потому, что Типовой закон призван обеспечивать средство для достижения скоординированного, общего решения для лиц, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности. Возможность использования Типового закона лишь в качестве инструмента для получения выплат каким-либо конкретным кредитором или группой кредиторов, которые могли начать производство в целях взыскания в другой стране, не предусматривалась. Не предусматривалась и возможность использования Типового закона в качестве инструмента для сбора активов в ходе какого-либо обычного конкурсного производства, когда такое производство не охватывает рассмотрение требований кредиторов. Кроме того, существуют определенные виды процессуальных действий, которые могут служить регуляционной цели, в частности управление имуществом таких публично регулируемых субъектов, как страховые компании или брокерские фирмы. Типовой закон может служить подходящей основой для такого производства при условии, что данное производство носит коллективный характер в том понимании, в каком этот термин используется в Типовом законе.

23C. При оценке того, является ли то или иное производство коллективным по смыслу этого термина, используемого в Типовом законе, могут быть приняты во внимание следующие факторы:

a) затрагиваются ли в ходе производства по существу все активы и обязательства должника, с учетом местных приоритетов и устанавливаемых в законодательстве исключений, а также местных исключений, касающихся прав обеспеченных кредиторов;

b) имеют ли кредиторы, которых неблагоприятно затрагивает производство, право (хотя отнюдь не обязательство) предъявлять требования на урегулирование и получать справедливую долю при распределении или возмещение по своим требованиям;

c) имеют ли такие кредиторы право на разумное участие в производстве;

d) существуют ли процедуры для уведомления таких кредиторов с тем, чтобы они могли принять разумное участие в производстве".

29. Рабочая группа поддержала предложенный пункт 23B с незначительными изменениями, а именно: a) изменить четвертое предложение текста с тем, чтобы в нем говорилось следующее: "Не предусматривается и возможность использования Типового закона в качестве инструмента для сбора активов в ходе конкурсного или сохранного производства, которое не охватывает рассмотрение требований кредиторов"; и b) включить в соответствующее место в новом тексте пункта 23B предложение из существующего текста пункта 23B, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.103, начиная со слов: "Не должно исключаться производство...". Поскольку некоторые элементы понятия "иностранное производство", рассматриваемые в пункте 23B, дублируют те элементы, которые рассматриваются в пунктах 24F и G документа A/CN.9/WG.V/WP.103, было предложено включить соответствующую перекрестную ссылку. Было также высказано мнение о том, что, поскольку все элементы понятия "иностранное производство" должны рассматриваться как единое целое, этот момент можно было бы отразить в пунктах, касающихся статьи 2 (a).

30. В отношении пункта 23C вышеизложенного предложения была выражена заинтересованность в том, чтобы в целях обеспечения оперативности и простоты процесса признания не устанавливались чрезмерные или затруднительные требования, которым необходимо соответствовать для признания какого-либо производства коллективным. Простой подход позволил бы суду гибко принимать решения с учетом обстоятельств каждого дела. Было предложено, чтобы содержащееся в подпункте 23C (a) требование в отношении коллективного производства было признано ключевым и чтобы подпункты (b), (c) и (d), поскольку они затрагивают процессуальные вопросы, которые не всегда могут охватываться производством, в иных отношениях рассматриваемым как коллективное, не считались материально-правовыми элементами коллективного производства. Согласно другому мнению, подпункты (c) и (d) следует сохранить в качестве требований для признания производства коллективным, но при этом их следует пересмотреть, чтобы все участвующие стороны i) получали надлежащее уведомление; и ii) получали право на участие в производстве. Было предложено для ясности определить термин "разумное участие" в подпункте 23C (c), поскольку он может толковаться по-разному, или заменить его иным термином, например "эффективное участие".

31. После обсуждения Рабочая группа одобрила новый пункт 23C, включающий подпункт 23C (a) в качестве части вводной формулировки для установления общего принципа. Подпункты 23C (b), (c) и (d) будут пересмотрены и изложены в повествовательной форме в качестве примеров того, какие подходы к кредиторам могут предусматриваться в рамках коллективного производства. Рабочая группа пришла к согласию о том, что поскольку в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности тема участия кредиторов рассматривается достаточно широко, то следует включить перекрестную ссылку на соответствующие пункты Руководства. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Подпункт (a) – в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности

32. Содержание пункта 24B было одобрено в его нынешней формулировке.

Подпункт (a) – контроль или надзор со стороны иностранного суда

33. Содержание пунктов 24C–E было одобрено в их нынешних формулировках.

Подпункт (a) – в целях реорганизации или ликвидации

34. Рабочая группа решила исключить из пункта 24G слова "в том числе и те, которые указаны в Руководстве для законодательных органов как ускоренные производства (см. пункт 24D)" и включить разъяснение, согласно которому согласованные меры урегулирования, о которых говорится в этом пункте, могут как таковые подлежать принудительному исполнению на основании норм за рамками Типового закона без необходимости признания; при этом следует отметить, что ничто в Руководстве по принятию не преследует цели ограничить возможность такого приведения в исполнение. В иных отношениях содержание пунктов 24F и G было одобрено в их нынешних формулировках.

Временное производство

35. Содержание пунктов 69 и 70 было одобрено в их нынешних формулировках.

Подпункты (b), (c), (e) и (f)

36. Предложение исключить текст, приведенный в квадратных скобках в пункте 75B, получило поддержку. Содержание пунктов 31, 31A–C и 73–75B было одобрено с учетом этого изменения.

Статья 8. Толкование

37. Содержание пункта 92 было одобрено в его нынешней формулировке.

38. Рабочая группа приняла к сведению предложение, изложенное в пунктах 14–17 документа A/CN.9/WG.V/WP.105, и согласилась с тем, что подготовка таких материалов в форме сборника прецедентного права не только позволила бы обеспечить более широкий доступ к судебным решениям, касающимся Типового закона, и способствовать единообразию и предсказуемости в отношении толкования его положений, но и явилась бы полезным дополнением сборника "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

3. Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве – статьи 9–14

39. В связи с использованием слов "процессуальная правоспособность" в пункте 100 было отмечено, что в пункт 166 была включена более детальная ссылка на другую терминологию. Секретариату было предложено согласовать эти пункты, использовав формулировку "процессуальная правоспособность" и включив дополнительную терминологию. В иных отношениях содержание пунктов 93 и 100 было одобрено в их нынешних формулировках.

4. Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь – статьи 15–24

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства

40. Содержание пункта 112 было одобрено в его нынешней формулировке.

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания

41. Содержание пунктов 122 и 122A было одобрено в их нынешних формулировках. Предложение заменить слово "информация" в пункте 122B словом "доказательства" не получило поддержки на том основании, что во многих правовых системах не представляется возможным включить доказательства в судебное решение. Вместе с тем соответствующая информация может быть включена, и судей необходимо поощрять к полному и подробному изложению оснований. Информация, включенная в судебные постановления, может быть дополнена заявлениями или заявлениями под присягой, что окажет помощь запрашиваемому суду. Рабочая группа решила сохранить первое предложение текста в его нынешней формулировке и исключить второе предложение текста пункта 122B.

42. Была выражена обеспокоенность в связи с появляющимися на практике примерами вынесения судами, открывающими производство, решений в отношении ЦОИ в ситуациях, когда согласно национальному законодательству от них этого не требуется, но когда намерение состоит в оказании воздействия на запрашиваемый суд или предпринимается попытка связать его этим решением. Было отмечено, что, поскольку запрашиваемый суд должен самостоятельно удостовериться в соблюдении условий и требований, предусмотренных Типовым законом, он не может быть связан такими решениями. В то же время было признано, что могут возникать ситуации, когда, например, национальное законодательство требует от суда, открывающего производство, вынести определение по вопросам, которые регулируются также и Типовым законом – скажем, в отношении ЦОИ, – и когда к такому решению и приведенным в его обоснование причинам может быть проявлено определенное уважение. Была выражена широкая поддержка предложению о включении формулировки, согласно которой суду, открывающему производство, следует делать выводы в отношении ЦОИ только в том случае, когда это необходимо для определения его собственной компетенции, и не следует этого делать с целью повлиять на определение, выносимое запрашиваемым судом.

43. Получило поддержку предложение заменить слова "в большинстве случаев" во втором предложении текста пункта 123B словом "часто".

44. В отношении пункта 123C было предложено исключить оба варианта, приведенные в квадратных скобках, и заменить их словами "предполагаемый центр основных интересов", а также исключить текст в квадратных скобках, содержащий упоминание об иностранном представителе, и сохранить альтернативный текст без квадратных скобок. Оба эти предложения получили поддержку.

45. Было также внесено предложение разъяснить в Руководстве использование формулировки "государство, принимающее Типовой закон" для обеспечения ясности в каждом случае, идет ли речь о государстве запрашиваемого суда или о государстве, в котором открывается производство. Было высказано мнение о возможной целесообразности следования подходу, использованному в Материалах судебной практики, в которые включено соответствующее определение. К Секретариату была

обращена просьба подготовить соответствующие изменения для Руководства по принятию.

46. Было отмечено, если должник является членом предпринимательской группы, то этот факт может представлять собой дополнительное соображение, которое должно учитываться судом, рассматривающим вопрос о ЦОИ. В порядке напоминания было указано, что Рабочая группа ранее достигла согласия о том, что при пересмотре Руководства по принятию внимание следует сконцентрировать на индивидуальных должниках, охватываемых Типовым законом, и что вопрос о режиме предпринимательских групп при производстве по делам о трансграничной несостоятельности может быть более подробно рассмотрен после завершения этой работы.

47. После обсуждения содержание пунктов 123A, B и C было одобрено с вышеуказанными изменениями.

Факторы, связанные с опровержением презумпции

48. Было указано на существование различных ситуаций, когда, согласно Типовому закону, запрашиваемому суду может потребоваться вынести определение по вопросу о ЦОИ. Первая ситуация связана с делами, поступающими из государств, в которых согласно национальному законодательству суду, открывающему производство, не требуется вносить определение относительно ЦОИ должника. В этих случаях запрашиваемому суду нет необходимости изучать факты, обусловившие открытие иностранного производства, но требуется установить, является ли оно основным или неосновным производством для целей Типового закона, взяв за основу местонахождение центра основных интересов или предприятия должника. Было высказано мнение, что в большинстве таких дел это определение будет выноситься на основе материалов, представленных запрашиваемому суду подателем ходатайства о признании.

49. Вторая ситуация имеет отношение к случаям, когда запрашиваемый суд осведомлен о том, что в связи с первоначальным решением об открытии иностранного производства возникли определенные трудности, или когда в момент подачи ходатайства возникает спор. Было высказано предположение о том, что подобные дела являются единственным случаем, когда запрашиваемому суду не следует ограничиваться материалами, представленными ему подателем ходатайства о признании.

50. Третья ситуация связана с делами, открытыми на основании Правил ЕС о несостоятельности, которые требуют от суда, открывающего производство, вынести решение относительно ЦОИ должника, с тем чтобы такое производство могло быть открыто. В подобных случаях, в отсутствие спора, суду, рассматривающему ходатайство о признании этого производства согласно Типовому закону, следует придерживаться той же процедуры, что и в первой ситуации. Согласно другому мнению, определение суда, охватывающего производство, возможно, не будет иметь обязательной силы для запрашиваемого суда, но запрашивающему суду следует должным образом учитывать такое определение.

51. Было подчеркнуто, что порядок, изложенный в Типовом законе, был предусмотрен для обеспечения простоты и оперативности процесса признания и что следует проявлять осторожность с тем, чтобы избежать любых таких толкований

требований Типового закона, которые могут побудить суды к изучению посторонних вопросов, не имеющих отношения к существу дела.

52. Рабочая группа обсудила предложение, содержащееся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.V/WP.105, и еще одно предложение заменить нынешний пункт 123D следующим текстом:

"*Центр основных интересов*

123D. Предсказуемость и транспарентность в вопросе о центре основных интересов должника имеют огромное экономическое значение для кредиторов. В большинстве случаев следует ожидать, что это место будет соответствовать тому, в котором согласно ожиданиям кредиторов было бы открыто производство по делу о несостоятельности должника в случае возникновения серьезных финансовых трудностей. Кредиторы, ведущие дела с должником, оценивают правовую систему, в которой им, вероятно, потребуется доказывать свои требования в случае производства по делу о несостоятельности, и рассчитывают риск предоставления кредита с учетом возможного применимого законодательства о несостоятельности. Эта концепция лежит в основе Европейских правил о несостоятельности. В Типовом законе признается ее важное значение, поскольку производство, открытое в стране места нахождения центра основных интересов, определяется как "основное" производство. Типовой закон также признает за таким производством более высокий статус и, что является более важным, предусматривает автоматическое предоставление судебной помощи.

123E. Важнейшие характерные признаки центра основных интересов должника соответствуют тем характерным признакам, которые могут указать лицам, осуществляющим операции с должником (особенно кредиторам), на ту страну, в которой, как этого могут ожидать третьи стороны, будет открыто производство по делу о несостоятельности должника. Как это уже отмечалось, в Типовом законе подкрепляется презумпция о том, что страна регистрации является также страной, отвечающей этим ожиданиям. В то же время дело не всегда обстоит таким образом. В силу этого важно учитывать те факторы, которые независимо указывают на то, что та или иная конкретная страна является страной центра основных интересов должника.

Факторы, связанные с определением центра основных интересов

123F. В большинстве случаев нижеперечисленные основные факторы, рассматриваемые в совокупности, будут, как представляется, указывать на то, является ли место, в котором подано ходатайство об открытии производства, центром основных интересов должника. Речь идет о следующих факторах: i) это место может быть легко установлено кредиторами; ii) это место является тем, в котором находятся основные активы должника или проводятся его основные операции; и iii) это место является тем, в котором осуществляется руководство операциями должника. В большинстве случаев все эти факторы будут указывать на одну правовую систему в качестве центра основных интересов. В ряде случаев эти факторы могут вступать друг с другом в противоречие, что потребует более тщательного изучения фактических обстоятельств. Суду, возможно, потребуется признать за тем или иным фактором больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В то же время во всех случаях решение должно приниматься

комплексно и быть направленным на определение того, что место проведения производства действительно соответствует истинному месту пребывания должника или месту фактического нахождения его основного коммерческого предприятия согласно ожиданиям тех лиц, которые вели дела с этим предприятием до открытия производства. Когда суд определит, что имеются доказательства, опровергающие презумпцию, установленную в статье 16(3), ему следует изучить эти факторы для определения местонахождения центра основных интересов должника".

53. Были внесены следующие предложения по пересмотру этого текста: a) изменить предпоследнее предложение нового пункта 123E следующим образом: "В то же время в действительности местонахождение ЦОИ может не совпадать с местом регистрации"; b) исключить слова "суд определит, что" в последнем предложении нового пункта 123F; c) изменить порядок следования подпунктов (ii) и (iii) в пункте 123F на том основании, что подпункт (ii) является менее важным, чем подпункт (iii); d) исключить подпункт (ii) или, по крайней мере, ссылку на местонахождение основных активов на том основании, что этот фактор, по всей вероятности, будет указывать на несколько различных мест и что это может привести к некоторой неопределенности в вопросе о том, что могут представлять собой "основные" активы. В ответ было указано, что при ликвидации местонахождение активов может представлять собой важный фактор для определения ЦОИ, поскольку места осуществления операций может просто более не существовать; e) использовать в пункте 123F иную формулировку, чем "место, в котором осуществляется руководство операциями должника", например, слова "центр администрации"; и f) сохранить заголовок соответствующего раздела, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1: "Факторы, связанные с опровержением этой презумпции", – вместо заголовка, содержащегося в предложении. В этой связи было отмечено, что, поскольку отправным пунктом для определения ЦОИ является статья 17, а устанавливаемая в статье 16(3) презумпция представляет собой лишь процессуальное орудие, предназначенное для содействия оперативности вынесения предусмотренного в статье 17 определения, заголовок, приведенный в предложении, более четко отражает суть рассматриваемого вопроса. За исключением предложения, изложенного в подпункте (d), эти предложения были в целом поддержаны.

54. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный текст на основе предложения, изложенного в пункте 52 выше, с учетом вопросов, поднятых в ходе обсуждения в Рабочей группе.

55. В отношении пунктов 123E–I были высказаны различные мнения, в том числе о сохранении этих пунктов на том основании, что они содержат информацию и руководящие указания, дополняющие вышеизложенное предложение, об исключении этих пунктов в интересах обеспечения простоты текста и об изучении этих пунктов с учетом вышеизложенного предложения для определения того, какую информацию было бы полезно сохранить. Каждое из этих предложений получило определенную поддержку. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба пересмотреть этот раздел Руководства по принятию с учетом высказанных соображений.

Процессуальные злоупотребления

56. Рабочая группа напомнила о проведенных ею ранее обсуждениях последствий мошенничества для определения ЦОИ (A/CN.9/738, пункт 32) и поднятых в этой связи вопросах. После дальнейшего обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить содержание пункта 123J в его нынешней формулировке. Была высказана обеспокоенность в отношении содержащихся в пункте 123K ссылок на публичный порядок с учетом материалов, включенных в пункты 86–89 Руководства по принятию, и цели ограничительного толкования концепции публичного порядка. Рабочая группа выразила согласие с тем, что затрагиваемые в пункте 123K вопросы, возможно, было бы лучше обсудить в контексте перемещений ЦОИ, которые могут быть расценены как процессуальное злоупотребление или поиск удобного места судопроизводства, и перемещений ЦОИ, которые могут быть охарактеризованы как выбор суда. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный текст по этим вопросам для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства

57. Было вновь указано на вызывающий обеспокоенность момент, о котором говорилось в пункте 42 выше. Поддержку получило предложение добавить слова "должным образом" перед словом "учесть" в пункте 124B и исключить оставшуюся часть первого предложения текста этого пункта, начинающуюся со слов "в частности относительно".

58. В связи с пунктом 124C было принято предложение пересмотреть первое предложение текста этого пункта следующим образом: "Соответственно, признание иностранного производства будет облегчено, если суд, открывающий производство, упомянет в своем постановлении любые доказательства, которые будут упрощать вынесение запрашиваемым судом определения о том, что производство является иностранным производством по смыслу статьи 2". Рабочая группа обратила внимание на изменения, внесенные ею в пункт 122B, и согласилась с необходимостью согласовать эти два пункта.

59. Содержание пунктов 124–124C и 126 было одобрено с этими изменениями.

Сроки принятия решения относительно ЦОИ

60. Было предложено установить следующее четкое правило: "В качестве надлежащей даты для определения ЦОИ должника следует использовать дату открытия иностранного производства по делу о несостоятельности". В этом случае дата открытия производства будет определяться в соответствии с применимым правом. Это предложение получило широкую поддержку по изложенным в пункте 128C причинам. Было высказано мнение о том, что предложенную формулировку было бы целесообразно включить в нынешний пункт 128E. Определенная обеспокоенность была высказана в отношении возможного перемещения ЦОИ в период между датой открытия иностранного производства и датой подачи ходатайства о признании. В ответ было отмечено, что для целей Типового закона местонахождение ЦОИ после даты открытия иностранного производства не может быть изменено.

61. Еще один вопрос касался упоминаемой в пункте 128C возможности того, что соответствующей датой будет дата подачи заявления об открытии иностранного производства. Он был поднят на том основании, что в период между этой датой

и датой открытия производства ЦОИ может быть перемещен. Было высказано мнение о том, что поскольку для целей Типового закона имеет значение только фактически проводимое иностранное производство, то актуальной является только дата открытия производства, но не дата подачи заявления о его открытии. Кроме того, любые попытки перенести ЦОИ после даты подачи заявления об открытии производства было бы более целесообразно рассмотреть при обсуждении вопросов о поиске удобного суда или о выборе суда. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить пункт 128D в целях избежания путаницы и пересмотреть пункт 128C для обеспечения включения в него достаточных разъяснений, особенно применительно к ссылке на дату подачи заявления об открытии производства как на уместную дату для определения ЦОИ должника.

62. Содержание пунктов 128A–E, 125, 129 и 130 было одобрено с этими изменениями.

Статья 18. Последующая информация

63. Содержание пунктов 133 и 134 было одобрено в их нынешних формулировках.

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства

64. Содержание пунктов 141 и 143 было одобрено в их нынешних формулировках.

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

65. Содержание пункта 154 было одобрено в его нынешней формулировке.

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам

66. Содержание пунктов 165–167 было одобрено в их нынешних формулировках.

5. Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями – статьи 25–27

67. Содержание пунктов 173–175 и 177 было одобрено в их нынешних формулировках.

Статья 27. Формы сотрудничества

68. Содержание пунктов 181 и 183A было одобрено в их нынешних формулировках.

6. Глава V. Параллельные производства – статьи 28–31

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства

69. Содержание пунктов 184, 186–187A было одобрено в их нынешних формулировках.

Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства

70. Содержание пункта 188 было одобрено в его нынешней формулировке.

Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства

71. Содержание пункта 197 было одобрено в его нынешней формулировке.

7. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

72. Содержание пункта 202 было одобрено в его нынешней формулировке.

V. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности

73. Рабочая группа приступила к рассмотрению темы обязанностей директоров в период, предшествующий несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.104.

A. Введение

74. Рабочая группа согласилась с тем, что как рабочее предположение, она продолжит свое обсуждение этой темы на основании того, что разработанный текст станет дополнительной частью Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

B. Цели законодательных положений

75. Рабочая группа решила приступить к рассмотрению положения о целях после завершения обсуждения содержания рекомендаций.

C. Содержание законодательных положений

Рекомендация 1

76. Было предложено предварять проекты рекомендаций не словами "законодательство о несостоятельности", а словами "законодательство, касающееся несостоятельности" или "законодательство, касающееся несостоятельности, или иное законодательство". Было отмечено, что большинство рекомендаций, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, содержит ссылку на "законодательство о несостоятельности", и после дополнительного обсуждения было решено заключить ссылки как на законодательство о несостоятельности, так и на законодательство, касающееся несостоятельности, в квадратные скобки.

77. Были внесены следующие различные предложения о пересмотре текста данного проекта рекомендации, с тем чтобы обеспечить большую ясность и более

четко определить конкретную цель этих проектов рекомендаций: a) включить ссылку на обязанности, предусмотренные в проекте рекомендации 4, путем добавления после слова "ущерб" слов "в результате нарушения обязанностей, установленных в рекомендации 4" и исключения слов "ненадлежащие действия или бездействие директора"; b) заменить понятие ответственности перед компанией понятием ответственности перед кредиторами или имущественной массой в случае несостоятельности или исключить заключительную часть текста этого проекта рекомендации после запятой, заменив ее следующим текстом: "такой директор может нести ответственность за их поведение, и в ходе производства по делу о несостоятельности могут быть применены средства правовой защиты"; и c) включить слова "совершенного в период до открытия производства по делу о несостоятельности" после слов "действий или бездействия директора".

78. После обсуждения Рабочая группа согласилась пересмотреть текст данного проекта рекомендации с учетом предложений, изложенных в пунктах (a) и (c), и включить ссылку на ответственность перед кредиторами.

Рекомендация 2. Стороны, несущие обязанности

79. Была выражена обеспокоенность в отношении использования слова "director" ("директор", "руководитель") и содержания этого термина. Было предложено обеспечить, чтобы из данного проекта рекомендации ясно вытекало, что такие обязанности лежат на лицах, которые рассматриваются в качестве директоров согласно внутреннему законодательству, и на любых других лицах, которые свободно осуществляют функции управления или принимают управленческие решения, включая тех лиц, которые должны принимать такие решения, но необязательно делают это. Было указано, что не следует исключать ответственность последней категории лиц лишь по причине их бездействия. Иная точка зрения заключалась в том, что эта формулировка является слишком широкой и что слова "фактически принимает или должно принимать" в тексте пункта 22 комментария необходимо исключить. Предложенная дополнительная формулировка предусматривала ссылку как на обязанность, так и на полномочие осуществлять управление коммерческим предприятием. Было высказано предположение о том, что для учета этих предложений необходимо использовать иной термин, нежели "директор", и что подходящим может стать словосочетание "ответственное лицо". Согласно другому мнению, при условии включения в комментарий соответствующего разъяснения предпочтение должно быть отдано термину "директор", а не термину "ответственное лицо", который является слишком широким по своему значению.

80. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слово "директор" и включить в комментарий соответствующее уточнение и разъяснение в отношении вопросов, поставленных в ходе обсуждения.

Рекомендация 3. Момент возникновения обязанностей

81. Предложения об изменении текста данного проекта рекомендации включали следующее: a) добавить слова "в отсутствие мер по исправлению положения" перед словами "вероятной или неизбежной несостоятельности предприятия"; b) исключить субъективное требование, согласно которому директору "стало известно или должно было стать известно" о вероятном или неизбежном наступлении несостоятельности. В ответ было высказано предположение о том, что данный элемент является крайне

важным, поскольку он допускает оценку действий директора с точки зрения знаний, которыми разумный директор должен располагать или должен был располагать при подобных обстоятельствах; и c) заменить слова "вероятной или неизбежной несостоятельности предприятия" словами "о будущем наступлении несостоятельности". В ответ было высказано предположение о том, что этой рекомендацией охватывается такой период времени, когда директоры все еще могут принять меры по исправлению положения во избежание наступления несостоятельности, и что если несостоятельность является абсолютно неизбежной, перечисленные в проекте рекомендации 4 обязанности будут лишены смысла.

82. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить рекомендацию 3 в ее нынешней формулировке.

Рекомендация 4. Обязанности

83. Подпункт (a) проекта рекомендации 4 получил общую поддержку на том основании, что в нем закреплен основной набор обязанностей, которые директоры должны выполнять в период, предшествующий несостоятельности. Было предложено включить в этот набор такие дополнительные основные обязанности, как обращение за получением профессиональных консультативных услуг (подпункт (c)) и обеспечение защиты активов компании (подпункт (d)). Кроме того, было поддержано предложение более подробно описать шаги, которые, возможно, потребуется предпринять директорам в целях выполнения своей обязанности согласно подпункту (a). Было высказано предположение о том, что без такого подробного описания данный проект рекомендации не будет обеспечивать соответствующих руководящих указаний для директоров относительно действий, которые могут от них ожидаться.

84. В отношении подпункта (b) проекта рекомендации 4 была выражена обеспокоенность по ряду аспектов. Согласно одному из мнений, он имеет ключевое значение с точки зрения обязанностей, которые следует выполнять в период, предшествующий несостоятельности, поскольку в нем устанавливается связь между учетом интересов акционеров, когда должник являлся платежеспособным, и учетом интересов кредиторов, когда было открыто производство по делу о несостоятельности. В то же время было разъяснено, что цель данного подпункта заключается не в сосредоточении внимания исключительно на кредиторах и игнорировании интересов других заинтересованных сторон, а скорее на повышении значения, придаваемого интересам кредиторов в такой период, по сравнению с интересами других заинтересованных сторон. Согласно другому мнению, данная формулировка должна быть более конкретной, сосредоточиваясь на обязанности воздерживаться от любых шагов, которые могут быть сопряжены с нанесением ущерба интересам кредиторов.

85. Хотя было высказано предположение о том, что обязанность обеспечивать полное владение директорами информацией о делах предприятия является общей обязанностью, возлагаемой на директоров согласно корпоративному праву, было выражено и мнение о том, что подпункт (c) проекта рекомендации 4 имеет особое значение в период, предшествующий несостоятельности, поскольку директоры должны быть осведомлены о том, что компания фактически вступила в такой период, с тем чтобы предпринять разумные шаги согласно подпункту (a).

86. Кроме того, была выражена обеспокоенность в отношении последствий, создаваемых для директоров второй частью подпункта (d) проекта рекомендации 4, и взаимосвязи между этой устанавливаемой обязанностью и рекомендацией 87 Руководства для законодательных органов в более широком контексте сделок, подлежащих расторжению согласно Руководству. Было высказано предположение о том, что первую часть текста подпункта (d) можно было бы включить в конец подпункта (b), чтобы установить обязанность должным образом учитывать интересы кредиторов путем обеспечения защиты активов, и что ссылки на рекомендацию 87 можно было бы в таком случае исключить. Согласно иному мнению, в проекте рекомендации 4 необходимо сохранить ссылку на подлежащие расторжению сделки, но эта ссылка должна отсылать в более широком плане к разделу Руководства для законодательных органов, в котором рассматриваются такие сделки, с тем чтобы охватить обе рекомендации, касающиеся возражений, а также другие соответствующие пояснительные материалы.

87. Хотя предложение отразить содержание подпунктов (c) и (d) проекта рекомендации 4 в комментарии и получило некоторую поддержку, оно не было принято на том основании, что такой шаг может в значительной мере лишить данный проект рекомендации его содержания.

88. После обсуждения Рабочая группа согласилась пересмотреть текст проекта рекомендации 4 и обратилась к Секретариату с просьбой представить факультативные тексты для рассмотрения на одной из будущих сессий. Эти тексты должны предусматривать следующее:

a) пересмотр текста подпункта (a), с тем чтобы он стал частью изложения принципов;

b) включение содержания подпункта (b) в качестве части такого изложения принципов и возможное добавление других элементов, таких как "другие заинтересованные стороны";

c) пересмотр текста подпунктов (c) и (d), с тем чтобы они либо устанавливали отдельные обязанности, либо представляли собой примеры того, что может быть сделано во исполнение обязанности предпринимать разумные шаги, установленной в существующем подпункте (a); и

d) пересмотр содержания подпункта (d) для разъяснения и расширения ссылки на рекомендацию 87 Руководства для законодательных органов, с тем чтобы учесть обеспокоенность, высказанную в ходе обсуждения.

Рекомендация 5. Ответственность

89. Была выражена обеспокоенность в связи с некоторыми аспектами данного проекта рекомендации, а именно по поводу значения слов "прямо или косвенно" и способа оценки связи между неисполнением обязанностей и последовавшей несостоятельностью или увеличением убытков. В ответ на предложение поставить точку после слов "в рекомендации 4" и исключить остальную часть текста этой рекомендации было подчеркнуто, что эти слова оговаривают ответственность руководителя и их исключение устранило бы любой элемент гарантии или защиты, которую они могут обеспечивать.

90. Было отмечено, что согласованный пересмотренный текст проекта рекомендации 1 может фактически заменить проект рекомендации 5, который, таким

образом, можно было бы исключить. Другое предложение заключалось в том, чтобы исключить вторую часть текста проекта рекомендации 5 и добавить перекрестную ссылку на проект рекомендации 1.

91. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект рекомендации 5 следует рассматривать совместно с проектом рекомендации 6 и с учетом согласованного измененного текста проекта рекомендации 1. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный текст для рассмотрения на одной из будущих сессий с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе.

Рекомендация 6

92. В отношении проекта рекомендации 6 была выражена обеспокоенность по ряду аспектов. В частности, было высказано предположение о том, что данная формулировка устанавливает или подразумевает презумпцию ответственности, если только директоры не смогут доказать, что они проявили надлежащую осмотрительность и внимание. В ответ было отмечено, что сторона, пытающаяся утверждать о наличии нарушения согласно проекту рекомендации 4, несет бремя доказывания факта такого нарушения, тогда как согласно проекту рекомендации 6 бремя доказывания того, что он проявил надлежащую осмотрительность и внимание, которые от него требовались, или предпринял, например, разумные шаги, как это предусматривается в проекте рекомендации 4, лежит, в качестве меры защиты, на директоре. Было предложено, чтобы данный проект рекомендации всего лишь предусматривал, что нарушение обязанностей, закрепленных в проекте рекомендации 4, ведет к возникновению ответственности. Директор, который предпринял разумные шаги или иным образом выполнил соответствующие обязанности согласно проекту рекомендации 4, не должен привлекаться к ответственности. С учетом того, что в проекте рекомендации 4 уже закреплены определенные обязанности и что в проекте рекомендации 1 установлена связь между действиями директоров в период, предшествующий несостоятельности, и ответственностью, было высказано мнение о том, что в проекте рекомендации 6 нет необходимости и что его можно было бы исключить.

93. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба пересмотреть тексты проектов рекомендаций 5 и 6 с учетом изменений, согласованных в текстах проектов рекомендаций 1 и 4, и подготовить пересмотренный текст для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Рекомендация 7. Средства компенсации ущерба

94. Понятие соразмерности, отраженное в данном проекте рекомендации, было признано проблематичным, а формулировка вступительной части текста – слишком сложной. Поддержку получило предложение упростить его текст до формулировки, ограничивающей ответственность директора за убытки или ущерб, причиненный нарушением обязанностей, установленных в проекте рекомендации 4, и разъяснить, что примерной или карательной компенсации, не предусматривается. В отношении подпункта (b) была высказана обеспокоенность, аналогичная той, которая выражалась в отношении проекта рекомендации 4 (d), и, хотя было признано, что положение, аналогичное подпункту (b), может сыграть роль сдерживающую фактора применительно к причинению убытков имущественной массе при несостоятельности, было достигнуто согласие о необходимости дополнительно рассмотреть эту формулировку и разъяснить взаимосвязь данного проекта

рекомендации с разделом Руководства для законодательных органов, касающимся положений о расторжении сделок.

95. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в центре внимания этого проекта рекомендации должен стоять вопрос об убытках, причиненных действиями директоров в период, предшествующий несостоятельности, и о компенсации за эти убытки. Кроме того, было достигнуто согласие о следующем: подпункт (a) следует сохранить с добавлением разъяснения о том, что взыскание осуществляется в порядке возмещения убытков и причитается имущественной массе; подпункт (b) вызвал обеспокоенность по ряду аспектов и требует пояснения; подпункт (c) не представляет собой средства компенсации ущерба и его можно было бы включить в комментарий; и что текст подпункта (d) может быть упрощен. К Секретариату была обращена просьба подготовить новый проект для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Рекомендация 8. Порядок ведения разбирательства в отношении директора

96. В отношении проекта рекомендации 8 были внесены несколько предложений: a) изменить второе предложение текста с тем, чтобы разрешить "любому кредитору или любой другой заинтересованной стороне" возбуждать такое разбирательство, и разъяснить в комментарии, что к таким сторонам могут относиться и акционеры; b) рассмотреть режим кредиторов, которые стали таковыми только в результате действий или бездействия директоров в период, предшествующий несостоятельности, а также вопрос о том, вправе ли они предъявлять индивидуальные иски в отношении директоров; c) разъяснить, кому будут принадлежать средства, взысканные кредиторами; d) включить в комментарий обсуждение, аналогичное тому, которое приводится в комментарии относительно процедур расторжения сделок в части второй Руководства для законодательных органов, и касающееся вопросов, которые имеют касательство к осуществлению подобных действий в отношении директоров. Эти предложения в целом получили поддержку, и к Секретариату была обращена просьба принять их во внимание при пересмотре текста этого проекта рекомендации и сопровождающего его комментария.

Рекомендации 9 и 10. Оплата расходов на разбирательство в отношении директора

97. Содержание проектов рекомендаций 9 и 10 было одобрено в их нынешних формулировках.

Рекомендация 11. Дополнительные меры

98. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что поскольку этот проект рекомендации может касаться уголовной ответственности или предусматривать меры наказания и что основной акцент в нем сделан на дальнейшем поведении, то его не следует включать в эти проекты рекомендаций и можно исключить либо полностью, либо частично, сохранив только первое предложение. В ответ было высказано предположение о том, что в таких случаях, как, например, ненадлежащее поведение директоров, дисквалификация может стать подходящим средством правовой защиты, чтобы не только не допустить причинения ими дальнейшего ущерба кредиторам в целом, но и способствовать заблаговременному обращению за консультативной помощью в период, предшествующий несостоятельности,

выполнению обязанностей, закрепленных в рекомендации 4, иным способом. Поддержку получили предложения о том, чтобы полностью исключить этот проект рекомендации, исключить второе предложение текста и сохранить рекомендацию в ее нынешней формулировке. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что первое предложение проекта рекомендации 11 следует сохранить и заключить второе предложение в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения на одной из будущих сессий.

D. Цели законодательных положений

99. Завершив свои обсуждения по проектам рекомендаций, Рабочая группа вернулась к рассмотрению положения о целях. Было отмечено, что положение о целях, возможно, необходимо будет привести в соответствие с изменениями, внесенными в проекты рекомендаций, например, в отношении ссылки на соразмерность. Было также высказано предположение о том, что в этом положении было бы полезно отразить цель использования в качестве инструмента ознакомления директоров с их ролью и обязанностями в период, предшествующий несостоятельности.

100. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант положения о целях для рассмотрения на одной из будущих сессий.

E. Комментарий

101. Было достигнуто согласие относительно того, чтобы заменить в пункте 6 комментария слово "акционеры" словами "заинтересованные стороны". К Секретариату была обращена просьба пересмотреть комментарий с учетом изменений, которые было решено внести в проекты рекомендаций.

VI. Техническая помощь

102. Рабочая группа рассмотрела эту тему с учетом пунктов 16 и 17 документа A/CN.9/WG.V/WP.102, в котором изложена предварительная повестка дня. Ряд государств сообщили о принятых ими недавно мерах по включению текстов ЮНСИТРАЛ, касающихся несостоятельности, в свое национальное законодательство, в частности, в том, что касается части третьей Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типового закона о трансграничной несостоятельности, в том числе о вступивших в силу законодательных актах и предлагаемых законопроектах, которые в настоящее время разрабатываются или рассматриваются. Рабочая группа также заслушала информацию о целом ряде мероприятий, проводимых государствами для оказания помощи, например, в деле организации обучения сотрудников судебных органов в других государствах и разработки средств обмена информацией о текстах ЮНСИТРАЛ и оказания поддержки образовательным программам.

103. Несколько международных организаций сообщили о деятельности, связанной с популяризацией текстов ЮНСИТРАЛ, и отметили, в частности, широкое использование Руководства для законодательных органов в качестве основы для проведения реформы законодательства и распространения информации о работе

ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа была проинформирована о предстоящем международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, который состоится в мае 2013 года.

104. Ссылаясь на замечания Комиссии, изложенные в пунктах 16 и 17, ряд государств подчеркнули необходимость технической помощи и мероприятий в рамках сотрудничества для принятия и применения текстов ЮНСИТРАЛ в целях реформы национального законодательства. Было также подчеркнуто, что наряду с оказанием помощи государствам в усилиях по реформе законодательства, необходима приверженность на самых высоких уровнях обеспечению того, чтобы эти усилия приводили к принятию и осуществлению разработанных законов. Было также подчеркнуто наличие необходимости понимания важности законов о несостоятельности для торговли и предпринимательства. Было предложено активизировать работу соответствующего целевого фонда, с тем чтобы в сессиях рабочих групп ЮНСИТРАЛ могли принимать участие представители развивающихся государств.

F. 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 сорок первой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.103 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ТОЛКОВАНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ .....

I. Цель и происхождение Типового закона .....

II. Цель Руководства по принятию и толкованию .....

III. Типовой закон как средство унификации законодательства .....

IV. Основные характерные черты Типового закона.....

V. Постатейные замечания .....

Введение

1. Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году 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, которое содержится 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, которые касаются несостоятельности и 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, 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 возможности разработки

конвенции[1]. Вторая тема, касающаяся ответственности директоров компании в ситуациях, предшествующих несостоятельности, рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.104.

4. В основу настоящей записки положены предыдущие рабочие документы, в которых рассматривается вопрос о ЦОИ, а именно документы A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99 и доклады Рабочей группы о работе ее тридцать девятой и сороковой сессий (A/CN.9/715 и A/CN.9/738, соответственно).

5. В соответствии с принятым Рабочей группой на ее сороковой сессии решением о том, чтобы, в качестве рабочей гипотезы, пересмотреть и расширить Руководство по принятию Типового закона (A/CN.9/738, пункт 13), в настоящей записке излагается проект следующих изменений в Руководстве по принятию и дополнений к нему:

a) изменен порядок пунктов во вступительной части и добавлен новый, более короткий раздел IV, касающийся основных характерных черт;

b) пункты бывшего раздела, касающегося основных характерных черт, были перенесены в раздел с постатейными замечаниями или удалены на том основании, что значительная часть включенных туда материалов повторяется в конкретных статьях, и их лучше поместить в постатейный анализ;

c) постатейный анализ был расширен, и ему придано большее значение, что отражает выводы Рабочей группы.

6. Пункты, которые не были пересмотрены или которые не включают пересмотренный текст, в настоящую записку не включены, за исключением случаев крайней необходимости. В нее включен текст новых сносок; сноски, которые были заимствованы из опубликованного варианта, повторно не приводятся, но их расположение указано в примечании в квадратных скобках. Ссылки на обсуждения в Рабочей группе также были опущены, но они будут обновлены с учетом нынешней работы.

7. Для удобства поиска номера пунктов из опубликованного варианта Руководства по принятию сохранены, с тем чтобы отразить новый порядок пунктов в тексте и внесенные дополнения. Поэтому нумерация пунктов в настоящей записке не всегда последовательная. Если добавлен новый пункт, то он получает номер непосредственно предшествующего пункта с добавлением знака альфа. Были включены все заголовки из опубликованного текста и соответствующие номера пунктов, заключенные в квадратные скобки в заголовках, для того чтобы отразить их содержание и облегчить сопоставление с опубликованным текстом.

[1] См. соответствующее предложение Международного союза адвокатов (МСА) о возможной разработке конвенции, которое изложено в пунктах 127–130 документа A/CN.9/686.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ТОЛКОВАНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

[основано на пересмотренном варианте, содержащемся в приложении III Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности]

I. Цель и происхождение Типового закона

A. Цель и происхождение Типового закона *[пункты 1–3, 3A]*

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принятый в 1997 году, призван оказать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности, связанных с должниками, попавшими в трудное финансовое положение или являющимися несостоятельными. К таким случаям относятся дела, когда должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности. В принципе основная задача производства, которое должно осуществляться в центре основных интересов должника, заключается, как предполагается, в урегулировании дела о несосоятельности должника независимо от количества государств, в которых должник имеет активы и кредиторов, с учетом соответствующих процедур координации в свете местных потребностей.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что фраза "трудное финансовое положение" использована в пункте 71 опубликованного варианта Руководства, который касается определений, содержащихся в статье 2, и в частности в пункте (a). В других частях Руководства говорится о "несостоятельном должнике". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить фразу "трудное финансовое положение" ("severe financial distress") или же вполне достаточно выражения "финансовые затруднения" ("financial distress").

2. Типовой закон отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Таким образом, государства, принимающие Типовой закон ("принимающие Типовой закон государства"), внесут в национальные режимы урегулирования дел о несостоятельности полезные дополнения и улучшения, предназначенные для решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности. Принимая Типовой закон, государства признают, что некоторые законы о несостоятельности, возможно, придется изменить, для того чтобы они отвечали международно признанным стандартам.

3. 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, скорее, предусматривается [механизм взаимодействия] [рамки для сотрудничества] между правовыми системами и предлагаются решения, которые могут оказать помощь в решении ряда простых, но тем не менее весьма важных вопросов и способствуют достижению определенного уровня унификации. Эти решения включают следующее:

(a)–(f) [...]

g) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в целях оказания содействия в осуществлении двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника

3A. Типовой закон окажется полезным для тех стран, которые в настоящее время сталкиваются с многочисленными случаями трансграничной несостоятельности, а также для тех стран, которые хотели бы хорошо подготовиться к увеличивающейся вероятности возникновения случаев трансграничной несостоятельности.

B. Происхождение Типового закона *[пункты 13, 18, 19]*

13. Увеличение числа дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, отражает постоянное расширение торговой и инвестиционной деятельности в глобальных масштабах. Однако законодательство о несостоятельности различных стран в целом отстает от этой тенденции, так как часто оно не является достаточно хорошо разработанным для урегулирования дел трансграничного характера. Это нередко приводит к применению неадекватных и неунифицированных правовых подходов, что препятствует сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий, не способствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, создает преграды для защиты активов несостоятельного должника от распыления и мешает максимальному повышению стоимости этих активов. Кроме того, отсутствие предсказуемости в порядке урегулирования дел о трансграничной несостоятельности препятствует движению потоков капитала и оказывает сдерживающее воздействие на трансграничные инвестиции.

18. В Типовом законе учтены результаты других предпринимавшихся на международном уровне усилий, в том числе переговоров, которые привели к принятию Правил Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности ("Правила ЕС"), Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства (1990 года)[2], договоров Монтевидео о международном коммерческом праве (1889 и 1940 годов), Конвенции Северных стран о банкротстве (1933 года) и Конвенции о международном частном праве ("Кодекс Бустаманте") (1928 года)[3]. В число предложений неправительственных организаций, которые были учтены в ходе работы, входят Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности и Конкордат о трансграничной несостоятельности, которые были разработаны

[2] *[сноска 9]*.
[3] *[сноска 10]*.

Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов[4].

19. [...]

C. Подготовительная работа и принятие *[пункты 4–8]*

4. Осуществление этого проекта начала Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацей специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ). Большую помощь на всех стадиях подготовительной работы оказали консультации экспертов ИНСОЛ. Кроме того, в ходе работы над текстом Типового закона консультативную помощь оказывал Комитет J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов.

5. До принятия ЮНСИТРАЛ решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности Комиссия и ИНСОЛ провели два международных коллоквиума с участием специалистов-практиков, занимающихся вопросами несостоятельности, судей, должностных лиц правительств и представителей других заинтересованных кругов[5]. На этих коллоквиумах было выдвинуто предложение о том, чтобы работа ЮНСИТРАЛ была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих в делах о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности.

6. Когда в 1995 году ЮНСИТРАЛ решила разработать правовой документ, касающийся трансграничной несостоятельности, она поручила эту работу одному из своих вспомогательных органов – Рабочей группе по законодательству о несостоятельности[6]. Рабочая группа посвятила четыре двухнедельные сессии работе над этим проектом[7].

7. [...]

8. [...]

II. Цель Руководства по принятию и толкованию *[пункты 9–10]*

9. По мнению ЮНСИТРАЛ, Типовой закон будет более эффективным инструментом, если он будет сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Хотя такая информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой

---

[4] Размещено на сайте www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/396/1522.html (последнее посещение 15 февраля 2012 года).

[5] *[сноска 3]*.

[6] *[сноска 4]*.

[7] *[сноска 5]*.

необходимого пересмотра законодательства, она будет также являться ценным источником сведений для тех, кто отвечает за толкование и применение Типового закона, например судей[8], и других пользователей текста, таких как специалисты–практики и научные работники. Такая информация может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения – если это вообще потребуется – следует изменить для адаптации к конкретным существующим в стране условиям.

10. Настоящее Руководство было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ, высказанную в конце ее тридцатой сессии в 1997 году, [и пересмотрено в соответствии с просьбой, высказанной ЮНСИТРАЛ на ее ... сессии]. Оно основывается на результатах работы и решениях этой тридцатой сессии Комиссии[9], на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, которая провела подготовительную работу. Пересмотренные положения подготовлены на основе итогов обсуждения в Рабочей группе на ее тридцать девятой (2010 год), сороковой (2011 год) и сорок первой (2012 год) сессий и обсуждения в Комиссии на ее [...] сессии [20... год].

III. Типовой закон как средство унификации законодательства *[пункты 11–12]*

11. [...]

A. Гибкость Типового закона

12. Включая текст Типового закона в свою систему, государство может изменить или исключить некоторые его положения. В случае конвенций возможность внесения государствами–участниками изменений в единообразный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только конкретные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовому закону, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять его в качестве национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой (это имеет прямое отношение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Вместе с тем это также означает, что степень унификации и определенности в отношении нее, достигнутая с помощью типового закона, по всей вероятности, будет более низкой, чем в случае конвенции. В связи с этим для достижения удовлетворительной степени унификации

---

[8] Когда понятие "судьи" включает сотрудников судебного органа или иных лиц, назначенных для выполнения функций суда или иного компетентного органа, обладающего соответствующей компетенцией в соответствии с национальным законодательством о несостоятельности [принятым на основе Типового закона].

[9] *[сноска 8]*.

и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении Типового закона ЮНСИТРАЛ в свои правовые системы.

B. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право *[пункты 20–21, 49]*

20. Предполагается, что Типовой закон, сфера действия которого ограничена рядом процессуальных аспектов случаев трансграничной несостоятельности, будет применяться в качестве составной части действующего законодательства о несостоятельности принимающего Типовой закон государства. Это проявляется различным образом:

a) [...]

b) Типовой закон дает принимающим его государствам возможность согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства согласно национальному законодательству (статья 20);

c) признание иностранного производства не препятствует местным кредиторам возбуждать или продолжать коллективное производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве (статья 28);

(d)–(f) [...].

21. Гибкость в адаптации Типового закона к правовой системе принимающего его государства должна использоваться с надлежащим учетом необходимости его единообразного толкования (см. пункты 91–92) и тех преимуществ, которые государство, принимающее Типовой закон, получит в случае перехода к современной общеприемлемой международной практике в вопросах несостоятельности. Таким образом, целесообразно свести к минимуму отклонения от единообразного текста. Это поможет сделать национальное законодательство как можно более прозрачным для иностранных пользователей (см. также пункты 11–12 выше). Преимущество единообразия и прозрачности состоит в том, что оно облегчит государствам, принимающим Типовой закон, демонстрацию основ национального законодательства и обеспечение сотрудничества со стороны других государств в вопросах несостоятельности.

49. [...]

IV. Основные характерные черты Типового закона *[пункты 49A–D, 37, 37A–H, 32–33, 33A–G]*

49A. Текст Типового закона сконцентрирован на четырех ключевых элементах, которые были определены с помощью исследований и консультаций, проведенных в начале 90-х годов прошлого столетия до начала переговоров о Типовом законе, как области, в которых можно было бы достичь международной договоренности:

a) предоставление доступа к местным судам представителям иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторам и разрешение представителям местного производства искать помощь в других местах;

b) признание некоторых постановлений иностранных судов;

c) оказание помощи иностранному производству;

d) сотрудничество между судами государств, в которых расположены активы должника, и координация параллельных производств.

A. Доступ

49B. Положения о доступе касаются внутренних и внешних аспектов трансграничной несостоятельности. Управляющий в деле о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве уполномочен совершать действия в иностранном государстве (статья 5) от имени местного производства. Иностранный представитель имеет право непосредственного доступа к судам в принимающем Закон государстве (статья 9); право подавать ходатайство о возбуждении местного производства в принимающем Закон государстве, если соблюдены условия, установленные в этом государстве (статья 11), для чего признание не требуется; и, после признания, право принимать участие в производстве, связанном с несостоятельностью и проводимом в принимающем Типовой закон государстве в соответствии с законодательством этого государства (статья 12).

49C. Тот факт, что иностранный представитель имеет право подавать ходатайство в суды принимающего Типовой закон государства, сам по себе не обусловливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции этого государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях (статья 10).

49D. Важно отметить, что иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве в принимающем Типовой закон государстве, как и местные кредиторы (статья 13).

37. [...]

B. Признание

37A. Одна из основных целей Типового закона заключается в установлении упрощенных процедур для признания отвечающего необходимым требованиям иностранного производства, что позволит избежать трудоемкой легализации или другой процедуры и обеспечить определенность в отношении решения о признании. Типовой закон не должен предусматривать признание всех иностранных производств по делам о несостоятельности. Согласно статье 17, в свете положений статьи 6, если выполнены указанные в статье 2 конкретные требования в отношении характера иностранного производства и иностранного представителя и представлены доказательства, необходимые в соответствии со статьей 15, суд должен признать иностранное производство как нечто само собой разумеющееся. Процессу подачи и рассмотрения ходатайства и признания способствуют презумпции, о которых говорится в статье 16 и которые позволяют суду в принимающем Типовой закон

государстве исходить из того, что свидетельства и документы, выданные в иностранном государстве, являются подлинными и действительными, как это предусмотрено в статье 15.

37B. Статья 6 позволяет отказать в признании, если это будет "явно противоречить публичному порядку" признающего государства. Это может быть предварительным вопросом, который будет рассматриваться в связи с ходатайством о признании. Никаких попыток определить, что представляет собой публичный порядок, не предпринималось, так как эти понятия различаются в разных государствах. Тем не менее подразумевается, что это будет толковаться ограничительно и что статья 6 будет применяться только в исключительных обстоятельствах (см. пункты 86–89).

37C. Иностранное производство должно быть признано в качестве основного или неосновного производства (пункт 2 статьи 17). Основное производство – это то, которое осуществляется в месте нахождения центра основных интересов (ЦОИ) должника [на дату начала иностранного производства]. В принципе основная задача такого производства заключается, как предполагается, в урегулировании дела о несосоятельности должника независимо от количества государств, в которых должник имеет активы и кредиторов, с учетом соответствующих процедур координации в свете местных потребностей. Центр основных интересов не определен в Типовом законе, но им обычно считается место, в котором находится зарегистрированная контора должника, или его обычное место жительства (пункт 3 статьи 16).

37D. Неосновное производство – это то, которое осуществляется в месте нахождения предприятия должника. Оно определяется как "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги" (подпункт (f) статьи 2). Производство, которое было возбуждено на иной основе, как, например, наличие активов, без центра основных интересов или предприятия, не будет отвечать требованиям для признания по схеме Типового закона. Более подробно основное и неосновное производство рассматриваются ниже в пунктах [...].

37E. Признавая, что, как может выясниться впоследствии, основания для предоставления признания отсутствовали во время признания, изменились или перестали существовать, Типовой закон (пункт 4 статьи 17) предусматривает изменение или прекращение порядка признания.

37F. Признание иностранного производства в соответствии с Типовым законом имеет несколько последствий. Основным их них является предоставление судебной помощи в целях содействия иностранному производству (статьи 20 и 21), но дополнительно иностранный представитель имеет право участвовать в любом местном производстве по делу о несостоятельности, имеющему отношение к должнику (статья 13), может инициировать принятие мер для расторжения предшествующих сделок (статья 23) и может вступать в любое производство, в котором должник является стороной (статья 24).

C. Судебная помощь

37G. Основной принцип Типового закона заключается в том, что судебная помощь, которая считается необходимой для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности, должна предоставляться в целях содействия процессу иностранного производства, будь то на временной основе или в результате признания. Соответственно в Типовом законе указывается, что судебная помощь предоставляется в обоих таких случаях. Таким образом, нет необходимости привносить последствия применения иностранного закона в систему урегулирования дел о несостоятельности государства, принимающего Типовой закон, или же применять в отношении иностранного производства судебную помощь, предоставляемую в соответствии с законодательством принимающего Закон государства. Тем не менее вполне возможно, как отмечалось выше, согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства, возбужденного согласно законодательству принимающего Типовой закон государства (статья 20).

37H. Судебная помощь временного характера предоставляется по усмотрению суда в период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству (статья 19); предусмотренные виды судебной помощи предоставляются после признания основного производства (статья 20); и судебная помощь по усмотрению суда предоставляется после признания как основного, так и неосновного производства (статья 21). В случае основного производства судебная помощь, предоставленная по усмотрению суда, дополняет помощь, предоставляемую после признания.

32. Ключевые элементы судебной помощи, предоставляемой после признания "основного" иностранного производства, включают приостановление исков индивидуальных кредиторов в отношении должника или приостановление исполнительного производства в отношении активов должника, а также временное прекращение действия права должника на передачу или обременение своих активов (пункт 1 статьи 20). Такое приостановление и временное прекращение действия являются "обязательными" (или "автоматическими") в том смысле, что они либо вытекают автоматически из признания основного иностранного производства, либо соответствующий суд обязан выдать надлежащий приказ в государствах, в которых для приостановления или временного прекращения действия требуется судебный приказ. Приостановление искового или исполнительного производства необходимо для обеспечения "передышки" для принятия надлежащих мер в целях реорганизации или справедливой ликвидации деловых операций и активов должника. Временное прекращение передач необходимо потому, что при современной глобализированной экономической системе многонациональные должники могут быстро перемещать денежные средства и имущество через границы. Обязательный мораторий, вступающий в действие в силу признания основного иностранного производства, обеспечивает, таким образом, незамедлительное "замораживание ситуации", что чрезвычайно важно для предотвращения мошенничества и защиты законных интересов соответствующих сторон до того момента, пока у суда не появится возможность уведомить все заинтересованные стороны и произвести оценку положения.

33. [...]

33A. Что касается судебной помощи временного характера и судебной помощи, предоставляемой по усмотрению суда, то суд может установить условия и изменить или прекратить судебную помощь в целях защиты интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, которых затрагивает такая предоставляемая помощь (статья 22).

D. Сотрудничество и координация

Сотрудничество

33B. Типовой закон прямо предоставляет судам полномочия сотрудничать в областях, регулируемых этим законом, и напрямую обмениваться информацией с иностранными партнерами. Разрешение предоставляется также на сотрудничество между судами и иностранными представителями и между самими иностранными представителями. Подробно вопросы сотрудничества рассматриваются в пунктах 173–183.

Примечание для Рабочей группы

В пункте 173 (A), касающемся статей главы IV относительно сотрудничества и координации, отмечается, что сотрудничество в соответствии с Типовым законом не зависит от признания и, соответственно, может осуществляться на ранней стадии до подачи ходатайства о признании и в отношении производства, которое не является иностранным по смыслу статьи 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить и это разъяснение в вводную часть.

33C. С учетом того, что идея сотрудничества может быть неведома многим судьям и иностранным управляющим в делах о несостоятельности, в статье 27 Типового закона предусмотрены возможные способы сотрудничества. Эти вопросы дополнительно рассматриваются и развиваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[10], в котором отражен практический опыт в области использования и заключения соглашений о трансграничной несостоятельности.

Параллельные производства

33D. Ряд положений Типового закона касается координации параллельных производств и призван способствовать принятию решений, которые наилучшим образом обеспечивают достижение целей обоих производств.

33E. Признание основного иностранного производства не препятствует открытию местного производства (статья 28), равно как открытие местного производства не ведет к прекращению признания, уже предоставленного иностранному производству, или недопущению признания иностранного производства.

33F. В статье 29 затрагиваются вопросы корректировки судебной помощи, предоставляемой в случае параллельных производств. Основной принцип заключается в том, что судебная помощь, предоставляемая признанному иностранному производству, должна быть приведена в соответствие с местным

[10] Текст Практического руководства размещен на сайте www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html.

производством независимо от того, получило ли иностранное производство признание до или после начала местного производства. Например, если местное производство уже началось ко времени поступления ходатайства о признании, любая судебная помощь, предоставляемая иностранному производству, должна быть согласована с местным производством. Если иностранное производство признано в качестве основного, то принцип автоматического предоставления судебной помощи после признания в соответствии со статьей 20 не применяется.

33G. В статьях 31 и 32 предусмотрены дополнительные средства содействия координации. Статья 31 устанавливает презумпцию того, что признание иностранного производства является достаточным доказательством несостоятельности, если факт несостоятельности необходим для возбуждения местного производства. Статья 32 устанавливает правило "hotchpot" (конкурсная масса, предназначенная к разделу), призванное не допускать ситуаций, в которых какой-либо кредитор может добиться более благоприятного отношения к себе, чем другие кредиторы той же очереди, путем предъявления требований и получения платежей в ходе производств по делу о несостоятельности, ведущихся в разных государствах.

V. Постатейные замечания

Преамбула *[пункты 54, 55, 51, 51A, 52, 53, 56]*

54. В преамбуле приводится сжатое изложение основных программных целей Типового закона. Ее цель состоит не в создании каких-либо материальных прав, а в том, чтобы предложить вниманию пользователей Типового закона общие ориентиры и оказать помощь в его толковании.

55. [...]

Использование термина "несостоятельность" [пункты 51–51A, 52–53, 56]

51. Признавая, что в разных юрисдикциях могут существовать разные представления о том, что подпадает под термин "производство по делу о несостоятельности", Типовой закон не дает определения термина "несостоятельность"[11]. Однако слово "несостоятельность" в том смысле, как оно употребляется в Типовом законе, относится к различным видам коллективного производства, возбужденного в отношении должников, которые находятся в трудном финансовом положении или являются несостоятельными. Причина заключается в том, что Типовой закон охватывает производства, касающиеся различных видов должников, и в число этих производств входят производство, ведущее к ликвидации должника, и производство, направленное на реорганизацию его предприятия. Судебное или административное производство, направленное на ликвидацию состоятельного субъекта, когда стоит цель упразднить этого субъекта, и другие

[11] В Типовом законе несостоятельность разъясняется 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", а производство по делу о несостоятельности как "коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации".

иностранные производства, не подпадающие под действие пункта (a) статьи 2, не являются производствами по делам о несостоятельности по смыслу Типового закона.

51A. Должники, охватываемые Типовым законом, как правило, подпадают под действие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и, следовательно, являются субъектами, в отношении которых может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности в соответствии с рекомендациями 15 и 16 Руководства для законодательных органов[12], поскольку они являются должниками, которые в основном не могут или не смогут оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств которых превышает стоимость их активов.

52. Следует отметить, что в некоторых правовых системах выражение "производство по делу о несостоятельности" имеет узкое техническое значение, поскольку оно может относиться, например, только к коллективным производствам, касающимся какой-либо компании или аналогичного юридического лица, или же только к коллективным производствам против физического лица. Никакого различия такого рода не предполагается проводить путем использования термина "несостоятельность" в Типовом законе, поскольку Типовой закон предназначается для применения к производствам независимо от того, затрагивают ли они в качестве должника юридическое лицо или физическое лицо. Если в принимающем Типовой закон государстве слово "несостоятельность" может неправильно пониматься как относящееся к одному конкретному виду коллективного производства, то следует использовать другой термин для указания производств, охватываемых Типовым законом.

53. [...]

"Государство"

56. Термин "государство", используемый в преамбуле и во всем тексте Типового закона, относится к образованию, принимающему Закон ("принимающее Типовой закон государство"). Этот термин не следует понимать как относящийся, например, к субъекту в стране, имеющей федеративное устройство. В национальном законодательном акте может использоваться другое выражение, обычно применяемое в этих целях.

---

[12] Рекомендации 15 и 16 предусматривают следующее:

15. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению должника, если должник сможет доказать, что:

a) он в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) его обязательства превышают стоимость его активов.

16. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора, если можно доказать, что:

a) должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) обязательства должника превышают стоимость его активов.

Примечание для Рабочей группы

В пунктах 34–35 документа A/CN.9/WG.V/WP.95 был поднят вопрос о том, является ли конкретное учреждение, находящееся под управлением иностранного представителя, "должником" для целей законодательства признающего государства. Определения термина "должник" в Типовом законе нет. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать этот аспект в Руководстве по принятию; единственным положением, которое в настоящее время касается категорий должников, охватываемых Типовым законом, является пункт 2 статьи 1 (пункты 60–66 Руководства по принятию), предусматривающий исключение из сферы его применения некоторых должников, как, например, субъектов, подпадающих под специальное регулирование.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ – СТАТЬИ 1–8

Статья 1. Сфера применения

Пункт 1[пункты 57 и 59]

57. В пункте 1 статьи 1 излагаются те вопросы, которые могут возникнуть в случае трансграничной несостоятельности и решение которых предусматривает Типовой закон: a) внутренние просьбы о признании иностранного производства; b) внешние просьбы суда или управляющего [в деле о несостоятельности] в принимающем Типовой закон государстве о признании производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства; c) координация производств, ведущихся параллельно в нескольких государствах; и d) участие иностранных кредиторов в производствах по делам о несостоятельности, ведущихся в принимающем Типовой закон государстве.

58. [*исключен*]

59. Цель использования слова "содействие" в подпунктах (a) и (b) пункта 1 состоит в том, чтобы охватить различные регулируемые Типовым законом ситуации, когда суд или управляющий в деле о несостоятельности в одном государстве может направлять просьбу суду или управляющему в деле о несостоятельности в другом государстве об оказании содействия в рамках сферы охвата Типового закона. Некоторые такие меры конкретно упоминаются в Законе (например, в подпунктах 1 (a) и (b) статьи 19; подпунктах 1 (a)–(f) и в пункте 2 статьи 21; и подпунктах (a)–(e) статьи 27), а другие возможные меры охватываются более широкими формулировками (подобными той, которая содержится в подпункте 1 (g) статьи 21).

Пункт 2 (Специально регулируемые производства по делам о несостоятельности) [пункты 60–65]

Неторговцы или физические лица [пункт 66]

Статья 2. Определения

Подпункты (a)–(d) [пункты 67–68A]

67. Поскольку Типовой закон будет включен в национальное законодательство, в статье 2 требуется определить лишь те термины, которые непосредственно касаются трансграничных ситуаций. В силу этого в Типовом законе содержатся определения терминов "иностранное производство" (подпункт (a)) и "иностранный представитель" (подпункт (d)), но не определение лица или органа, которому может быть поручено управление активами должника в рамках производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. В той мере, в какой было бы полезно определить термин, используемый в национальном законодательстве для указания на такое лицо или орган, (а не просто использовать термин, употребляемый обычно для указания на таких лиц,) такое определение может быть добавлено в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон[13].

68. Конкретно указывая требуемые характеристики "иностранного производства" и "иностранного представителя", данные определения ограничивают сферу применения Типового закона. Для того чтобы производство могло стать объектом признания или сотрудничества согласно Типовому закону и чтобы иностранному представителю мог быть предоставлен доступ к местным судам согласно Типовому закону, иностранное производство и иностранный представитель должны обладать атрибутами, предусмотренными подпунктами (a) и (d).

68A. Производства, которые не обладают этими атрибутами, не будут отвечать требованиям в отношении признания в соответствии с Типовым законом.

Подпункт (a). – Иностранное производство [пункты 71, 23–23B, 24–24G, 69, 70]

71. В определениях производств или лиц, принятых в зарубежных странах, не используются выражения, которые могут иметь разное техническое значение в различных правовых системах, и вместо этого описывается их цель или функция. Этот метод используется для того, чтобы избежать неумышленного сужения спектра возможных иностранных производств, которые могут получить признание, или избежать излишней коллизии с терминологией, используемой в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Как отмечается выше в пункте 52, "производство по делу о несостоятельности" может иметь определенное техническое значение в некоторых правовых системах, но цель его использования в подпункте (a) состоит в том, чтобы дать широкую ссылку на производство с участием компаний, попавших в трудное финансовое положение или являющихся несостоятельными.

72. *[исключен]*

23. В число атрибутов, которыми должно обладать иностранное производство по делу о несостоятельности для того, чтобы подпадать под сферу действия Типового закона, входят следующие: основания для возбуждения производства в законодательстве о несостоятельности государства, в котором открывается такое

[13] Для обозначения такого лица в Руководстве для законодательных органов используется термин "управляющий в деле о несостоятельности" и разъясняется, что это "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".

производство; коллективное участие кредиторов; контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа; и реорганизация или ликвидация должника как цель производства. Вопрос о том, обладает ли иностранное производство этими элементами, будет решаться во время рассмотрения ходатайства о признании.

23A. Как отмечается в пункте (e) преамбулы, особое внимание в Типовом законе уделяется должникам, находящимся в тяжелом финансовом положении или являющимся несостоятельными, и законам, направленным на недопущение возникновения финансовых затруднений у этих должников или их урегулирование. Как отмечалось выше (пункт 51A), это должники, которые, как правило, подпадают под действие критериев для открытия производства, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов, поскольку являются должниками, которые в основном не могут или не смогут оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств которых превышает стоимость их активов (рекомендации 15 и 16).

i) Коллективное производство

23B. Как правило, коллективное производство – это производство, которое затрагивает все активы и обязательства должника и права и требования всех кредиторов, в отличие от производства, направленного на оказание помощи тому или иному конкретному кредитору в получении выплат, или процесса, преследующего какую-либо иную цель, чем урегулирование несостоятельности или тяжелого финансового положения должника. Не должно исключаться производство лишь по той причине, что оно не затрагивает ту или иную категорию прав кредиторов, равно как не должны исключаться и производства по делам о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в имущественную массу в делах о несостоятельности, в результате чего открытие производства никак не отражается на этих активах, и обеспеченные кредиторы получают возможность реализовать свои права за рамками законодательства о несостоятельности (см. Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункты 7–9).

24. В рамках параметров определения иностранного производства 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. К их числу также относятся те виды производства, в которых должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда (например, приостановление платежей, "сохранение права владения за должником").

24A. В Типовом законе признается, что в определенных целях производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено при конкретных обстоятельствах, определенных законом, и это не всегда означает, что данный должник действительно несостоятелен. В пункте 194 ниже отмечается, что к числу таких обстоятельств может относиться прекращение платежей должником или определенные действия должника, такие как корпоративное решение, дробление своих активов или отказ от своего предприятия. В пункте 195 ниже 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.

ii) Проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности

24B. Эта формулировка используется в Типовом законе для признания того факта, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с законодательством, отличным от законодательства о несостоятельности (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний), но которое тем не менее затрагивает вопросы, связанные с несостоятельностью или трудным финансовым положением, или направлено на урегулирование таких ситуаций. Задача заключается в нахождении формулировки, которая была бы достаточно широкой и охватывала бы нормы, касающиеся несостоятельности, независимо от вида законодательного акта или закона, в которых они могут содержаться[14], и независимо от того, относится ли закон, в котором содержатся эти нормы, исключительно к несостоятельности. Простое производство в отношении состоятельного юридического лица, которое преследует цель не реорганизовать финансовую деятельность предприятия, а упразднить его правовой статус, скорее всего не будет производством, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности или трудного финансового положения.

iii) Контроль или надзор со стороны иностранного суда

24C. В Типовом законе отсутствуют какие-либо указания относительно степени контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения данного аспекта определения, или относительно момента, когда должен быть введен такой надзор или контроль. Хотя предполагается, что контроль или надзор, которые необходимы в соответствии с подпунктом (a), должны носить формальный характер, они могут быть скорее потенциальными, чем фактическими. Как отмечается в пункте 24, этому требованию будет отвечать производство, в котором должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда, например, сохранение за должником права владения. Контроль или надзор может осуществляться не только непосредственно судом, но и управляющим в деле о несостоятельности, если, например, действия этого управляющего подлежат контролю или надзору со стороны суда. Простого надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности со стороны лицензирующего органа недостаточно.

24D. Нельзя исключать и ускоренные производства такого вида, о котором говорится в Руководстве для законодательных органов (см. часть вторую, главу IV, пункты 76–94 и рекомендации 160–168). Это производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор на поздней стадии процесса, связанного с несостоятельностью. Нельзя также исключать и производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор, но на момент подачи ходатайства о признании больше не должен делать это. Примером последних могут быть случаи, когда план реорганизации уже одобрен, и, хотя на суде не лежит сохраняющаяся задача по его

[14] A/CN.9/422, пункт 49.

выполнению, производство тем не менее остается открытым [или ожидающим завершения], и юрисдикция суда сохраняется до завершения такого выполнения.

24E. Подпункт (a) дает ясно понять, что под контролем или надзором должны находиться как активы, так и деловые операции должника; недостаточно, если иностранное производство охватывает только одно или другое.

iv) В целях реорганизации или ликвидации

24F. Некоторые виды производства, которые, возможно, соответствуют определенным элементам определения иностранного производства в подпункте (a) статьи 2, могут тем не менее не отвечать требованиям в отношении признания, поскольку они не осуществляются в указанных целях реорганизации или ликвидации. Они могут принимать различные формы, включая производства, цель которых заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; производства, призванные предотвратить причинение ущерба инвесторам, а не всем кредиторам (в этом случае производство также, скорее всего, не будет коллективным); или производство, в котором полномочия, предоставленные иностранному представителю, и возложенные на него обязанности являются более ограниченными, чем полномочия или обязанности, обычно связанные с ликвидацией или реорганизацией, например, полномочия не предпринимать ничего, что выходило бы за рамки сохранения активов.

24G. Виды процедур, которые, возможно, не отвечают требованиям в отношении признания, могут включать меры финансового урегулирования или соглашения, заключенные между должником и некоторыми из его кредиторов на чисто договорной основе в отношении некоторых долгов, если переговоры не приводят к открытию производства по делу о несостоятельности, в том числе и те, которые указаны в Руководстве для законодательных органов как ускоренные производства (см. пункт 24D), осуществляемые в соответствии с законодательством о несостоятельности. Такие меры, как правило, не отвечают ни требованиям в отношении коллективного производства, ни требованиям в отношении контроля или надзора со стороны суда (см. пункты 24C–E). Поскольку такие меры могут потенциально принимать самые различные формы, их трудно охватить общим правилом о признании[15]. Другие процедуры, которые не требуют надзора или контроля со стороны суда, также могут не отвечать требованиям в отношении признания.

Временное производство

69. Определения, содержащиеся в подпунктах (a) и (d), также охватывают "временное производство" и представителя, "назначенного на временной основе". В государстве, где временное производство либо неизвестно, либо не отвечает требованиям данного определения, может возникнуть вопрос о том, создает ли признание иностранного "временного производства" риск допущения потенциально разрушительных последствий согласно Типовому закону, которые возникшая ситуация не оправдывает. Желательно, чтобы, независимо от того, какой режим временного производства установлен в принимающем Типовой закон государстве, ссылка на "временное производство" в подпункте (a) и на иностранного

[15] A/CN.9/419, пункты 19 и 29.

представителя, назначенного "на временной основе", в подпункте (d) была сохранена. Причина этого заключается в том, что в практике многих стран производства по делам о несостоятельности зачастую или даже обычно возбуждаются на "временной" или "предварительной" основе. За исключением того, что их называют временными, эти производства отвечают всем другим требованиям определения, содержащегося в подпункте (a) статьи 2. Такие производства часто ведутся в течение недель или месяцев как "временные" производства под управлением лиц, назначенных на "временной" основе, и только по прошествии некоторого времени суд издаст постановление, подтверждающее продолжение этих производств на невременной основе. Цели Типового закона в полной мере относятся к таким "временным производствам" (при условии соблюдения требований подпунктов (a) и (d)); поэтому такие производства не следует отделять от других производств по делам о несостоятельности просто потому, что они носят временный характер. Тот факт, что временное производство и иностранный представитель должны отвечать всем требованиям статьи 2, подчеркивается в пункте 1 статьи 17, согласно которому иностранное производство может быть признано только в том случае, если оно является "производством по смыслу подпункта (a) статьи 2" и "иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2".

70. Статья 18 касается случая, когда, после подачи ходатайства о признании или после признания, иностранное производство или иностранный представитель, будь то временные или нет, больше не отвечают требованиям подпунктов (a) и (d) статьи 2 (см. пункты 133–134 ниже).

Подпункт (b) – Основное иностранное производство [пункты 31–31C]

31. Иностранное производство считается "основным" производством, если оно было начато в государстве, в котором находится "центр основных интересов должника". Эта формулировка соответствует формулировке, содержащейся в статье 3 Правил ЕС (и основанной на формулировке, принятой ранее в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности), и, соответственно, является результатом все большей унификации понятия "основного" производства. Определение того, что иностранное производство является "основным", может повлиять на характер судебной помощи, предоставляемой иностранному представителю в соответствии со статьями 20 и 21, и на координацию иностранного производства с производствами, которые могут быть открыты в признающем государстве в соответствии с главой IV, и с другими параллельными производствами, осуществляемыми в соответствии с главой V.

31A. В Типовом законе нет определения понятия "центр основных интересов". Тем не менее в пояснительном докладе (доклад Виргоса-Шмита)[16], подготовленном в связи с Европейской конвенцией, содержались указания, касающиеся понятия "основное производство по делу о несостоятельности", и этот доклад 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. Поскольку формулировка понятия "центр основных интересов" в Правилах ЕС соответствует формулировке, содержащейся в Типовом законе, то, несмотря на различные цели

[16] M.Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels 3 May 1996. Доклад был опубликован в июле 1996 года и размещен на сайте http://aei.pitt.edu/952.

(см. пункт 123A), судебная практика в отношении толкования Правил ЕС может быть также уместна и в связи с толкованием Типового закона.

31B. 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[17], 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 Сообщества.

"13) Термин "центр основных интересов" должен обозначать место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами".

31C. 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.

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 может быть установлено третьими сторонами.

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 соответствующего договаривающегося государства) увязывалась с местом, которое является известным потенциальным кредиторам должника. Это позволяет просчитать

[17] В Правилах ЕС говорится о вспомогательном производстве, тогда как в Типовом законе используется понятие неосновного производства.

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). Определение "основные" 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 в целом – 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. Таким местом обычно является главная контора должника".

Вопрос о центре основных интересов дополнительно рассматривается в замечаниях по статье 16.

Подпункт (c) – Неосновное иностранное производство [пункт 73]

73. Подпункт (c) требует, чтобы "неосновное иностранное производство" велось в государстве, в котором находится "предприятие" должника (см. ниже пункт 75–75A). Таким образом, неосновное иностранное производство, которое может подлежать признанию согласно пункту 2 статьи 17, может быть только производством, возбужденным в государстве, в котором должник имеет предприятие по смыслу подпункта (f) статьи 2. Эта норма не затрагивает положение статьи 28, согласно которому производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в принимающем Типовой закон государстве, если должник имеет там активы. Вместе с тем следует отметить, что последствия производства по делу о несостоятельности, возбужденного только на основании наличия активов, обычно ограничиваются активами, находящимися в этом государстве; если другими активами должника, находящимися за рубежом, следует, согласно законодательству принимающего Типовой закон государства, управлять в ходе данного производства по делу о несостоятельности (как предусматривается в статье 28), то к этому трансграничному вопросу следует подходить как к вопросу международного сотрудничества и координации в соответствии со статьями 25–27 Типового закона.

Подпункт (e) [пункт 74]

74. Иностранное производство, которое отвечает требованиям подпункта (a) статьи 2, должно иметь одинаковый режим независимо от того, было ли оно возбуждено судебным органом или административным органом и осуществляют ли они надзор за этим производством. Поэтому, для того чтобы уменьшить необходимость ссылаться на иностранный несудебный орган, когда упоминается иностранный суд, определение "иностранного суда", содержащееся в подпункте (e), включает также несудебные органы. Подпункт (e) следует аналогичному определению, содержащемуся в подпункте (d) статьи 2 Правил ЕС, а также

в Руководстве для законодательных органов (введение, пункт 12 (i)); Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ (введение, пункты 7–8) и Материалах судебной практики.

Подпункт (f) [пункт 75–75B]

75. При разработке определения термина "предприятие" за основу был взят подпункт (h) статьи 2 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В Типовом законе данный термин используется в определении "неосновного иностранного производства" (подпункт (c) статьи 2) и в контексте пункта 2 статьи 17, согласно которому для признания неосновного иностранного производства должник должен иметь в иностранном государстве предприятие (см. также пункт 73 выше).

75A. Более подробное разъяснение понятия "предприятие" содержится в докладе Виргоса-Шмита по 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 ("не носящая временного характера") направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности"[18].

75B. Поскольку термин "предприятие" имеет четкое определение, установление судом, есть ли у должника предприятие, во многом связано с выяснением чисто фактических обстоятельств. В отличие от "основного иностранного производства" никаких презумпций в отношении определения предприятия нет. При этом возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие "не носящая временного характера" с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или же с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется. Открытие производства по делу о несостоятельности, наличие долгов и только наличие товаров в отдельности или банковских счетов или имущества в принципе не отвечают определению предприятия. [Однако наличия активов в сочетании с минимальным управлением этими активами может быть достаточно для того, чтобы это рассматривалось как "предприятие".]

> *Примечание для Рабочей группы*
>
> Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении последнего предложения пункта 75B, с тем чтобы обеспечить гибкость при определении, что может являться предприятием, и избежать узкого толкования.

---

[18] Virgos-Schmit Report, para. 7.1.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства [пункты 76–78]

Статья 4. [Компетентный суд или орган][1] *[пункты 79–83]*

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] *на совершение действий в иностранном государстве [пункты 84–85]*

Статья 6. Исключение на основании публичного порядка [пункты 86–89]

Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов [пункт 90]

Статья 8. Толкование [пункты 91–92]

91. [...]

92. Унифицированному толкованию Типового закона способствует информационная система "Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ" (ППТЮ), в рамках которой секретариат ЮНСИТРАЛ публикует резюме судебных решений (и в соответствующих случаях – арбитражных решений), в которых дается толкование конвенций и типовых законов, подготавливаемых в ходе работы ЮНСИТРАЛ. В отношении дополнительной информации по этой системе см. пункт 202 ниже.

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ – СТАТЬИ 9–14

Статья 9. Право непосредственного доступа [пункт 93]

93. Одна из важных целей Типового закона заключается в обеспечении иностранным представителям ускоренного и прямого доступа к судам государства, принимающего Типовой закон. Статья 9 ограничивается изложением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон, освобождая тем самым представителя от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей. Статья 4 касается компетенции суда в принимающем Типовой закон государстве оказывать судебную помощь иностранному представителю.

Статья 10. Ограниченная юрисдикция [пункты 94–96]

Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 97–99]*

Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 100–102]*

100. Цель статьи 12 состоит в обеспечении того, чтобы в тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности должника ведется в принимающем Типовой закон государстве, иностранный представитель производства, касающегося данного должника, получил – в результате признания иностранного производства – процессуальную правоспособность [(или "процессуальную легитимацию")] на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения ссылки на "процессуальную легитимацию" (см. также пункт 166 ниже).

101. [...]

102. [...]

Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 103–105]*

Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 106–111]*

[Продолжение в документе A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1]

(A/CN.9/WG.V/WP.103/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 сорок первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

V. Постатейные замечания (*продолжение*)

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ...

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

VI. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

V. Постатейные замечания (*продолжение*)

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства [пункты 112–121]

Статья 15 в целом

112. Типовой закон позволяет отказаться от использования сложной и связанной с большими затратами времени практики судебных поручений или обращения к другим каналам дипломатических или консульских сношений, к которым пришлось бы прибегнуть в противном случае. Это способствует применению скоординированного и основывающегося на сотрудничестве подхода к делам о трансграничной несостоятельности и позволяет незамедлительно предпринимать соответствующие действия. В статье 15 определяются ключевые процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Желательно, чтобы при включении этого положения в национальное законодательство устанавливаемые процедуры не были отягощены дополнительными процессуальными требованиями, помимо уже упомянутых. В статье 15 в сочетании со статьей 16 Типовой закон предусматривает для использования иностранным представителем простую и эффективную систему получения признания.

113–121. [...]

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания [пункты 122–122B, 123–123K]

122. Статья 16 устанавливает презумпции, позволяющие принимать оперативные меры при производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствуют принятию таких мер. Эти презумпции позволяют суду ускорить доказательственный процесс. В то же время они не препятствуют суду, в соответствии с применимым процессуальным правом, запрашивать или оценивать другие доказательства, если возникают сомнения в отношении вывода, сделанного на основании презумпции.

Пункт 1 [пункты 122A–122B]

122A. В пункте 1 статьи 16 устанавливается презумпция для определений "иностранного производства" и "иностранного представителя" в статье 2. Если в решении об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя указывается, что иностранное производство является производством по смыслу подпункта (a) статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции. Эта презумпция основывается на опыте практической работы различных судов, выносящих решения о признании, если суд, возбудивший такое производство, включает эту информацию в свои постановления[1].

122B. Следует всячески поощрять включение этой информации в постановления, вынесенные судом, который возбудил иностранное производство, для того чтобы облегчить задачу признания в соответствующих случаях (дополнительно этот вопрос рассматривается в пунктах 124B–C ниже). Такая информация будет включать в себя [суть] [основное содержание] доказательств, представленных в суде, возбудившем производство.

Пункт 2 [пункт123]

123. [...]

Пункт 3 [пункты 123A–123K]

123A. Хотя презумпция, изложенная в пункте 3 статьи 16, соответствует презумпции, содержащейся в Правилах Европейского совета, она служит несколько иным целям. В Типовом законе презумпция призвана содействовать признанию иностранного производства по делу о несостоятельности и оказанию помощи такому производству. В соответствии же с Правилами ЕС презумпция необходима для определения надлежащего места для открытия производства по делу о несостоятельности и, соответственно, для определения применимого права, а также для автоматического признания этого производства другими государствами-членами ЕС. В соответствии с Правилами решение о центре основных интересов принимает суд, получивший ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности, во время рассмотрения этого ходатайства. В соответствии с Типовым законом просьба о признании иностранного производства может быть представлена в любой момент после открытия производства по делу о несостоятельности; в некоторых случаях это может быть сделано и через несколько лет. Таким образом, суд, рассматривающий ходатайство о признании в соответствии с Типовым законом, должен определить задним числом, осуществляется ли

[1] См., например, A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 15–16.

иностранное производство, которое просят признать, в месте, являющемся центром основных интересов должника [или являвшемся таким центром во время возбуждения производства] (вопрос о сроках в отношении определения центра основных интересов рассматривается в пунктах 128A–E ниже). Несмотря на различные цели определения центра основных интересов в соответствии с двумя документами судебная практика в отношении толкования этого понятия в Правилах ЕС может быть уместной и в связи с его толкованием в Типовом законе.

123B. Презумпция, о которой говорится в пункте 3 статьи 16, вызвала бурную дискуссию, причем чаще всего это возникало в связи с корпоративными, а не индивидуальными должниками, и при этом особое внимание уделялось доказательствам, необходимым для опровержения презумпции. В большинстве случаев центром основных интересов должника будет, скорее всего, то же место, что и место его регистрации, и никаких вопросов в связи с опровержением презумпции не возникнет.

123C. В тех случаях, когда иностранный представитель добивается признания иностранного производства как основного производства и когда, похоже, проводится различие между местом нахождения зарегистрированной конторы должника и его [местом совершения операций] [оперативным центром], [иностранный представитель] [сторона, утверждающая, что центр основных интересов не находится в месте регистрации,] должны будут привести доказательства места нахождения центра основных интересов. Суд принимающего Типовой закон государства должен будет самостоятельно установить, где находится центр основных интересов.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли суд проводить эту оценку, для того чтобы удостовериться, где находится ЦОИ, во всех случаях или только тогда, когда возникает спор.

Пункты 123C и 124D (которые посвящены пункту 1 статьи 17) касаются самостоятельного установления судом, где находится ЦОИ должника. В пункте 124D также отмечается, что постановление или решение суда, открывающего производство, не имеет обязательной силы для запрашиваемого суда.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проводить различие между решениями, принятыми в соответствии с такими правовыми нормами, как Правила ЕС, которые требуют от суда, открывающего производство, устанавливать до открытия основного производства, находится ли ЦОИ должника в данном государстве или нет, и решениями, принятыми в тех странах, где вопрос о том, можно ли считать местное производство основным или неосновным, не имеет значения для открытия местного производства, и суду нет необходимости рассматривать этот вопрос (хотя могут быть примеры, когда суд, хотя и не обязан рассматривать этот вопрос в целях возбуждения производства, тем не менее может принять решение о месте нахождения ЦОИ). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть ситуацию, в которой сторона, не сумевшая убедить суд, открывающий производство, в том, что ЦОИ должника находится в другом месте, а не там, где считает этот суд, вновь поднимает этот же вопрос в связи с признанием.

Факторы, связанные с опровержением этой презумпции

123D. При определении места, которое может быть местом нахождения центра основных интересов должника, в тех случаях, когда утверждается, что это не место регистрации, суды уделяют особое внимание тому, что, по различным описаниям, является местом нахождения штаб-квартиры должника; руководящим центром должника; местом нахождения центральной администрации должника; либо местом, откуда осуществляются функции головной конторы должника; а также факторам, имеющим отношение к этому определению. К центру основных интересов также может быть приравнено основное место совершения операций должника, хотя, ввиду того что крупные, корпоративные должники могут иметь несколько основных мест совершения операций, но в принципе только одно место, где осуществляются функции головной конторы, последний критерий, скорее всего, даст больше уверенности относительно подлинного места нахождения центра основных интересов должника.

123E. Согласно Правилам ЕС, понятие "центр основных интересов" официально истолковывается в том смысле, что если органы, ответственные за управление компанией должника и надзор над ней, находятся в том же месте, где расположена зарегистрированная контора и где действительно принимаются управленческие решения должника, то данная презумпция не может быть опровергнута. Если центральная администрация компании расположена не там, где находится ее зарегистрированная контора, то наличие активов компании и договоры об их использовании в финансовых целях в ином государстве, нежели то, где расположена зарегистрированная контора, не могут рассматриваться как веский аргумент в пользу опровержения данной презумпции, если только всесторонняя оценка всех соответствующих факторов не позволяет третьим лицам установить, что фактический центр управления и надзора компании и реализации ее интересов находится в этом другом государстве. В то же время эта презумпция может быть опровергнута в том случае, если речь идет о компании-"почтовом ящике", не осуществляющей какой-либо коммерческой деятельности на территории государства, в котором расположена ее зарегистрированная контора.

123F. Различные суды находили разные факторы, которые могут быть задействованы при опровержении данной презумпции. Но здесь невозможно применить ни одну четкую формулу, и ни один фактор не может считаться определяющим во всех случаях. Каждый из этих факторов может быть в большей или меньшей степени подходящим или важным для получения представления о подлинном месте нахождения центра основных интересов должника в свете обстоятельств каждого конкретного дела. Поэтому необходимо провести соответствующее расследование, а суд проанализирует целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится центр основных интересов того или иного конкретного должника. В ходе этого анализа будет изучено, откуда осуществляются управление деятельностью должника и его материальные операции, а также выяснено, могут ли разумные и обычные третьи стороны установить или определить место, в котором должник обеспечивает осуществление этих различных функций.

123G. Как уже отмечалось, одной из характерных отличительных черт центра основных интересов является восприятие объективного наблюдателя. Важная функция этого центра состоит в том, что он обеспечивает определенную уверенность и предсказуемость кредиторам компании в момент заключения ими сделки.

Несмотря на различия в подходах к определению центра основных интересов должника на примере уже рассмотренных дел можно сделать общий вывод о том, что третьи стороны, осуществлявшие операции с должником в какой-то конкретный момент, принимали во внимание объективно установленные факты. В некоторых правовых системах решение этого вопроса в большей степени зависит от таких конкретных факторов, как местонахождение " руководящего центра" или "головной конторы" конкретной компании, в отношении которой подается ходатайство о признании.

123H. На решения, принимаемые третьими сторонами, может влиять информация, появившаяся в открытых источниках, а также уроки, извлеченные в ходе повседневных контактов с должником. Это может, например, включать те или иные подробности, приведенные должником в общедоступных источниках информации, заявления, сделанные в маркетинговых материалах, и преданные гласности фактические сведения, содержащиеся в договорах и соглашениях.

123I. [Помимо основных аспектов, указанных выше в пункте 123F, можно привести следующие примеры факторов, которые суды считают имеющими отношение к рассматриваемому вопросу: местонахождение основных активов должника и/или кредиторов [большинства кредиторов, которые могут быть затронуты делом о несостоятельности]; местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника; место, где было организовано или санкционировано финансирование или действовала система распоряжения наличными денежными средствами; местонахождение основного банка должника; местонахождение сотрудников; место, в котором разрабатывается коммерческая политика; правовая система, чье право является регулирующим или применимым к основным договорам компании; место, из которого осуществляется управление политикой закупок, персоналом, счетами для платежных операций и всеми компьютерными системами; место, в котором были заключены договоры (о поставках); место, в котором осуществляется реорганизация компании-должника; местонахождение правовой системы, право которой является применимым к большинству споров; место, из которого осуществляется контроль за деятельностью должника или ее регулирование; и местонахождение правовой системы, регулирующей подготовку и ревизию счетов, где и осуществлялась их подготовка и ревизия.]

Процессуальные злоупотребления

123J. Один из вопросов, которые возникают при определении центра основных интересов, заключается в том, следует ли предоставлять суду при рассмотрении ходатайства о признании возможность отклонить ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений. В самом 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 "иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство". Поскольку установление факта процессуальных злоупотреблений определяется нормами внутреннего законодательства или процессуальными нормами, положения Типового закона не создают препятствий для применения запрашиваемыми судами внутреннего права,

в частности процессуальных норм, в целях реагирования на любое процессуальное злоупотребление.

123K. Другим способом решения проблемы процессуальных злоупотреблений может стать рассмотрение вопроса о возможности отказа в признании на основании публичного порядка[2]. 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 утверждают обратное и/или скрывают 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.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства [пункты 124–124C, 126–128E, 125, 129–132]

Пункт 1 [пункты 124–124C]

124. Цель статьи 17 заключается в том, чтобы указать, что если признание не противоречит публичному порядку принимающего Типовой закон государства (см. статью 6) и если ходатайство о признании отвечает требованиям, установленным в этой статье, то признание осуществляется в обычном порядке.

124A. При решении вопроса о признании иностранного производства свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении. Для этого необходимо определить, что производство является иностранным по смыслу пункта (a) статьи 2. В Типовом законе не содержится положения, согласно которому в функции запрашиваемого суда входило бы рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом; при том условии, что производство удовлетворяет требованиям статьи 15, а статья 6 здесь не применяется, процедура признания осуществляется в соответствии со статьей 17.

124B. При принятии решения о признании запрашиваемый суд может учесть любые решения и постановления, вынесенные судом, открывающим производство, и [суть] [основное содержание] любых доказательств, которые могут быть представлены этому суду, в частности относительно характера иностранного производства и вопроса о том, может ли оно считаться основным или неосновным производством. Эти решения или постановления не имеют обязательной силы для запрашиваемого суда в принимающем Типовой закон государстве, и это необходимо лишь для того, чтобы независимо установить факт соответствия иностранного производства требованиям статьи 2. Тем не менее суд может полагаться – в соответствии с презумпциями, приведенными в пунктах 1 и 2 статьи 16 (см. пункт ...), – на информацию, содержащуюся в свидетельствах и документах, представленных в поддержку ходатайства о признании. В определенных обстоятельствах такая информация будет полезной в работе запрашиваемого суда.

[2] Вопрос об исключении на основании публичного порядка рассматривается в пунктах [...].

124C. Соответственно судам, открывающим производство, может быть рекомендовано отражать в своих постановлениях [суть] [основное содержание] любых представленных им доказательств, что поможет запрашиваемому суду вынести решение о том, что данное производство является иностранным по смыслу статьи 2. Это было бы особенно полезно в тех случаях, когда суд, открывающий производство, знает о международном характере должника или его коммерческой деятельности и о возможной подаче ходатайства о признании производства в соответствии с Типовым законом. Эти же соображения применимы в случае назначения и признания иностранного представителя.

Пункт 2 [пункты 126–128]

126. В пункте 2 статьи 17 проводится различие между иностранными производствами, характеризуемыми как "основные" производства, и теми иностранными производствами, которые не характеризуются в качестве таковых, в зависимости от юрисдикционной основы иностранного производства (см. пункт ... выше). Судебная помощь, вытекающая из признания, может зависеть от категории, в которую входит иностранное производство. Например, признание "основного" производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника (подпункты 1 (a) и (b) статьи 20) и автоматическое "замораживание" таких активов (подпункт 1 (c) статьи 20) с определенными исключениями, указанными в пункте 2 статьи 20.

127–128. [...]

Сроки принятия решения относительно ЦОИ [пункты 128A–128E]

128A. В Типовом законе прямо не указан срок, когда нужно принимать решение о центре основных интересов должника, если не считать положения подпункта 2 (a) статьи 17, где говорится, что иностранное производство признается в качестве основного производства, "если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника" [*выделение добавлено*].

128B. Использование в статье 17 настоящего времени означает, что иностранное производство должно осуществляться или вопрос о нем должен находиться в стадии рассмотрения в момент принятия решения о признании; если производство, по которому подано ходатайство о признании, больше не осуществляется и не рассматривается в данный момент в государстве, в котором открывается производство (т. е. больше не "осуществляется", поскольку было прекращено или закрыто), то и никакого производства, которое отвечало бы требованиям в отношении признания в соответствии с Типовым законом, не будет.

Примечание для Рабочей группы

Пункт 128B касается закрытия производства по делу о несостоятельности. Этот вопрос рассматривается в Руководстве для законодательных органов (часть вторая, глава VI, пункты 16–19), где отмечается, что в этой области приняты различные подходы. Ввиду этого и во избежание путаницы, которую может вызвать включение такого пункта, в частности в том что касается действующего законодательства, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли здесь только одного пункта 128C.

128C. С учетом доказательств, необходимых для подкрепления ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, и приемлемости решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя вопрос о месте нахождения центра основных интересов должника целесообразно решать на основании временем начала этого производства. Здесь может также использоваться и несколько иной, хотя и уместный в данном контексте подход, согласно которому за основу берется дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства, которая в соответствии с законодательными положениями некоторых государств о несостоятельности может на деле совпадать с датой открытия производства. Если должник прекратил свою деятельность после начала иностранного производства, то для подтверждения, что местом нахождения центра основных интересов должника является то место, где осуществляется иностранное производство и деятельность иностранного представителя по управлению имущественной массой, могут использоваться все факты, имеющиеся в наличии на момент подачи ходатайства о признании,. В данном случае центр основных интересов должника однозначно определяется по дате открытия этого производства. Те же самые доводы применимы и в случае реорганизации, когда, согласно законодательству некоторых стран, центр основных интересов определяется по месту нахождения не должника, а структуры, осуществляющей реорганизацию. В этом случае в полной мере выполняется требование в отношении иностранного производства, которое проводится в соответствии с пунктом 2 (a) статьи 17, и иностранное производство, естественно, должно быть признано. Более того, использование даты открытия производства для определения центра основных интересов является тем критерием, который может быть вполне определенно применен ко всем производствам по делам о несостоятельности.

128D. Использование настоящего времени в Типовом законе может быть истолковано как допущение, что соответствующей датой для определения ЦОИ является дата подачи ходатайства о признании иностранного производства. Однако в связи с этой датой могут возникнуть трудности, особенно если иностранное производство преследует цель ликвидации. При этом у должника вряд ли будет сохраняться действующий центр основных интересов после открытия производства по делу о несостоятельности, поскольку осуществление деловых операций обычно прекращается в момент открытия производства, за исключением тех случаев, когда предприятие продается как действующее или переуступается в целях возмещения в максимально возможной степени потерь кредиторов. Рассмотрение вопроса о месте нахождения центра основных интересов должника в момент подачи ходатайства о признании может привести к выводу, что в данный момент нет никакого центра основных интересов, а есть только центр, из которого осуществляется деятельность лица, занимающегося ликвидацией компании должника. Кроме того, при использовании даты подачи ходатайства о признании не учитывается то значение, которое придается в статье 15 решению о возбуждении иностранного производства.

128E. Датой, на которую определяется место нахождения центра основных интересов согласно Правилам ЕС, является дата открытия производства по делу о несостоятельности в одном из государств-членов; другие государства-члены должны автоматически признать это производство начиная с этой даты.

Пункт 3 [пункт 125]

125. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность применить, в частности, статьи 20, 21, 23 и 24) часто имеет крайне важное значение для эффективной защиты активов должника от дробления и сокрытия. По этой причине пункт 3 обязывает суд принимать решение по ходатайству "в кратчайшие возможные сроки". 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 предоставляться в том случае, если требуется вынесение того или иного постановления в период рассмотрения ходатайства о признании.

Пункт 4 [пункты 129–131]

129. Решение о признании иностранного производства обычно может стать объектом пересмотра или отмены, как и любое другое судебное решение. Пункт 4 поясняет, что решение о признании может быть пересмотрено, если основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать.

130. Изменение или прекращение решения о признании может быть следствием изменения обстоятельств после принятия решения о признании, например, в том случае, если признанное иностранное производство было прекращено или если его характер изменился (например, производство по вопросу о реорганизации может быть преобразовано в производство по вопросу о ликвидации). Могут появиться также новые факты, которые требуют или оправдывают изменение решения суда, например, в том случае, если иностранный представитель проигнорировал условия, на которых суд предоставил помощь. Способность суда пересмотреть решение о признании подкрепляется также предусмотренным статье 18 обязательством, которое обязывает иностранного представителя информировать суд об изменении таких обстоятельств.

131. [...]

Уведомление о решении признать иностранное производство [пункт 132]

Статья 18. Последующая информация [пункты 133–134]

Подпункт (a)

133. Статья 18 обязывает иностранного представителя с момента подачи ходатайства о признании иностранного производства незамедлительно информировать суд о "любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя". Цель этого обязательства заключается в том, чтобы дать суду возможность изменить или прекратить последствия признания. Как отмечалось выше, вполне возможно, что после подачи ходатайства о признании или признания в статусе иностранного производства могут произойти изменения, которые затронут решение о признании или судебную помощь, предоставленную на основе признания. В подпункте (a) учитывается то обстоятельство, что технические изменения в статусе производства или условиях назначения являются частыми, но что только некоторые из этих

изменений таковы, что они могут затрагивать решение о предоставлении помощи или решение о признании производства; поэтому данное положение требует информировать только о "существенных" изменениях. Суд скорее всего будет особенно заинтересован в постоянном получении такой информации, когда его решение о признании касается иностранного "временного производства" или когда иностранный представитель был "назначен на временной основе" (см. подпункты (a) и (d) статьи 2).

Подпункт (b)

134. Пункт 3 статьи 15 требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Подпункт (b) статьи 18 распространяет эту обязанность на время после подачи ходатайства о признании. Такая информация позволит суду рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовать уже предоставленную судебную помощь с существованием производства по делу о несостоятельности, которое было возбуждено после принятия решения о признании (см. статью 30), и будет содействовать развитию сотрудничества в соответствии с главой IV.

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства [пункты 135–140]

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства [пункты 141–153]

141. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, не имеют такого характера, так как они автоматически вытекают из признания основного иностранного производства. Еще одно различие между дискреционной помощью согласно статьям 19 и 21 и последствиями, наступающими согласно статье 20, заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах основного и неосновного производств, тогда как автоматически возникающие последствия относятся только к основным производствам. О других последствиях признания говорится в статьях 14, 23 и 24.

142. [...]

143. Автоматическое наступление последствий, предусмотренных статьей 20, является необходимым, для того чтобы можно было предпринять шаги по организации упорядоченного и справедливого производства по делу о трансграничной несостоятельности. Для достижения этих выгод вполне оправданно распространить на несостоятельного должника последствия статьи 20 в принимающем Типовой закон государстве (т. е. в стране, где он сохраняет ограниченное деловое присутствие), даже если государство, в котором находится центр основных интересов должника, устанавливает иные (возможно, менее жесткие) условия для возбуждения производства по делу о несостоятельности или даже если автоматически наступающие последствия производства по делу о несостоятельности в стране возбуждения такого производства отличаются от предусмотренных статьей 20 последствий в государстве, принимающем Типовой закон. Этот подход отражает основной принцип Типового закона, согласно которому признание иностранных производств судом принимающего Типовой закон государства влечет за собой последствия, которые считаются необходимыми для

упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности. Поэтому признание имеет свои собственные последствия, а не привносит последствия иностранного закона в систему урегулирования вопросов о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. Если признание должно в каком-то конкретном случае дать результаты, которые будут идти вразрез с законными интересами затрагиваемой стороны, включая должника, то законодательство принимающего Типовой закон государства должно предусматривать возможности для защиты этих интересов, как это указано в пункте 2 статьи 20 (и рассматривается в пункте 149 ниже).

144–153. [...]

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства [пункты 154–160]

154. Помимо обязательного приостановления и временного прекращения в соответствии со статьей 20 суд после признания иностранного производства уполномочивается, согласно Типовому закону, предоставлять судебную помощь в интересах такого производства. Судебная помощь, предоставляемая согласно статье 21 после признания, носит дискреционный характер, как и помощь, предоставляемая до признания согласно статье 19. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1 статьи 21, являются типичными или наиболее частыми в ходе производств по делам о несостоятельности; однако этот перечень не является исчерпывающим, и возможности суда по оказанию помощи любого вида, предусмотренной законодательством принимающего Типовой закон государства и необходимой с учетом обстоятельств дела, не ограничиваются.

155–160. [...]

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц [пункты 161–164]

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам [пункты 165–167]

165. В соответствии с законодательством многих стран и отдельные кредиторы, и управляющие по делам о несостоятельности имеют право предъявлять иски, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Такое право, поскольку оно касается отдельных кредиторов, зачастую регулируется не законодательством о несостоятельности, а общими положениями права (такими как гражданский кодекс); это право не обязательно должно быть связано с существованием производства по делу о несостоятельности против должника, поскольку иск может быть предъявлен до возбуждения такого производства. Лицом, имеющим такое право, обычно является лишь соответствующий кредитор, а не какое-то другое лицо, как, например, управляющий по делу о несостоятельности. Кроме того, условия предъявления таких исков отдельных кредиторов отличаются от условий, применимых к аналогичным искам, которые могут быть предъявлены управляющим по делу о несостоятельности. Процессуальная правоспособность, предоставляемая в соответствии со статьей 23, распространяется только на иски, которые могут быть предъявлены местным управляющим по делу о несостоятельности в контексте производства по данному делу, и эта статья не уравнивает иностранного представителя с отдельными кредиторами, которые

могут обладать такими правами на иной совокупности условий. Такие иски отдельных кредиторов выходят за рамки применения статьи 23.

166. Типовой закон прямо предусматривает, что в результате признания иностранного производства в соответствии со статьей 17 иностранный представитель обладает "процессуальной правоспособностью" [(концепция, которая в ряде систем называется "активной процессуальной легитимацией", "активной легитимацией" или "легитимацией")] ходатайствовать о принятии в рамках действующего законодательства государства, принимающего Типовой закон, мер, направленных на признание недействительности юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Это положение сформулировано узко, поскольку оно не создает какого-либо материального права в отношении таких мер и не предусматривает какого-либо решения по коллизии правовых норм. Результатом применения этого положения является то, что иностранному представителю ничто не препятствует ходатайствовать о принятии таких мер в силу того лишь факта, что иностранный представитель не является управляющим по делу о несостоятельности, назначенным в принимающем Типовой закон государстве. В Типовом законе не затрагивается право иностранного представителя подавать соответствующие иски в данном государстве в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется иностранное производство.

166A. 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" (пункт (2) статьи 23). 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.

167. Предоставление иностранному представителю правоспособности ходатайствовать о принятии таких мер сопряжено с определенными трудностями. В частности, такие меры могут и не вызывать благожелательного отношения из-за того, что они могут порождать неопределенность относительно заключенных или исполняемых сделок. Однако, поскольку право предпринимать такие шаги имеет большое значение для защиты целостности активов должника и часто является единственным реальным способом обеспечения такой защиты, было сочтено важным обеспечить, чтобы иностранному представителю невозможно было отказать в таком праве на том лишь основании, что он не был назначен на месте.

Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве [пункты 168–172]

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ *[пункты 38–39, 173–178]*

38–39. [...]

173. Глава IV (статьи 25–27), касающаяся трансграничного сотрудничества, является одним из ключевых элементов Типового закона. Ее цель состоит в том,

чтобы дать судам и управляющим по делам о несостоятельности из двух или более стран возможность действовать эффективно и достигать оптимальных результатов. Сотрудничество, как оно характеризуется в этой главе, часто является единственным реальным способом, например, предотвращения дробления активов, максимизации их стоимости (в частности в тех случаях, когда единицы производственного оборудования, находящиеся в двух государствах, будут стоить больше, если их продать в совокупности, чем по отдельности) или поиска наилучших решений в отношении реорганизации предприятия.

173A. Сотрудничество не зависит от признания и, соответственно, может осуществляться на ранней стадии и до подачи ходатайства о признании. Поскольку статьи, включенные в главу 4, применимы только к случаям, о которых говорится в статье 1, сотрудничество может осуществляться не только в связи с ходатайствами об оказании помощи в принимающем Типовой закон государстве, но и в связи с ходатайствами об оказании помощи, поданными этим государством в других местах (см. также статью 5). Сотрудничество не ограничивается иностранным производством по смыслу подпункта (a) статьи 2, которое отвечает требованиям в отношении признания в соответствии со статьей 17 (то есть является основным или неосновным производством), и, таким образом, может осуществляться в связи с производством, возбужденным на основании наличия активов. Такое положение может быть полезно в тех случаях, когда производство возбуждается в принимающем Типовой закон государстве, а оказания помощи добиваются в другом месте. Это положение может быть также приемлемым и в тех случаях, когда в принимающем Закон государстве помимо Типового закона есть и другие законодательные акты, направленные на развитие координации и сотрудничества с иностранным производством (см. статью 7).

174. Статьи 25 и 26 не только разрешают трансграничное сотрудничество, но и предписывают осуществлять его, предусматривая, что суд и управляющий по делу о несостоятельности "сотрудничают в максимально возможной степени". Эти статьи призваны преодолеть проблему, связанную с частым отсутствием в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов с иностранными судами при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности. Принятие такой правовой основы было бы особенно полезным в тех правовых системах, в которых дискреционные полномочия, предоставленные судьям для совершения действий за пределами сфер прямого статутного разрешения, являются довольно ограниченными. Однако даже в тех странах, где принято наделять суды более широкими полномочиями, введение в действие законодательной базы для сотрудничества дало положительные результаты.

175. В той мере, в какой трансграничное судебное сотрудничество в принимающем Типовой закон государстве основывается на принципе вежливости между странами, принятие статей 25–27 дает возможность сделать этот принцип более конкретным и увязать его с особыми обстоятельствами в плане трансграничной несостоятельности.

176. [...]

177. Статьи, включенные в главу IV, оставляют решение о том, когда и каким образом сотрудничать, на усмотрение суда и, при условии надзора со стороны суда, управляющих по делам о несостоятельности. Для того чтобы суд (или лицо или орган, указанные в статьях 25 и 26) сотрудничал с иностранным судом или иностранным представителем в связи с иностранным производством, Типовой закон

не требует предварительного принятия формального решения о признании этого иностранного производства.

178. [...]

Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями [пункт 179]

Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] *и иностранными судами или иностранными представителями [пункт 180]*

Статья 27. Формы сотрудничества [пункты 181–183A]

181. Предлагается, чтобы принимающее Типовой закон государство использовало статью 27 для обеспечения судов ориентировочным перечнем видов сотрудничества, которые разрешены статьями 25 и 26. Такой ориентировочный перечень может быть особенно полезным в государствах со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и в государствах, в которых судебное усмотрение было традиционно ограниченным, а ориентировочный характер такого перечня дает законодательным органам возможность указать другие формы сотрудничества. Любой перечень форм возможного сотрудничества должен быть именно ориентировочным, а не исчерпывающим, поскольку в последнем случае могут быть исключены некоторые формы необходимого сотрудничества и ограничены возможности судов для поиска надлежащих средств правовой защиты в данных конкретных обстоятельствах.

182–183. [...]

183A. В Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности приводится дополнительная информация о видах сотрудничества, о котором говорится в статье 27 и, в частности, обобщается практическая деятельность и опыт использования соглашений в сфере трансграничной несостоятельности.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности*] после признания основного иностранного производства [пункты 184–187A]*

184. Типовой закон практически не устанавливает никаких ограничений в связи с юрисдикцией судов принимающего его государства в отношении возбуждения или продолжения производства по делу о несостоятельности. Статья 28 в сочетании со статьей 29 предусматривает, что признание основного иностранного производства не препятствует возбуждению местного производства по делу о несостоятельности в отношении одного и того же должника, если он имеет активы в данном государстве.

185. [...]

186. Тем не менее принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает прибегнуть к более ограничительному решению – разрешить возбуждение местного производства только в том случае, если должник имеет предприятие в этом государстве. Принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типового закона. Основания для этого могут заключаться в том, что, когда активы в принимающем Типовой закон государстве не являются частью предприятия, возбуждение местного производства, как правило, не будет наиболее эффективным способом защиты кредиторов, включая местных кредиторов. Адаптируя предоставляемую помощь к основному иностранному производству и сотрудничая с иностранным судом и иностранным представителем, суд в принимающем Типовой закон государстве будет располагать достаточными возможностями для обеспечения такого управления активами, находящимися в этом государстве, чтобы надлежащим образом защитить местные интересы. Поэтому принимающее Типовой закон государство будет действовать в соответствии с основной идеей Типового закона, если оно примет эту статью с заменой слов "лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве", как это сейчас предусмотрено в статье 28, на слова "лишь в том случае, если должник имеет предприятие в настоящем государстве".

187. Эти ограничения полезны для недопущения установления открытого правомочия распространять последствия местного производства на активы, находящиеся за рубежом, поскольку это породило бы неопределенность в отношении применения данного положения и могло бы привести к коллизии юрисдикций.

187A. Если в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства для возбуждения производства по делу о несостоятельности должник должен быть несостоятельным, в Типовом законе устанавливается презумпция, что для этих целей признание основного иностранного производства является надлежащим доказательством несостоятельности должника (статья 31).

Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего *Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства [пункты 188–191]*

188. Статья 29 служит руководящим положением для суда, рассматривающего дела, по которым должник одновременно является объектом иностранного производства и местного производства. Цель этой статьи и статьи 30 заключается в содействии принятию скоординированных решений, которые позволили бы наилучшим образом достичь целей обоих производств (например, максимизации стоимости активов должника или наиболее благоприятной реструктуризации предприятия). Вступительная часть текста этого положения предписывает суду во всех таких случаях стремиться к сотрудничеству и координации согласно главе IV (статьи 25, 26 и 27) Типового закона.

189–191. [...]

Статья 30. Координация нескольких иностранных производств [пункты 192–193]

Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства [пункты 194–197]

194–196. [...]

197. Однако эта норма может быть полезной для тех правовых систем, в которых для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуется доказательство фактической несостоятельности должника. Статья 31 будет иметь особое значение в тех случаях, когда доказывание несостоятельности в качестве предварительного условия возбуждения производства по делу о несостоятельности потребует много времени и принесет незначительную дополнительную пользу в свете того, что должник уже участвует в производстве по делу о несостоятельности в государстве, в котором находится центр его основных интересов, и вопрос о возбуждении местного производства может стоять особенно остро в связи с необходимостью защиты местных кредиторов. Тем не менее суд принимающего Типовой закон государства не связан решением иностранного суда, и по-прежнему остаются в силе местные критерии подтверждения несостоятельности, что становится ясным благодаря фразе "в отсутствие доказательств противного".

Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств [пункты 198–200]

VI. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ *[пункты 201–202]*

B. Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовом законе

202. Типовой закон включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в содействии распространению в международных масштабах информации о правовых текстах, разработанных ЮНСИТРАЛ, а также в обеспечении единообразного толкования и применения этих текстов. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций резюме решений и может предоставить по запросу полные подлинные тексты этих решений. Разъяснения по поводу этой системы содержатся в руководстве для пользователей, с которым можно ознакомиться на вышеупомянутой домашней странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет.

G. Записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.104)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–5
I.	Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности	6–51
	A. Введение	6–19
	B. Определение сторон, несущих обязанности	20–23
	C. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности	24–27
	D. Характер обязанностей	28–33
	E. Критерии исполнения обязанностей	34–37
	F. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности	38–51
	1. Обстоятельства, освобождающие от ответственности	38–40
	2. Санкции	41–47
	3. Стороны, правомочные предъявлять иски	48–50
	4. Оплата судебных издержек	51

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 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 рассмотрения в настоящей записке является вторая из этих двух тем, которая была предложена 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) и касается обязанностей и ответственности директоров 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. Рабочая группа приступила к обсуждению данной темы на тридцать девятой сессии (декабрь 2010 года, Вена) и продолжила его на сороковой сессии (октябрь – ноябрь 2011 года, Вена). Отчет о ходе обсуждения и выводы Рабочей группы представлены в докладах о работе этих сессий (A/CN.9/715 и A/CN.9/738, соответственно).

5. В соответствии с решением, принятым на сороковой сессии Рабочей группы (A/CN.9/738, пункт 38), настоящая записка составлена в той же форме, что и Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и состоит из проекта комментария и проектов рекомендаций. Она выдержана в том же стиле, что и Руководство, содержит многочисленные ссылки на содержащиеся в нем комментарии и рекомендации и может быть оформлена как его часть (часть IV), если Рабочая группа сочтет такое решение наиболее целесообразным. Представленный ниже материал основан на документах A/CN.9/WG.V/WP.96 и A/CN.9/WG.V/WP./100 а также решениях, принятых Рабочей группой на тридцать девятой и сороковой сессиях.

I. Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности

A. Введение

6. Механизмы корпоративного управления регулируют комплекс взаимоотношений между правлением компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами и не только образуют структуру, в рамках которой протекает процесс постановки и достижения целей компании, но и служат критерием, позволяющим судить об эффективности ее работы. Надлежащее корпоративное управление должно стимулировать совет и правление к постановке целей, отвечающих интересам компании и акционеров, и способствовать укреплению доверия, необходимого для привлечения инвестиций и клиентуры. К настоящему времени на международном уровне проделана большая работа по разработке общепринятых принципов корпоративного управления,

[1] Первая тема, касающаяся центра основных интересов и связанных с ним вопросов, рассматривается в документах A/CN.9/WG.V/WP.103 и Add.1.

которые регулируют, в частности, обязанности руководителей в период, пока компания остается платежеспособной[2].

7. Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что с момента открытия производства по делу о несостоятельности на руководителей ложатся принципиально иные обязанности, чем до начала производства, состоящие главным образом в том, чтобы максимально увеличить стоимость и обеспечить сохранность имущества, подлежащего распределению среди кредиторов. Нередко руководители отстраняются от управления текущими делами компании, а их место занимают управляющие в деле о несостоятельности, хотя, согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран, руководители могут и далее играть активную роль, особенно в процессе реорганизации. Об обязанностях руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности уже говорилось выше в рекомендациях 108–114 и комментарии, содержащемся в пунктах 22–34 главы III части второй. В рекомендации 110 довольно подробно описываются обязанности, которые должны возникать согласно 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; 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. В рекомендации 114 и пункте 34 комментария говорится о наложении санкций за неисполнение должником своих обязанностей. В некоторых системах руководители могут привлекаться к уголовной ответственности за неисполнение этих обязанностей, а в других – нести материальную ответственность за любой ущерб, причиненный в результате их неисполнения.

8. Эффективное законодательство о несостоятельности должно не только обеспечивать предсказуемость юридического процесса по решению финансовых проблем предприятий-должников и необходимую правовую базу для их эффективной реорганизации или упорядоченной ликвидации, но и предоставлять возможность изучения обстоятельств, приведших к несостоятельности, в частности возможность проверки поведения руководства предприятия. До сих пор на международном уровне не предпринималось серьезных усилий для согласования положений национального законодательства с целью облегчить проверку действий руководителей предприятий, и в данной области сохраняются значительные расхождения. В то же самое время роль и обязанности директоров компаний в период, предшествующий подаче заявления и открытию производства по делу о несостоятельности, все чаще становятся предметом обсуждения, особенно в связи с учащением случаев несостоятельности в результате глобального финансового кризиса.

9. В условиях фактической или неминуемой утраты способности выполнять свои обязательства по мере наступления сроков их исполнения компании нуждаются в эффективном руководстве, поскольку в подобных ситуациях нередко требуется принимать трудные и ответственные решения. Компетентные руководители должны

[2] См., например, Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2004 год.

хорошо понимать финансовое положение предприятия и располагать всей реально доступной информацией, необходимой для принятия надлежащих мер с целью решения финансовых проблем и предотвращения дальнейшего ухудшения ситуации. При этом им приходится выбирать, какой курс действий в наибольшей степени отвечает интересам предприятия в целом, принимая во внимание интересы разных заинтересованных сторон в сложившихся обстоятельствах. Иногда руководители, опасаясь возможных финансовых последствий принятия таких решений, преждевременно закрывают предприятие, вместо того чтобы пытаться вывести его из затруднительного положения, либо совершают недобросовестные действия, пытаясь несправедливо распорядиться активами и имуществом. Однако интересы и побуждения разных сторон не так легко поддаются применению и являются потенциальным источником коллизий. Например, если руководители предприятия одновременно являются его акционерами, они могут быть заинтересованы в том, чтобы максимально защитить собственные позиции, и с этой целью предпринимать неблагоразумные шаги, стремясь не допустить банкротства или оттянуть продажу предприятия в надежде на получение более крупной выручки, особенно если предлагаемая продажная цена покрывает лишь требования кредиторов и оставляет акционеров ни с чем. Такой курс действий может быть сопряжен с принятием рискованных стратегий, имеющих целью сохранить и увеличить стоимость активов в интересах акционеров и одновременно ставящих под угрозу интересы кредиторов. Подобные действия нередко свидетельствуют о том, что руководителей мало волнуют реальные шансы на успех, поскольку в случае неудачи они будут защищены положениями об ограничении ответственности или страховании ответственности руководителей.

10. Несмотря на потенциальные сложности, связанные с принятием надлежащих коммерческих решений, при угрозе возникновения финансовых трудностей важно как можно раньше начать принимать меры. Финансовый упадок обычно наступает гораздо быстрее, чем принято считать, а по мере ухудшения финансового положения стремительно сокращаются и возможности эффективной реструктуризации предприятия. Для облегчения принятия своевременных мер необходимо обеспечить доступность соответствующих процедур, поскольку призывать руководителей к принятию своевременных мер не имеет смысла, если такие меры не будут подкреплены эффективными процессуальными механизмами[3]. Принятие своевременных мер может затрудняться также в том случае, когда законодательство предусматривает ответственность руководителей за продолжение коммерческой деятельности в период проведения неофициальных процедур, например переговоров о реструктуризации (о которых говорится в пунктах 2–18 главы II части первой). Хотя во многих странах в законодательство о несостоятельности были внесены изменения, расширяющие возможности для принятия своевременных мер по спасению и реструктуризации предприятий, до сих пор мало внимания уделялось тому, чтобы создать стимулы для применения таких мер руководителями предприятий. Довольно часто принимать такие меры или начинать официальную процедуру приходится уже кредиторам, поскольку руководители предприятия вовремя не предприняли надлежащих шагов.

[3] Существует мнение, что относительно небольшое число дел, возбуждаемых в одном из государств по фактам неправомерного осуществления коммерческой деятельности в условиях несостоятельности, объясняется относительной доступностью процедуры добровольного банкротства, благодаря которой ликвидации подвергаются лишь безнадежно неплатежеспособные предприятия.

11. Для того чтобы стимулировать своевременное принятие мер, в некоторых правовых системах на должников возложена обязанность подавать заявление об открытии официального производства в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности, с тем чтобы не допустить продолжения таким должником коммерческой деятельности. В законодательстве других стран данная проблема решена посредством четкого определения обязанностей руководителей в период до открытия производства по делу о несостоятельности и возложения на них ответственности за вред, причиненный в результате продолжения коммерческой деятельности в то время, как они знали или должны были предвидеть, что наступление несостоятельности неизбежно. Смысл этих положений заключается в том, чтобы создать надлежащие стимулы для своевременного принятия мер и проведения переговоров о реструктуризации или реорганизации предприятия и не допустить перекладывания расходов, связанных с финансовыми проблемами предприятия, на третьи стороны и возложения рисков, связанных с продолжением коммерческой деятельности, на кредиторов.

12. Вопрос о возложении таких обязанностей на руководителей предприятий остается предметом споров. Сторонники данного подхода подчеркивают его преимущества[4] и отмечают, что подобные обязанности должны побуждать директоров к осмотрительности и своевременному принятию мер для предотвращения финансового упадка компании с целью защиты кредиторов от еще больших убытков и недопущения втягивания в финансовые проблемы компании новых кредиторов. Иными словами, такие обязанности оказывают на руководителей предприятия сдерживающее и дисциплинирующее воздействие и заставляют их воздерживаться от чрезмерно рискованных действий или молчаливого согласия на рискованные предложения других директоров из опасения санкций, которые могут быть применены в случае неисполнения обязанностей. Еще одно преимущество такого подхода заключается в том, что он стимулирует правление компании обращаться за советом к компетентным специалистам в случае возникновения угрозы финансовых трудностей.

13. Противники данного подхода отмечают его существенные недостатки и приводят следующие доводы. Существует опасность того, что руководители, стараясь избежать ответственности, будут преждевременно закрывать жизнеспособные компании, которые иначе могли бы выжить, вместо того чтобы пытаться вывести их из финансовых затруднений. Однако правильно составленные законодательные положения могли бы препятствовать поспешному закрытию предприятий и стимулировать руководителей к продолжению коммерческой деятельности, когда такой курс действий является наиболее целесообразным и позволяет свести к минимуму убытки кредиторов. Существует мнение, что возложение подобных обязанностей на руководителей приведет к размыванию правового статуса корпорации, хотя на это можно возразить, что ограниченную ответственность следует рассматривать как привилегию и что суды обычно принимают во внимание возможность злоупотребления положениями об ограничении ответственности в ущерб интересам кредиторов. Высказываются опасения, что установление таких обязанностей ослабит стимулы для предпринимательской деятельности, поскольку слишком высокий риск может лишить руководителей желания принимать смелые решения. Однако в правильно составленных положениях законодательства основной акцент должен быть сделан

[4] См., напр., Directors in the Twilight Zone III (2009), INSOL International, Overview, p.5.

не столько на причинах финансовых неудач, сколько на действиях или бездействии руководителей в последующий период. Как показывает судебная практика стран, в которых установлены соответствующие обязанности, к суду обычно привлекаются лишь руководители, проявившие явную безответственность.

14. Высказывается мнение, что возложение на руководителей подобных обязанностей может вести к увеличению непредсказуемости, поскольку решение о привлечении к ответственности будет зависеть не только от обстоятельств конкретного дела, но и от позиции, которую займет суд. Суды же могут не иметь необходимого опыта для оценки коммерческой деятельности предприятия после наступления несостоятельности и для анализа решений руководства, принятых в этот период. Однако опыт стран, в которых существует практика принудительного исполнения подобных обязанностей, свидетельствует о том, что суды склонны полагаться на компетентность действий руководителей, особенно если те действовали по совету независимых консультантов. Еще одна претензия заключается в том, что в этом случае возрастает риск, что к ответственности неожиданно для себя будут привлечены банки или другие стороны, которые могут быть отнесены к категории директоров на основании их причастности к делам компании, особенно в период ее несостоятельности. В связи с этим желательно, чтобы соответствующее законодательство обеспечивало таким сторонам надлежащую защиту, при условии что те действуют добросовестно, независимо от должника и рационально с коммерческой точки зрения. Противники данного подхода также утверждают, что установление подобных обязанностей обеспечивает чрезмерную защиту кредиторов, которые и так могут защитить свои интересы с помощью заключаемых договоров, в результате чего любое регулирования теряет смысл. Однако данный аргумент предполагает, что между кредиторами и должником заключен договор, что в нем оговорены различные меры защиты на случай самых разных непредвиденных обстоятельств и что у кредиторов есть ресурсы, желание и возможности для наблюдения за делами компании. Однако в таком положении находятся далеко не все кредиторы.

15. В разных странах обязанности и ответственность руководителей регулируются разными отраслями права: законодательством о компаниях, гражданским или уголовным законодательством либо законодательством о несостоятельности, причем нередко соответствующие нормы содержатся сразу в нескольких законодательных актах или рассредоточены по разным законам. В системах общего права такие обязанности могут возникать как в силу общего права, так и на основании соответствующих законодательных актов. Нет единого мнения и относительно того, предметом какого законодательства – о несостоятельности или о компаниях – должны являться вопросы обязанностей и ответственности руководителей. Та или иная точка зрения обычно зависит от статуса компании: если компания платежеспособна, к ней обычно применяется законодательство, не затрагивающее вопросов несостоятельности, если же в отношении компании начато производство по делу о несостоятельности, применению подлежит законодательство о несостоятельности. В период же перед открытием производства, когда должник становится номинально несостоятельным, могут возникать специфические вопросы, которые должным образом не регулируются ни законодательством о компаниях, ни законодательством о несостоятельности. Возложение на руководителей обязанностей, которые могут быть впоследствии исполнены в принудительном порядке после открытия производства по делу о несостоятельности, может привести к наслоению обязанностей, регулируемых разными законами, поэтому для

обеспечения ясности и прозрачности и предупреждения противоречий соответствующие положения законодательства желательно согласовать друг с другом.

16. Разными являются не только законы, регулирующие обязанности руководителей, но и сами обязанности: обязанности, возлагаемые на руководителей до открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, отличаются от обязанностей, возникающих после открытия производства (см. пункты 22–33 главы III части второй). Стандарты поведения, которым должны соответствовать действия руководителей в процессе выполнения ими своих функций, обычно также различаются в зависимости от характера и типа коммерческого предприятия, например от того, является ли оно государственной компанией, акционерным обществом, товариществом, частной фирмой или семейным предприятием, а также в зависимости от правовой системы, в рамках которой предприятие осуществляет деятельность. Обязанности руководителей государственных компаний, как правило, бывают более четко определены и носят более комплексный характер, чем обязанности руководителей компаний других типов.

17. Законодательные нормы, регулирующие обязанности и ответственность руководителей, тесно взаимосвязаны с другими правовыми нормами и положениями законодательства, касающимися корпоративного управления. В некоторых правовых системах они являются важной частью других стратегических механизмов, предназначенных для защиты вкладчиков финансовых учреждений, облегчения сбора налогов, обеспечения приоритетного статуса определенных категорий кредиторов перед остальными кредиторами (например служащими), а также частью местных правовых, деловых и культурных традиций.

18. Эффективное регулирование в данной сфере должно обеспечивать оптимальный баланс между зачастую противоположными целями и интересами разных сторон: предоставлять руководителям свободу в вопросах осуществления их должностных обязанностей и принятия решений, поощрять ответственное поведение, удерживать от чрезмерного риска, стимулировать предпринимательскую деятельность и способствовать как можно более раннему рефинансированию и реорганизации предприятий, оказавшихся на грани банкротства. Наличие правового регулирования в данной области должно укрепить доверие кредиторов и повысить их готовность к ведению дел с компаниями, позволит привлечь к управлению предприятием более опытных специалистов, которые иначе могут отказаться от работы из-за риска санкций в случае неудачи, и будет способствовать надлежащему корпоративному управлению, что должно обеспечить более предсказуемое правовое положение руководителей предприятий и ограничить опасность их привлечения к суду после открытия производства по делу о несостоятельности. Неэффективные, устаревшие и непоследовательные инструкции относительно обязанностей должностных лиц, ответственных за управление предприятием, находящимся на грани банкротства, могут свести на нет все преимущества, которые призвано обеспечить эффективное законодательство о несостоятельности.

19. Цель настоящей [части] заключается в том, чтобы определить основные принципы, которые необходимо отразить в законодательстве о несостоятельности в связи с вопросом об ответственности руководителей предприятий, находящихся в состоянии или на грани банкротства. Данные принципы могут служить ориентиром для лиц, отвечающих за разработку политики, при анализе и разработке соответствующей нормативно-правовой базы. При всей желательности достижения

целей законодательства о несостоятельности (изложенных выше в пунктах 1–14 главы I части первой и рекомендации 1) за счет своевременных мер и надлежащих действий руководства, необходимо помнить о том, что принятие слишком строгих правил может затруднить и подставить под угрозу предпринимательскую деятельность. В настоящей [части] не рассматриваются обязанности руководителей, которые могут возникать на основании уголовного законодательства, законодательства о компаниях или законодательства об административных правонарушениях, а только те, которые могут быть включены в законодательство о несостоятельности и приведены в исполнение после открытия производства.

B. Определение сторон, несущих обязанности

20. В большинстве стран обязанности по управлению компанией и надзору за ее деятельностью несет круг лиц, так или иначе связанных с компанией. Это могут быть владельцы компании, официально назначенные директора, должностные лица или управляющие (которые могут работать в качестве исполнительных директоров), а также неназначенные лица или структуры, например третьи стороны, действующие в качестве фактических[5] или "теневых" руководителей[6], а также лица, которым руководители компании делегировали свои полномочия или обязанности. Хотя законодательство некоторых стран может предусматривать, что ни один из членов предпринимательской группы не может быть назначен руководителем другого члена группы, один из членов группы все же может рассматриваться в качестве "руководителя" других членов группы в широком смысле этого слова. Такая ситуация может иметь место в тех случаях, когда один из членов группы (или его руководители) выполняет функции, связанные с управлением другими членами группы или надзором за их деятельностью. Это касается, в первую очередь,

---

[5] Фактическим руководителем обычно считается лицо, действующее в качестве руководителя, но официально не назначенное таковым либо назначенное с нарушениями. Лицо может быть признано фактическим руководителем независимо от официально занимаемой им должности, если оно фактически выполняет руководящие функции. 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. Как правило, фактическим руководителем считается лицо, которое не просто участвует в управлении компанией, но и совершает определенные действия, в совокупности свидетельствующие о выполнении им руководящих функций, например подписывает чеки, подписывает деловую корреспонденцию от имени "директора", не возражает против того, чтобы клиенты, кредиторы, поставщики и служащие воспринимали его в качестве руководителя или "лица, принимающего решение", и принимает финансовые решения относительно будущего компании совместно с банками и бухгалтерами компании.

[6] Теневыми руководителями называют лиц, по указанию которых обычно действуют руководители компании, хотя сами эти лица официально руководителями не являются. К теневым руководителям обычно не относят профессиональных консультантов, выступающих в аналогичной функции. Теневым руководителем может быть признано лицо, которое способно оказывать влияние на всех или большинство членов совета и принимать финансовые и коммерческие решения, имеющие для компании обязательную силу, а в некоторых случаях также лицо, которому были переданы некоторые или все полномочия по управлению компанией. В рамках предпринимательской группы один член группы может быть теневым руководителем другого члена. При рассмотрении действий, на основании которых соответствующее лицо может быть признано теневым руководителем, необходимо учитывать, с какой периодичностью такие действия совершались и использовались ли возможности влияния на практике.

дочерних и материнских компаний в составе группы в тех случаях, когда материнская компания принимает постоянное и активное участие в управлении делами дочерней компании. Однако если дочерняя компания решает поддержать материнскую компанию в обстоятельствах, когда такое решение отвечает ее собственным интересам и не является результатом вмешательства со стороны материнской компании, такое решение не будет являться основанием для того, чтобы считать материнскую компанию руководителем дочерней компании.

21. Под широкое определение "руководителя" могут попадать также специальные консультанты и, в некоторых случаях, банки и другие заимодатели, когда те дают компании рекомендации по решению ее финансовых проблем. Иногда такие "рекомендации" могут предопределять весь последующий ход действий либо навязывать выбор того или иного курса действий в качестве условия предоставления кредита. Однако при том условии, что у руководителей компании остается право отказаться от предлагаемого курса действий, даже если у них нет никакой другой реальной альтернативы, позволяющей избежать ликвидации, и при условии что внешние консультанты действуют независимо, добросовестно и рационально с коммерческой точки зрения, таких консультантов желательно не относить к категории лиц, на которых распространяются обязанности руководителей.

22. Общепринятого определения понятия "руководитель" не существует. В самых общих чертах, руководителем можно считать лицо, которое уполномочено принимать, фактически принимает или должно принимать ключевые решения по таким вопросам, как определение корпоративной стратегии, стратегии управления риском, годовых бюджетов и бизнес-планов; контроль за деятельностью компании; надзор за осуществлением крупных капиталовложений; контроль за работой механизмов корпоративного управления; отбор, назначение и содействие работе основных руководителей; обеспечение наличия достаточных финансовых ресурсов; устранение потенциальных коллизий интересов; обеспечение объективности систем учета и финансовой отчетности; а также отчетность перед заинтересованными сторонами за результаты деятельности организации. В настоящей [части] для обозначения таких лиц используется общий термин "руководитель". Рассматриваемые ниже обязанности распространяются на любое лицо, которое выполняло функции руководителя в тот момент, когда предприятие оказалось в состоянии или на грани банкротства, в том числе на руководителей, которые впоследствии ушли в отставку (см. пункт 40 ниже). Они не распространяются на руководителей, назначенных после открытия производства по делу о несостоятельности.

Примечание для Рабочей группы

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании более общего термина, например "ответственное лицо".

C. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности

24. В настоящей [части] рассматриваются обязанности, которые могут возлагаться на руководителей предприятий за некоторое время до открытия производства по делу о несостоятельности. Хотя такие обязанности возникают до открытия

производства, они могут быть принудительно исполнены лишь после открытия производства и только в его рамках и будут иметь обратную силу примерно в том же порядке, что и положения о расторжении сделок (см. пояснения в пунктах 148–150 и 152 главы II части второй). В различных публикациях момент возникновения соответствующих обязанностей называется "сумеречной зоной", "зоной наступления несостоятельности" или "приближением несостоятельности". Под этим весьма расплывчатым определением подразумеваются обстоятельства, характеризуемые ухудшением финансового положения компании, которое в случае непринятия необходимых мер может привести к ее неплатежеспособности и открытию производства по делу о несостоятельности.

25. Если предположить, что руководители предприятий должны нести дополнительные обязанности при приближении несостоятельности, определить момент возникновения таких обязанностей можно разными способами. За такой момент можно принять момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности – такой вариант позволяет обеспечить наибольшую определенность. Однако если законодательство о несостоятельности предусматривает автоматическое открытие производства после подачи заявления или если период между подачей заявления и открытием производства является весьма незначительным (см. рекомендацию 18), то этот вариант будет иметь мало смысла.

26. Согласно другому подходу, такие обязательности возникают в тот момент, когда компания становится фактически или номинально неплатежеспособной, что, согласно некоторым законам, может произойти задолго до того, как будет продано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Согласно общему подходу, закрепленному в Руководстве для законодательных органов, о наступлении несостоятельности можно говорить с того момента, когда компания оказывается не в состоянии оплачивать свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда ее долговые обязательства превышают стоимость ее активов (рекомендация 15). Согласно другому варианту, моментом возникновения обязанностей считается тот момент, начиная с которого наступление несостоятельности становится неизбежным, т. е. начиная с которого становится ясно, что компания не сможет оплатить долги по наступлении сроков их погашения (рекомендация 15, пункт (a)). Эти критерии все чаще используются в законодательстве о несостоятельности для определения срока открытия производства, а в некоторых государствах – для установления определенного, обычно весьма непродолжительного срока с момента наступления неплатежеспособности, в течение которого руководители предприятия обязаны подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Смысл возложения на руководителей данной обязанности именно с этого момента заключается в том, чтобы подтолкнуть их к принятию мер для предотвращения несостоятельности или для уменьшения ее последствий, в том числе в соответствующих случаях посредством открытия официального производства по делу о несостоятельности.

27. Несколько иной подход состоит в определении конкретного момента до открытия производства по делу о несостоятельности, когда у руководителя появились соответствующие сведения, например когда ему стало известно или должно было стать известно о том, что компания является неплатежеспособной или окажется неплатежеспособной в будущем, что реальных шансов избежать открытия

производства по делу о несостоятельности нет и что продолжение коммерческой деятельности предприятия находится под угрозой, но до того, как ухудшение финансового положения компании приняло необратимый характер, а несостоятельность стала неизбежной. Недостатком такого подхода можно назвать сложность определения точного момента, начиная с которого можно предполагать наличие у руководителя предприятия соответствующих сведений. Однако на это можно возразить, что при условии указания точных сведений в счетах бухгалтерского учета компании ее руководство должно быть в состоянии определить момент, когда компания оказывается в сложном финансовом положении и перестает соответствовать критериям платежеспособности, в противном же случае можно предположить, что руководство владело сведениями, которые бы стали общеизвестны в том случае, если бы компания исправно выполняла свои обязанности по ведению бухгалтерского учета и подготовке ежегодной отчетности. Применение данного критерия требует изучения общих обстоятельств и контекста, в частности проверки счетов и анализа общего финансового положения компании. Такая проверка может включать анализ доходов, задолженности и непредвиденных расходов предприятия, в том числе его способности к привлечению средств. Одним словом, установления факта временной нехватки ликвидности в данном случае будет недостаточно.

D. Характер обязанностей

28. Хотя смысл возложения дополнительных обязанностей на руководителей предприятий в период приближения несостоятельности примерно совпадает во всех правовых системах, подходы к определению самих обязанностей и критериев оценки их исполнения могут различаться. Как правило, в законодательстве рассматриваются два аспекта данного вопроса: привлечение к гражданской ответственности за доведение предприятия до банкротства или непринятие надлежащих мер при приближении несостоятельности (в том числе невыполнение обязанности открыть производства по делу о несостоятельности) и отмена решений, принятых руководством непосредственно до наступления несостоятельности.

a) Обязанность начать производство по делу о несостоятельности

29. Как уже отмечалось в пункте 26, законодательство некоторых стран возлагает на руководителей предприятий обязанность подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, которое может повлечь за собой реорганизацию или ликвидацию предприятия, в течение определенного, обычно довольно короткого срока, например не более трех недель, с момента наступления номинальной неплатежеспособности предприятия. В случае невыполнения данного требования руководитель может быть привлечен к полной или частичной материальной ответственности за любые убытки, понесенные в результате этого компанией и ее кредиторами, а иногда также к уголовной ответственности, например если компания продолжает коммерческую деятельность. О данной обязанности подробнее сказано в пунктах 35–36 главы I части второй. В тех правовых системах, в которых для привлечения руководителя к ответственности за нарушение данной обязанности требуется доказать, что его действия носили мошеннический характер, обеспечить исполнение данной обязанности оказалось довольно сложно. По этой причине в некоторых правовых системах вместо критерия "мошеннического ведения

дел" или наряду с ним 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, и не принимают надлежащих мер для защиты интересов кредиторов.

b) Гражданская ответственность

30. Гражданская ответственность руководителей в период приближения несостоятельности, как правило, предусматривается за доведение предприятия до банкротства или непринятие надлежащих мер для контроля за финансовым положением компании, предотвращения или уменьшения финансовых трудностей, минимизации потенциальных потерь для кредиторов и недопущения несостоятельности. Ответственность может возникать в тех случаях, когда руководители совершают сделки, не отвечающие целям улучшения финансового положения компании и сохранения ее стоимости (например, сделки, сопряженные с высокой степенью риска или связанные с отчуждением активов компании, ведущим к существенному и неоправданному увеличению ее уязвимости). Ответственность может возникать, если руководители предприятия знали, что несостоятельность компании неизбежна и что компания не сможет выполнить свои обязательства по мере наступления сроков их погашения, и несмотря на это продолжали вести коммерческую деятельность, связанную, в частности, с приобретением товаров и услуг в кредит, не взирая на невозможность их оплаты и не раскрывая реального финансового положения компании кредиторам. По законам некоторых стран, ответственность может возникать также в тех случаях, когда руководители предприятий не выполняют определенные обязанности, например не сообщают о неспособности предприятия совершить некоторые платежи, например произвести налоговые и социальные отчисления, или не делают официального заявления о его неплатежеспособности.

31. Во всех остальных случаях, когда законодательство не требует, чтобы руководители сообщали или официально объявляли о неплатежеспособности предприятия, от руководителей обычно ожидается, что при наступлении вышеупомянутых обстоятельств они должны проявить благоразумность и предпринять надлежащие шаги для контроля за ситуацией, чтобы быть в курсе происходящего и иметь возможность принимать меры для уменьшения убытков компании и кредиторов, не допускать принятия решений, способных привести к ухудшению положения, и принимать разумные меры для предотвращения несостоятельности.

32. В зависимости от обстоятельств надлежащие шаги могут состоять в следующем:

a) руководители могут удостовериться в том, что счета компании ведутся надлежащим образом и отражают самые последние сведения. В противном случае им следует исправить ситуацию;

b) руководители могут удостоверится в том, что им представляется точная, существенная и актуальная информация. С этой целью они могут самостоятельно и не полагаясь на данные, предоставляемые правлением, собрать сведения о финансовом положении компании, требованиях кредиторов, предъявленных ими

исках о взыскании задолженности и других спорных вопросах, существующих между компанией и кредиторами;

c) для наблюдения за ситуацией руководители могут созывать регулярные заседания совета директоров, в протоколах которых должны подробно отражаться все коммерческие решения (включая высказанные возражения) и их мотивировка, в том числе, в соответствующих случаях, причины, по которым компании было разрешено продолжить коммерческую деятельность, и обстоятельства, на основании которых был сделан вывод о наличии реальных шансов избежать ликвидационного производства. Одним из возможных шагов является продолжение обычной коммерческой деятельности, поскольку в некоторых обстоятельствах такую деятельность целесообразно продолжать даже после того, как стало ясно, что избежать ликвидации не удастся, например если предприятие владеет активами, стоимость которых будет значительно больше, если они будут проданы в то время, пока предприятие функционирует в нормальном режиме. Если для продолжения коммерческой деятельности предприятию требуются дополнительные или новые займы (когда их взятие допускается законодательством о несостоятельности), в протоколе должны быть указаны основания для привлечения займов и принятия связанных с ними долговых обязательств, для обеспечения наличия документального обоснования действий руководителей, если таковое потребуется на более позднем этапе;

d) руководители могут обращаться за советами и помощью к консультантам, например специалистам по вопросам несостоятельности. Хотя на данном этапе руководителям может быть полезно получить юридические консультации, основные вопросы, связанные с финансовым положением компании, обычно носят экономический, а не юридический характер. Желательно, чтобы руководители самостоятельно анализировали финансовое положение компании и сами оценивали вероятные последствия принимаемых решений и обращались к помощи консультантов лишь для их объективной и независимой проверки;

e) руководители могут провести предварительные переговоры с аудиторами и при необходимости организовать аудиторскую проверку;

f) руководители могут проанализировать организационную структуру предприятия и функции различных подразделений с целью оценки их рентабельности и сокращения расходов. В процессе этой работы можно рассмотреть возможность проведения переговоров о реструктуризации предприятия и возможность его реорганизации и подготовить соответствующий отчет;

g) руководители могут пожелать скорректировать методы управления, сосредоточив внимание на интересах всех заинтересованных сторон, к которым могут относиться служащие, кредиторы, поставщики, клиенты, правительственные органы и акционеры, а также на вопросах защиты окружающей среды, с целью определения надлежащего курса действий. В условиях вероятного или неизбежного наступления несостоятельности переключение внимания с максимизации стоимости компании в интересах акционеров на защиту интересов кредиторов стимулирует руководителей к тому, чтобы постараться не допустить нанесения вреда кредиторам, которые превратятся в одну из основных заинтересованных сторон после открытия производства по делу о несостоятельности, в результате чрезмерно рискованных, неосторожных или небрежных действий;

h) руководители могут проследить за тем, чтобы компания не принимала мер, которые могут привести к уходу наиболее ценных сотрудников, и не совершала сделок, которые относятся к одной из категорий, перечисленных в рекомендации 87, и могут быть впоследствии расторгнуты, в частности не осуществляла передачу активов компании по заниженной стоимости. Не все платежи или сделки, совершаемые в данный период, обязательно должны вызывать подозрение; например, платежи, имеющие целью обеспечить непрерывность поставок или оказания услуг, не будут считаться носящими преференциальный характер, если они были необходимы для выживания предприятия. Желательно, чтобы основания платежа тщательно протоколировались на тот случай, если данная операция впоследствии вызовет вопросы;

i) в интересах компании руководители могут без лишнего промедления созвать собрание акционеров, если из баланса предприятия следует, что доля собственного капитала предприятия уменьшилась ниже определенного уровня (в том случае, если законодательство предусматривает требование о минимальной доле собственного капитала).

c) Расторжение сделок

33. В рекомендации 87 говорится о расторжении сделок, совершенных по заниженной цене, носящих преференциальный характер или направленных на затруднение или задержку действий кредиторов либо воспрепятствование им (см. пункты 170–185 главы II части второй). Эта рекомендация относится и к расторжению сделок, заключенных компанией в период, предшествующий несостоятельности. Кроме того, определенные действия руководителей могу быть признаны незаконными после наступления несостоятельности на основании положений о неправомерном или мошенническом ведении дел либо на том основании, что они привели к ухудшению экономического положения компании или к ее несостоятельности; к таким действиям относится, в частности, необоснованное привлечение новых займов или предоставление новых гарантий. Законодательство некоторых стран предусматривает не только возможность расторжения подобных сделок, но и возможность привлечение к материальной ответственности тех руководителей, которые дали разрешение на их совершение. Как правило, к ответственности могут привлекаться лишь те руководители, которые дали согласие на совершение сделки, те же руководители, которые отчетливо возражали против совершения сделки и возражения которых должным образом запротоколированы, обычно освобождаются от ответственности.

E. Критерии исполнения обязанностей

34. Законы, касающиеся обязанностей руководителей в период приближения несостоятельности, обычно предусматривают ряд критериев, на основании которых осуществляется оценка действий руководителей в данный период и определяется, исправно ли те выполнили свои обязанности.

35. Согласно некоторым законам, вопрос о том, в какой момент руководителю или должностному лицу стало известно или должно было стать известно о том, что компания несостоятельна или окажется несостоятельной в будущем, решается исходя из общих знаний, квалификации и опыта, наличия которых можно резонно

ожидать от лица, выполняющего те же функции, что и данный руководитель в рамках своей компании. От руководителя крупного предприятия с развитой системой и процедурами бухгалтерского учета можно ожидать большей осведомленности. Если квалификация и опыт руководителя превосходят требования, предъявляемые к его должности, во внимание могут приниматься квалификация и опыт, которыми фактически обладает руководитель, а не те, которые формально требуются для занятия его должности. С другой стороны, отсутствие у руководителя необходимой квалификации и опыта не может служить оправданием, и его действия могут оцениваться исходя из квалификации и опыта, требуемых для занятия соответствующей должности.

36. Согласно другому подходу, действия руководителя оцениваются исходя из того, имелись ли у него разумные основания подозревать, что компания является или может стать неплатежеспособной, в момент принятия долговых обязательств, приведших к ее несостоятельности. Наличие разумных оснований для подозрения означает не просто предположение, а наличие у руководителя реальных опасений относительно неплатежеспособности компании. Данный критерий является более широким по сравнению с критерием наличия сведений о фактической или возможной несостоятельности. За стандарт принимаются действия руководителя с обычным уровнем компетентности, имеющего общее представление о финансовом положении компании, а при оценке учитываются лишь те сведения, которые могли иметься у руководителя в момент принятия решения, а не информация, которая стала известна на более позднем этапе. Судебная практика стран, в которых действуют соответствующие положения, свидетельствует о том, что при изучении обстоятельств дела, нередко связанных с событиями, произошедшими задолго до начала разбирательства, суды, как правило, с большим пониманием относятся к положению, в котором оказались руководители, тщательно анализируют ситуацию, с которой тем пришлось иметь дело, и признают сложность вопросов, которые им пришлось решать. Обычно суды не пересматривают решений, принятых руководителями в ходе их коммерческой деятельности, и не разделяют мнения о том, что проблемы компании были неизбежны и могли быть предсказаны с самого начала.

37. Еще один подход к оценке действий руководителей состоит в выявлении фактов неэффективного управления. При этом может требоваться установить причинно-следственную связь между неэффективным управлением и долгами предприятия либо доказать, что неэффективное управление является одной из основных причин его несостоятельности. Согласно данному подходу, ошибки в управлении предприятием, допущенные его руководителем, определяются путем сравнения его действий с действиями любого другого благоразумного руководителя. К примерам поведения или действий, которые могут повлечь за собой привлечение к ответственности, относятся неосмотрительность, некомпетентность, невнимательность, бездействие, заключение сделок на нерыночных условиях или сделок, носящих некоммерческий характер, а также неоправданное предоставление кредита в размере, превышающем финансовые способности компании, а к наиболее распространенным ошибкам руководства относится принятие решений о продолжении коммерческой деятельности предприятия несмотря на явные признаки несостоятельности и принятие решений о реализации проектов, выходящих за финансовые возможности компании и не отвечающих ее интересам. К другим примерам неэффективного управления относятся случаи, когда руководители недостаточно тщательно изучают финансовое положение своих деловых партнеров

и другие важные факторы до заключения договора, не предоставляют наблюдательному совету достаточных сведений, необходимых для надзора за управлением предприятием, халатно относятся к ведению финансовых дел предприятия, пренебрегают принятием профилактических мер для защиты от предсказуемых рисков, проводят неправильную кадровую политику, ведущую к волнениям и забастовкам. Для установления фактов неэффективного управления не требуется, чтобы руководитель активно участвовал в управлении компанией: вполне достаточно молчаливого согласия с его стороны.

F. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности

1. Обстоятельства, освобождающие от ответственности

38. Согласно законодательству некоторых стран, в тех случаях, когда руководители не исполняют обязанностей, возлагаемых на них при приближении несостоятельности, они могут избежать ответственности, сославшись на определенные обстоятельства, например на правило о деловом решении, в подтверждение того, что они действовали благоразумным образом. Правило о деловом решении устанавливает презумпцию того, что руководители действовали добросовестно, разумно полагая, что их действия отвечают наилучшим интересам компании, не имели личной материальной заинтересованности и были должным образом осведомлены. Несколько иной подход заключается в предоставлении руководителям права на презумпцию невиновности на том основании, что коммерческий риск является неотъемлемой частью и характерной чертой управленческой деятельности. Как уже упоминалось выше, суды обычно воздерживаются от пересмотра решений руководителя, действовавшего с должной осмотрительностью и в рамках закона, и стараются не принимать решений, основанных на сведениях, ставших известными лишь на более позднем этапе. В некоторых случаях правило о деловом решении может служить основанием для освобождения от ответственности за неисполнение лишь некоторых, но не всех обязанностей, предусмотренных законом.

39. Согласно законам, предусматривающим ответственность за неправомерное ведение дел, руководители должны доказать, что они приняли надлежащие меры для того, чтобы свести к минимуму возможные убытки для кредиторов компании, как только они пришли к выводу, что компании будет трудно избежать ликвидации. Если руководители смогут доказать, что они приняли разумные и объективные коммерческие решения, основанные на точной финансовой информации и соответствующих рекомендациях специалистов, им, скорее всего, удастся избежать ответственности, даже если эти решения оказались ошибочными с коммерческой точки зрения.

40. Неосведомленность руководителя о делах компании обычно не может служить оправданием неисполнения обязанностей. Не всегда позволяет избежать ответственности и уход руководителя в отставку незадолго до наступления несостоятельности, поскольку, согласно законодательству некоторых стран, руководители могут быть заподозрены в том, что их уход связан с несостоятельностью компании, что они знали или должны были знать о приближении несостоятельности и не предприняли разумных шагов для

минимизации потерь для кредиторов и исправления ситуации. Если директор возражал против решения, ставшего впоследствии предметом рассмотрения в суде, он, как правило, может ссылаться на это обстоятельство с целью освобождения от ответственности лишь в том случае, если его возражение было должным образом запротоколировано. Если один из руководителей компании разошелся во мнениях с остальными руководителями относительно того, какие действия следует предпринять, и, несмотря на все разумные попытки, не сумел их переубедить, в его положении будет вполне логично уйти в отставку, при условии что его действия и мнение будут документально зафиксированы.

2. Санкции

41. Законодательство многих стран предусматривает различные виды и сочетания санкций за нарушение обязанностей, которые могут применяться к руководителям предприятий как на основании гражданского, так и на основании уголовного права. Гражданско-правовые санкции, как правило, предусматривают выплату компенсации за нарушение обязанностей и причиненный ущерб, хотя порядок расчета их суммы может существенно различаться. Законодательство некоторых стран предусматривает также лишение руководителя права занимать руководящие должности или участвовать в руководстве и управлении предприятием.

a) Возмещение убытков и компенсация

42. В случае привлечения руководителей к ответственности за действия или бездействие в период, предшествующий несостоятельности, степень ответственности может различаться. По законам некоторых стран, руководители могут нести ответственность за убытки или ущерб, причиненные отдельным кредиторам, служащим, а также самой компании, если такие убытки являются прямым следствием действий или бездействия руководителя. Они могут также нести ответственность за платежи, приведшие к сокращению имущественной массы в деле о несостоятельности или уменьшению активов компании. Законодательство некоторых стран разрешает суду корректировать уровень ответственности соразмерно характеру и серьезности фактов неэффективного управления или других действий, повлекших ответственность. В одних случаях к ответственности могут привлекаться отдельные руководители, в других случаях все члены совета несут солидарную и индивидуальную ответственность. Согласно законодательству некоторых стран, руководитель может быть обязан возместить разницу в стоимости активов компании на то момент, когда ей следовало прекратить ведение дел, и на момент, когда она фактически прекратила деятельность, согласно другой формулировке – разницу между финансовым положением кредиторов и компании после нарушения обязательств и тем положением, в котором бы они находились, если бы нарушения не произошло. Согласно несколько иному подходу, с руководителей может быть взыскана разница между стоимостью активов компании и суммой, которая требуется для погашения ее долгов.

43. Некоторые законы, предусматривающие обязанность подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и обязанность созыва собрания акционеров в случае уменьшения уставного капитала, обычно также предусматривают положение о возмещении убытков.

44. Иногда законодательство предусматривает, что в случае привлечения руководителей предприятия к ответственности все взысканные с них суммы

включаются в имущественную массу в деле о несостоятельности. Законы некоторых стран предусматривают, что в случае залога целого предприятия все средства, взысканные в качестве компенсации за ущерб, идут в пользу необеспеченных кредиторов (как уже отмечалось в пункте 12). Данное положение аргументируется тем, что компенсация не должна идти в пользу обеспеченных кредиторов, поскольку основания для ее взыскания возникают лишь после открытия производства по делу о несостоятельности, в связи с чем на нее не распространяются обеспечительные права, предоставленные компанией до этого момента. Кроме того, цель данной меры заключается не в возвращении активов компании, как в случае процедуры расторжения сделки, а в том, чтобы заставить руководителей внести свой вклад в погашение требований всех кредиторов.

45. Помимо вышеперечисленных санкций законодательство может предусматривать отсрочку исполнения долговых и иных обязательств, имеющихся у компании перед руководителем, либо их субординацию, а также требовать, чтобы руководитель сообщил обо всем имуществе, которое он приобрел у компании или присвоил, и выгодах, которые он получил в нарушение своих должностных обязанностей.

b) Дисквалификация

46. Законодательство ряда государств предусматривает, что одним из последствий открытия производства по делу о несостоятельности является лишение руководителя права занимать руководящие должности и участвовать в руководстве и управлении компанией. Подобные положения, как правило, рассматриваются в качестве защитных мер, призванных лишить таких руководителей возможности занимать должности, на которых они могут причинить еще больший вред, продолжая выполнять управленческие или руководящие функции в той же или иной компании. Согласно законам одного из государств, лицо, признанное негодным для работы в качестве руководителя, может быть лишено права на занятие руководящих должностей на срок от двух до пятнадцати лет. При вынесении соответствующего заключения могут учитываться такие факторы, как нарушение руководителем фидуциарных обязанностей, неправильное использование денежных средств, выступление с ложными заявлениями, касающимися финансовых и иных аспектов деятельности компании, и неспособность вести надлежащий учет и обеспечивать прибыль. Во внимание могут приниматься также действия руководителя, имеющие отношение к несостоятельности компании, например его ответственность за то, что компания заключила сделку, подлежащую расторжению на основаниях, сходных с перечисленными в рекомендации 87, или продолжала коммерческую деятельность после того, как руководителю стало известно или должно было стать известно о ее неплатежеспособности. Решение о профессиональной непригодности конкретного руководителя обычно выносится по совокупность факторов. Как показывает судебная практика стран, в которых действует положение о дисквалификации, профессионально непригодными часто, хотя и не всегда, признаются лица, проявившие нечистоплотность в делах, грубую халатности или серьезную некомпетентность.

47. Лишение права занимать руководящие должности может назначаться в дополнение к другим видам наказания, о которых говорилось выше, либо в качестве отдельного вида наказания, если поведение лица в качестве руководителя заслуживает применения такой санкции.

3. Стороны, правомочные предъявлять иски

48. Законодательство некоторых стран ограничивает право на возбуждение исков в отношении руководителей путем определения характера исков, круга лиц, имеющих право на их возбуждение, и сроков, в течение которых они могут быть предъявлены. Аналогичные ограничения распространяются и на осуществление полномочий по расторжению сделок, о которых говорится в рекомендации 87 (см. пункты 192–195 главы II части второй).

49. Согласно законодательству ряда государств, после открытия производства по делу о несостоятельности правом подавать в суд на руководителя предприятия обладает лишь управляющий в деле о несостоятельности, который, подробно изучив действия руководителя в период, предшествовавший несостоятельности, может попытаться таким образом добиться расторжения определенной сделки или взыскать компенсацию в пользу кредиторов за причиненные компании убытки. Положения законодательства о неправомерном ведении дел, могут, например, разрешать управляющему в деле о несостоятельности подавать на руководителей в суд с целью взыскания средств для пополнения имущественной массы в деле о несостоятельности, если действия руководителей способствовали несостоятельности компании или являются проявлением бесхозяйственности. Согласно законодательству некоторых стран, подобные иски могут также предъявляться прокуратурой или возбуждаться по собственной инициативе суда. Согласно законодательству ряда стран, в некоторых обстоятельствах, например в случае бездействия управляющего в деле о несостоятельности, право на подачу производного иска предоставляется кредиторам (см. пункты 192–195 главы II части второй).

50. В тех странах, законодательство которых предусматривает обязанность руководителей открывать производство по делу о несостоятельности, право на предъявление иска о возмещении убытков может предоставляться также самой компании и кредиторам. В тех случаях, когда руководители компании продолжали производить платежи вопреки мораторию на осуществление выплат, которым обычно дополняется требование об открытии производства по делу о несостоятельности, компания имеет право сама предъявить иск о возмещении убытков. Компания вправе требовать возмещения убытков также в связи с нарушением требований законодательства об обязательном созыве собрания акционеров в случае утраты капитала.

4. Оплата судебных издержек

51. Одна из трудностей, которые могут возникать в ситуациях, когда управляющим в деле о несостоятельности разрешается возбуждать судебные иски, связана с оплатой судебных издержек в случае неблагоприятного исхода дела. Нехватка финансовых средств нередко является главной причиной, объясняющей относительно малое число дел, возбуждаемых в связи с неисполнением должностных обязанностей руководителями предприятий. Как это часто бывает в случае процедур расторжения сделок, управляющие в делах о несостоятельности могут не пожелать расходовать средства из имущественной массы в деле о несостоятельности на возбуждение судебного разбирательства, если они заранее не уверены в его успешном исходе (см. пункт 196 главы II части второй). Оплата судебных издержек, связанных с рассмотрением подобных дел, может осуществляться разными способами. Финансовые средства могут выделяться из

имущественной массы в деле о несостоятельности, если в ней имеется достаточное количество активов, право на возбуждение иска или на выручку, которая может быть получена при успешном исходе дела, может за определенную сумму уступаться третьей стороне, в том числе кредиторам, или же расходы на возбуждение разбирательства могут впоследствии вычитаться из суммы компенсации. Иногда иски против руководителей компании удается урегулировать во внесудебном порядке, избежав таким образом судебных издержек. Желательно, чтобы возможность обращения в суд была всегда доступна, для чего необходимо предусмотреть соответствующие способы оплаты судебных издержек. Целесообразно также рассмотреть вопрос о том, в каких судах может быть возбуждено производство; данный вопрос подробно рассматривается выше в пункте 19 главы I части второй.

Проект рекомендаций 1–11

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся действий или бездействия лиц, ответственных за управление компанией ("руководители"), в период фактической или неминуемой утраты предприятием способности исполнять свои обязательства по мере наступления срока их исполнения, заключается в следующем:

a) обеспечить, чтобы законодательство о несостоятельности защищало законные интересы кредиторов от причинения вреда в результате действий или бездействия руководителей в данный период;

b) предусмотреть соразмерные санкции за противоправные действия или бездействие руководителей, когда такие действие или бездействие ведут к наступлению или усугублению несостоятельности и влекут убытки для кредиторов;

c) добиться достижения вышеназванных целей, не допустив того, чтобы соответствующие положения законодательства:

i) негативно влияли на успех реорганизации предприятий;

ii) удерживали граждан от занятия руководящих должностей, особенно на предприятиях, находящихся в сложном финансовом положении;

iii) мешали руководителям принимать разумные коммерческие решения и идти на разумный коммерческий риск.

Содержание законодательных положений

1. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае, если после открытия производства по делу о несостоятельности будет установлено, что интересам кредиторов компании был нанесен ущерб в результате противоправных действий или бездействия руководителя, такой руководитель может нести за них ответственность перед компанией.

Стороны, несущие обязанности

2. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, на которых возлагаются соответствующие обязанности. К ним может относится любое лицо,

которое может быть признано выполняющим функции руководителя согласно национальному законодательству [разъяснения о том, кто может быть отнесен к категории руководителей, см. в пунктах 20–22 выше].

Момент возникновения обязанностей

3. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что обязанности, перечисленные в рекомендации 4, возникают в тот момент, когда руководителю стало известно или логически должно было стать известно о вероятной или неизбежной несостоятельности предприятия.

Обязанности

4. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что начиная с момента, указанного в рекомендации 3, руководитель обязан:

a) предпринять разумные шаги для предотвращения несостоятельности или для сокращения ее масштабов, когда несостоятельность неотвратима;

b) должным образом учитывать интересы кредиторов;

c) составить себе полное представление о делах компании, в том числе, при необходимости, обратившись за консультациями к специалистам;

d) обеспечить защиту активов компании и не совершать сделок, относящихся к одной из категорий, упомянутых в рекомендации 87, а также не допускать совершения таких сделок компанией.

Ответственность

5. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть санкции на тот случай, если руководитель не исполнил обязанностей, перечисленных в рекомендации 4, и тем самым прямо или косвенно вызвал наступление несостоятельности или увеличение убытков кредиторов.

6. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что руководитель, проявивший надлежащую осмотрительность и внимание, которые можно ожидать от любого компетентного руководителя, может быть освобожден ответственности за неисполнение обязанностей, перечисленных в рекомендации 4.

Санкции

7. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что ответственность руководителя за нарушение обязанностей, перечисленных в рекомендации 4, должна быть соразмерна тому, в какой степени нарушение, совершенное по его личной вине или по общей вине нескольких руководителей, способствовало возникновению убытков или увеличению их размера, и не должна выходить за эти пределы. Санкции могут включать:

a) взыскание определенной суммы в счет погашения долгов компании;

b) взыскание компенсации за убытки, понесенные в результате заключения компанией одной из сделок, упомянутых в рекомендации 87;

c) ограничение права на зачет долговых обязательств, имеющихся у компании перед руководителем;

d) в случае если директор выступает в качестве кредитора – погашение любой задолженности или любой части задолженности компании перед руководителем после погашения всех остальных долгов компании.

Порядок возбуждения судебного разбирательства в отношении руководителей

8. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что основную ответственность за возбуждение судебного разбирательства в отношении руководителей за неисполнение ими обязанностей, перечисленных в рекомендации 4, несет управляющий в деле о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть, что возбуждать разбирательство вправе также любой кредитор с согласия управляющего в деле о несостоятельности; если же управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, кредитор может начать разбирательство с разрешения суда.

Оплата расходов на судебное разбирательство в отношении руководителя

9. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расходы на судебное разбирательство в отношении руководителя оплачиваются в качестве административных расходов.

10. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть также альтернативный порядок судебного разбирательства и оплаты судебных издержек.

Дополнительные меры

11. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть дополнительные меры помимо перечисленных в рекомендации 7 с целью предотвращения поведения, которое может привести к привлечению руководителя к ответственности в соответствии с рекомендацией 5. Такие меры могу включать лишение руководителя права занимать руководящие должности на определенный период времени.

Примечание для Рабочей группы

52. Если настоящий материал будет решено оформить в качестве части четвертой Руководства для законодательных органов, данные рекомендации будут иметь номера 255–266. Рекомендации 8–10 основаны на рекомендациях 93–95 Руководства и были добавлены по тем соображениям, что они также применимы к судебному преследованию руководителей за нарушение обязанностей, возникающих в период, предшествующий несостоятельности.

H. Предложение делегации Соединенных Штатов для рассмотрения Рабочей группой; представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.105)

[Подлинный текст на английском языке]

1. Наша делегация поддерживает неизменный прогресс Рабочей группы V в дальнейшем разъяснении концепций, которые образуют основу Типового закона о трансграничной несостоятельности. Мы высоко оцениваем продолжающуюся работу и усилия Секретариата в отношении обновления существующего Руководства по принятию, поскольку этот процесс способствует нашей работе.

2. Настоящий документ представляется в целях рассмотрения конкретных деталей, которые, по нашему мнению, заслуживают дальнейшего обсуждения Рабочей группой V. Эти предложения включают дальнейшее определение термина "коллективное производство", фактической основы для содействия установлению того, что представляет собой центр основных интересов, и необходимости того, чтобы разрабатываемые аннотации позволяли обновлять и дополнять Руководство по принятию.

I. Коллективное производство

3. Типовой закон предусматривает признание иностранного представителя в иностранном производстве, которое должно признаваться в других правовых системах при минимальных трудностях, при условии, что такой иностранный представитель может устанавливать статутные основания и соответствовать им для получения признания. В результате этого иностранный представитель после признания в основном иностранном производстве может получить контроль над активами, прекратить судебную тяжбу, получить информацию и воспользоваться целым рядом средств правовой защиты. В неосновном иностранном производстве иностранный представитель может получить признание, и предоставленное удовлетворение будет обусловливаться свободой усмотрения суда принимающего Типовой закон государства. Такого рода полномочия не должны предоставляться какому-либо другому лицу, но только самому иностранному представителю в иностранном производстве по делу о несостоятельности. Это положение призвано затрагивать законное производство, а также предназначается для исключения производства, которое не удовлетворяет квалификационным требованиям согласно Типовому закону. Тщательная разработка этих элементов представляет собой важное средство для тех руководителей, которые должны определить, отвечает ли какое-либо данное производство требованиям в целях признания и удовлетворения.

4. Один из требуемых элементов заключается в том, что данное производство должно являться "коллективным производством". В самом Типовом законе не содержится определения того, что представляет собой коллективное производство. Суды, которые предпринимали попытки толковать это выражение, сталкивались с некоторыми трудностями в формулировании ясной, предсказуемой нормы. Суды также изучали Руководство по принятию для понимания того, каким образом

следует толковать различные выражения, содержащиеся в Типовом законе. В связи с этим добавление к Руководству по принятию определения того, что представляет собой "коллективное производство", является необходимым для обеспечения ясности и прозрачности и оказания помощи судам, рассматривающим этот вопрос.

5. Коллективное производство следует отличать от обычного конкурсного производства, которое часто используется для прекращения "жизни" какого-либо юридического субъекта за рамками контекста несостоятельности. В таком производстве кредиторы, как правило, не принимают участия, хотя они могут в конечном счете получить распределяемые выплаты. Согласно законодательству некоторых стран такое производство может стать коллективным в результате несостоятельности, что требует предоставления кредиторам возможности принимать в нем разумное участие.

6. Коллективное производство следует также отличать от производства, которое по существу носит правозащитный характер, например, конкурсное управление, вводимое главным образом в интересах (и для платежа) какого-либо конкретного круга лиц. В некоторых случаях конкурсное управление может иметь достаточно коллективный характер (допуская активное участие всех кредиторов как в ликвидации, так и в реорганизации должника, а также предъявление и удовлетворение их правопритязаний), с тем чтобы отвечать предъявляемым требованиям.

7. **Когда кредиторам разрешается предъявлять правопритязания, когда они могут воздействовать на порядок управления активами, когда они могут получать платежи на пропорциональной основе за счет управляемых активов, то в таком случае производство обладает свойствами коллективного производства. Слово "коллективный" предполагает и рассмотрение, и возможное урегулирование правопритязаний различных видов кредиторов, а также возможность того, что кредиторы могут принимать участие в иностранном производстве.**

8. С учетом вышеизложенного наша делегация рекомендует включить в Руководство по принятию определение понятия "коллективное производство" следующим образом:

Для целей Типового закона коллективным производством является производство, в котором:

a) все кредиторы имеют право (но не непременно обязательство) предъявлять правопритязания в надежде на пропорциональные платежи по этим правопритязаниям при условии соблюдения статутных приоритетов;

b) все кредиторы имеют право на разумное участие в определении порядка управления активами;

c) все кредиторы достаточно заблаговременно уведомляются в целях осуществления этих прав; и

d) все активы и обязательства должника рассматриваются в ходе производства при условии соблюдения местных приоритетов и, кроме того, с учетом местных исключений, касающихся прав обеспеченных кредиторов.

II. Фактические компоненты для определения центра основных интересов

9. Типовой закон не содержит определения понятия "центр основных интересов". Это понятие имеет решающее значение для действия Типового закона в целях определения места проведения основного производства по делу о несостоятельности. Как указывается в Руководстве по принятию, основное производство является местом центральной координации в отношении всех других производств, предстоящих в других государствах, при условии принятия надлежащих местных мер защиты. Производство, которое не проводится в какой-либо стране, в которой находится центр основных интересов должника, не должно пользоваться таким же отношением, поскольку связи должника с данной страной (и ее режимом несостоятельности) носят более ограниченный характер.

10. Типовой закон предусматривает намного более простой и упорядоченный процесс по сравнению с процессом, который часто связан с признанием других видов судебных решений и производств в международном плане. Кроме того, Типовой закон устанавливает опровержимую презумпцию, согласно которой центр основных интересов должника находится в стране, в которой находится его зарегистрированная контора. Предположение заключается в том, что страна регистрации будет также являться местом, в котором осуществляет свои функции и проводит основные операции головная контора должника. В подавляющем большинстве случаев эти предположения оказываются и обоснованными, и надлежащими.

11. В некоторых случаях страна регистрации не является местом нахождения центра основных интересов должника. Например, должник может быть зарегистрирован в одной стране, однако не иметь каких-либо других существенных связей с данной страной помимо регистрации. В ином случае место его регистрации могло быть выбрано для получения каких-либо иных преимуществ, но иметь мало общего с местом, в котором он проводит фактически свои операции. В таких случаях может быть необходимым, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве изучал другие факторы для определения того, проводится ли какое-либо данное производство в государстве, которое фактически является местом нахождения центра основных интересов должника. Если это не так, то в таком случае суд в принимающем Типовой закон государстве может предоставить по результатам производства более ограниченное удовлетворение или (если также отсутствует предприятие) оставить без удовлетворения вообще.

12. **Во всех случаях центр основных интересов должника должен быть и предсказуемым, и прозрачным. Если есть основания для рассмотрения этого вопроса, то принятое в результате такого рассмотрения решение должно основываться на фактическом изучении всех аспектов. Можно выделить три фактора как особенно показательные при определении местонахождения центра основных интересов должника. Этими факторами являются следующие факторы:**

a) местонахождение легко устанавливается кредиторами;

b) метонахождением является место, в котором находятся основные активы и проводятся основные операции должника;

c) местонахождением является место, в котором обеспечивается управление деятельностью должника.

13. В большинстве случаях эти первичные факторы дадут безусловный ответ. В тех же случаях, в которых они не дают такого ответа, суд может принять во внимание целый ряд других дополнительных факторов, включая местонахождение бухгалтерских книг и отчетности должника, место, в котором организовано или санкционировано финансирование, место, в котором функционирует система управления потоками наличных средств, местонахождение основного банка, местонахождение служащих, место, в котором определяется коммерческая политика, место действия контролирующего законодательства, которое регулирует основные контракты компании, место, из которого осуществляется управление персоналом по закупкам и купле-продаже, кредиторской задолженностью и компьютерными системами, место, в котором проводится реорганизация, место, действующее в котором законодательство будет применяться к большинству споров, место, в котором должник подвергается надзору или регулированию, и место, действующее в котором законодательство регламентирует подготовку и аудит счетов.

III. Предложение о дополнении аннотаций

14. Однако конечной направленностью усилий является достижение обоснованного определения того, происходит ли производство из страны, которая фактически является местом нахождения подлинного центра основных интересов должника. Первые три фактора должны рассматриваться как первичные при уделении внимания другим соображениям только тогда, когда свидетельства, касающиеся данных первичных факторов, не дают ясного результата.

15. Увеличивается совокупность решений о толковании и применении различных положений Типового закона. Хотя со многими такими решениями можно ознакомиться с помощью различных частных исследовательских услуг, со многими из них это сделать невозможно. Кроме того, по той или иной причине частные исследовательские услуги не предоставляются многим юристам и практическим специалистам по вопросам несостоятельности.

16. Делегация Соединенных Штатов Америки полагает, что большее единообразие и предсказуемость при применении положений Типового закона, по всей вероятности, будут обеспечены, если пользователи Типового закона будут в состоянии легко получать доступ к таким решениям в каком-либо одном месте, управляемом самой ЮНСИТРАЛ. Соответственно, мы рекомендуем создать и поддерживать в эксплуатации онлайновую систему аннотирования в качестве дополнения к Руководству по принятию. Аннотации должны быть упорядоченными, прозрачными и благоприятными для использования, а также должны касаться конкретных положений Типового закона, затрагиваемых в сообщаемом решении. Кроме того, аннотации будут содержать гиперссылки на основополагающие письменные решения.

17. Такие аннотации должны быть сопоставимыми с другими системами и публикациями ЮНСИТРАЛ, включая дела, сообщения о которых направляются в рамках системы ППТЮ, и в возможной степени должны быть сформатированы таким образом, чтобы обеспечивать согласованность.

IV. Заключение

18. Делегация Соединенных Штатов Америки высоко оценивает возможность представить эти концепции Рабочей группе.

IV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН

A. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года)

(A/CN.9/739)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Организация работы сессии	6–12
III.	Ход обсуждения и принятые решения	13
IV.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил	14–150
	A. Общие замечания (A/CN.9/WG.III/WP.109, пункты 5 и 6)	14–15
	B. Комментарии к проекту процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.109, пункты 5–86)	16–150
	1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.109, преамбула, проекты статей 1–3)	16–58
	2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.109, проект статьи 4)	59–93
	3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.109, проект статьи 5)	94–110
	4. Нейтральная сторона (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 6 и 7)	111–128
	5. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 8–9)	129–142
	6. Прочие положения (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 10–13)	143–150
V.	Будущая работа	151

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 применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами (КС-КС) и между коммерческими структурами и потребителями (КС-П)[1]. Было также решено, что вопрос о форме юридических стандартов, которые

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

будут подготовлены, должен быть решен Рабочей группой после дальнейшего обсуждения этой темы.

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия приняла во внимание выраженную обеспокоенность по поводу того, что, поскольку урегулирование споров в режиме онлайн является относительно новой темой для ЮНСИТРАЛ и поскольку эта тема, 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[2]. Далее 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.

3. На этой сессии Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы III применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая 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.

4. На своих двадцать второй (Вена, 13–17 декабря 2010 года) и двадцать третьей (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) сессиях Рабочая группа приступила к работе по подготовке правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, в частности, процессуальных правил об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам.

5. Самая последняя подборка ссылок, касающихся хода рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.108, пункты 5–14.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать четвертую сессию в Вене 14–18 ноября 2011 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Израиль, Индия, Иордания, Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Нигерия,

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 256, и там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 215.

Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика и Япония.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Венгрия, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Нидерланды, Румыния, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Судан, Финляндия и Хорватия.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *межправительственные организации*: Исламский банк развития (ИБР) и Постоянный секретариат Общего договора о центральноамериканской экономической интеграции (SIECA);

b) *международные неправительственные организации*: Арбитражный совет строительной промышленности, Индия (АССП), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШН), Ассоциация "Мут Алумни", Высший институт арбитров (ВИА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Институт коммерческого права (Дикинсонская школа права Пенсильванского университета), Институт права и технологии (Университет им. Масарика), Интернет-организация адвокатов (IBO), Исследовательский центр по вопросам публичного права (ИЦПП), Латиноамериканский институт по электронной торговле (ЛАИЭТ), Международный арбитражный центр при Австрийской федеральной экономической палате (ВМАЦ), Организация "Электронное урегулирование потребительских споров" (ЕКОДИР) и Центр международного юридического образования (ЦМЮО).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Су Геун ОХ (Республика Корея)

Докладчик: г-н Валид Набиль ТАХА (Египет).

11. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/ WP.108);

b) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.109); и

c) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО (A/CN.9/WG.III/WP.110).

12. 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

13. Рабочая группа провела обсуждение вопроса "Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил" на основе документов A/CN.9/WG.III/WP.109 и A/CN.9/WG.III/WP.110. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этой теме отражены ниже.

IV. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.III/WP.109, пункты 5 и 6)

14. В начале обсуждения было отмечено, что работа над процессуальными правилами урегулирования споров в режиме онлайн не представляет собой изолированного мероприятия и что подготовка одной части правовых основ урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) требует учета и других составляющих, поскольку они взаимосвязаны и должны применяться совместно. В этой связи Рабочая группа напомнила о своем решении сначала провести работу по проекту общих процессуальных правил для УСО (A/CN.9/716, пункт 115), а затем перейти к рассмотрению других вопросов, таких как приведение в исполнение вынесенных решений и применимое право, которые могут затронуть окончательную форму этих правил ("Правила"). Ряд делегаций выразили мнение о том, что общие процессуальные правила УСО могут быть предварительно приняты на следующей сессии Комиссии.

15. Рабочая группа напомнила о решении Комиссии, согласно которому, хотя Рабочая группа может толковать свой 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 потребителей[3]. Рабочая группа отметила также, что ей было поручено непосредственно рассмотреть воздействие ее обсуждений на защиту прав потребителей и что ей следует сообщить о сделанных выводах Комиссии на ее следующей сессии.

[3] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 218.

B. Комментарии к проекту процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.109, пункты 5–86)

1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.109, преамбула, проекты статей 1–3)

Преамбула

Пункт 1

16. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли дать определение термину "небольшие по стоимости". Было предложено включить в документы, дополняющие Правила, рекомендации относительно возможного определения этого термина или относительно конкретного денежного показателя, который может составлять от 1 500 до 5 000 евро. В этой связи были высказаны опасения относительно субъективного характера термина "небольшие по стоимости", который зависит от таких факторов, как инфляция, обменные курсы и региональные различия в экономической и коммерческой сферах. Кроме того, было упомянуто о нецелесообразности включения в Правила или какой-либо дополнительный документ заранее определенного денежного показателя, поскольку он может устареть и потребовать пересмотра, что вызовет сложности. Было также отмечено, что денежная сумма спора может возрасти в ходе процедур его разрешения и превысить установленный предел. В ответ на эти мнения было указано, что, если исходить из опыта сети Concilia.net, стороны, как правило, ограничиваются представлением на разрешение требований на суммы, которые в целом не превышают 2 000 евро. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что определение термина "небольшие по стоимости" включать в Правила не следует, при том что его следует рассмотреть в комментарии или другом дополнительном документе, с тем чтобы привести один или несколько примеров дел, затрагивающих небольшие суммы.

17. Было достигнуто согласие об исключении формулировки "*полностью или частично*" из проекта преамбулы и о ее включении в другое положение Правил.

18. Было высказано мнение о том, что исключение таких видов требований, как требования причинения физического вреда, косвенные убытки и взыскание долга, должно быть оговорено не в проекте преамбулы, а в дополнительном документе.

19. Еще одно предложение касалось включения в проект преамбулы упоминания о том, что Правила предназначены для применения к спорам, связанным с "куплей-продажей товаров и оказанием услуг".

20. Что касается определения термина "трансграничные", то Рабочая группа напомнила о том, что мандат, предоставленный ей Комиссией, предусматривает проведение работы в области УСО в связи с трансграничными электронными коммерческими сделками, и сослалась на дискуссию по этому вопросу, проведенную ранее (A/CN.9/721, пункты 27–30). После обсуждения было достигнуто согласие о том, что определение термина "трансграничные" включать в Правила не следует.

Пункт 2

21. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли дополнить правила отдельными документами в качестве приложений или же положения таких документов должны быть включены в другие самостоятельные тексты (A/CN.9/721,

пункт 53). После обсуждения было достигнуто согласие снять квадратные скобки вокруг формулировки "*прилагаемые к Правилам в качестве приложений и являющиеся частью Правил*" и перейти к обсуждению содержания документов, перечисленных в пункте 2. Было отмечено, что перечень этих документов не носит исчерпывающего характера и что в него могут быть добавлены дополнительные документы.

22. Рабочая группа согласилась включить слова "*и минимальные требования*" после слов "*руководящие указания*" в подпункте (a).

23. В дополнение к этому было решено исключить подпункт (b) на том основании, что поставщики услуг УСО должны иметь возможность устанавливать свои собственные дополнительные правила при условии, что они будут соответствовать разрабатываемым Правилам.

Пункт 3

24. Было предложено изменить текст этого пункта на английском языке следующим образом: "*Any separate and supplemental [rules][documents] must conform to the Rules*".

Проект статьи 1 (Сфера применения)

25. Было отмечено, что концепция ясного и достаточного уведомления сторон нуждается в более точном определении (A/CN.9/721, пункт 57), и было предложено изменить текст этого проекта статьи следующим образом: "*Когда стороны договорились о передаче спора на урегулирование в соответствии с настоящими Правилами в качестве одного из условий урегулирования споров в режиме онлайн или до возникновения спора, то Правила применяются только в том случае, если [покупатель] [сторона] [был] [была] ясным и достаточным образом [уведомлен] [уведомлена] о соглашении об арбитраже. Такое уведомление должно предусматривать получение согласия [покупателя] [стороны] с процедурами УСО и применением Правил отдельно от основной электронной коммерческой сделки (например, посредством щелчка по отдельному окну "OK", выражающего согласие с УСО) для обеспечения того, чтобы [покупатель] [сторона] [дал] [дала] свое осознанное согласие на передачу спора на арбитраж согласно Правилам*".

26. Кроме того, в проект статьи 1 было предложено включить следующий новый пункт: "*В качестве условия применения Правил продавец должен указать свою контактную информацию*" (A/CN.9/721, пункт 58).

27. Эти предложения вызвали обсуждения по вопросу о последствиях, которые предусматриваются в различных правовых системах применительно к заключаемым до возникновения спора соглашениям об арбитраже с участием потребителей, а также, в более общем плане, по вопросу о приведении в исполнение решений, затрагивающих потребителей.

28. Были высказаны следующие мнения: в некоторых правовых системах такие соглашения не имеют обязательной силы для потребителей; в других же многочисленных правовых системах дело обстоит прямо противоположным образом; целью Рабочей группы является создание средства правовой защиты для потребителей в тех случаях, когда подобных средств в настоящее время не существует; применительно к рассматриваемым видам споров на небольшие суммы

традиционные механизмы разрешения споров связаны со слишком большими затратами средств и времени; согласно статье II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская Конвенция") от государств-участников требуется признание таких соглашений; применение указанной статьи II зависит от того, подлежит ли спор урегулированию в арбитражном порядке; закон, разрешающий потребителю использовать другие формы получения возмещения, независимо от наличия такого соглашения, может не подлежать исполнению в государстве продавца; включение в проект статьи 1 текста, заключенного в квадратные скобки, может послужить препятствием для использования Правил продавцами.

29. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что поднятые вопросы являются важными и требуют проведения дополнительных консультаций до их дальнейшего рассмотрения на одном из будущих совещаний. Было принято решение о том, что текст в проекте статьи 1 и оба предложенные выше положения должны быть сохранены в квадратных скобках до будущего рассмотрения. Было предложено рассмотреть в этом контексте сферу охвата соглашения, а также вопрос о том, может ли Секретариат предложить различные варианты положений о соглашении, охватывающие либо все либо отдельные этапы процесса.

Проект статьи 2 (Определения)

Пункт 1 – "истец"

30. Что касается вопроса о том, может ли в качестве истца выступать как покупатель, так и продавец, было указано, что Правила предполагается применять к сделкам как между коммерческими субъектами, так и между коммерческими субъектами и потребителями и что в этом случае возможностью заявить требование будут располагать обе стороны сделки. После обсуждения было решено сохранить нынешний текст.

Пункт 2 – "сообщение"

31. Рабочая группа решила сохранить нынешнюю формулировку этого пункта.

Пункт 3 – "электронное сообщение"

32. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в варианте 1 ("электронное сообщение") дается более широкое определение и что это определение соответствует текстам ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. В то же время было указано на важность концепции цифрового сообщения с учетом технологического прогресса, и было выражено согласие с тем, что определение термина "электронное сообщение" следует расширить, включив в него содержащиеся в варианте 2 элементы, касающиеся цифровых сообщений.

33. Рабочая группа согласилась исключить слова "*телеграмма, телекс*" и снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "*система передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференции, онлайн-чаты, интернет-форумы или микроблоги*".

Пункт 4 – "нейтральная сторона" – и пункт 5 – "ответчик"

34. Рабочая группа приняла определения, содержащиеся в пункте 4 проекта статьи 2 ("нейтральная сторона") и в пункте 5 проекта статьи 2 ("ответчик"), без изменений.

Пункт 6 – "УСО"

35. Применительно к определению термина "УСО" после обсуждения было решено изменить его следующим образом: "*6. "УСО" означает урегулирование споров в режиме онлайн, представляющее собой систему урегулирования споров, которое осуществляется с помощью использования платформы, основывающейся на информационных технологиях, и которое облегчается за счет использования электронных сообщений и других информационных технологий*".

Пункт 7 – "платформа УСО"

36. После обсуждения было достигнуто согласие об изменении определения термина "платформа УСО" следующим образом: "*7. "платформа УСО" означает одну или несколько платформ для урегулирования споров в режиме онлайн, которые представляют собой систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки электронных сообщений, используемых в рамках УСО*".

37. Далее было выражено согласие с тем, что соображения, поднятые в пунктах 26 и 27 документа A/CN.9/WG.III/WP.109 применительно к определению термина "платформа УСО", были учтены в согласованной пересмотренной формулировке пункта 7 проекта статьи 2.

Пункт 8 – "поставщик УСО"

38. Был внесен ряд предложений о внесении изменений в определение термина "поставщик УСО", в том числе путем замены союза "и" союзами "и/или" в формулировке "который является структурой, управляющей процедурами УСО *и* предоставляющей платформу УСО". Дальнейшее рассмотрение этих предложений было отложено до завершения обсуждений по пункту 1 проекта статьи 3, касающегося сообщений, поскольку было указано, что определение поставщика услуг УСО может измениться в зависимости от этапа, на котором, как это будет предусмотрено правилами, поставщик услуг УСО впервые вступит в соответствующие процедуры.

39. Было решено сохранить заключенную в квадратные скобки формулировку "[*электронные сообщения*]" и исключить приведенную в квадратных скобках формулировку "[*цифровые сообщения*]".

40. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что определения поставщика УСО и платформы УСО необходимо сформулировать весьма четко, с тем чтобы провести различие между обязательствами, налагаемыми на них согласно Правилам. Было отмечено, что определение поставщика УСО охватывает функции управляющего процедурами УСО и поставщика платформы УСО. Было высказано предположение о том, что, возможно, необходимо дать самостоятельные определения этих функций.

Проект статьи 3 (Сообщения)

Пункт 1

41. Рабочая группа рассмотрела предложение об изменении пункта 1 проекта статьи 3 путем включения следующего нового второго предложения: "*Где это применимо, до выбора поставщика УСО, все сообщения адресуются таким образом и на тот адрес, которые оговорены в заключенном между сторонами соглашении, оформляющем сделку*". Было указано, что это позволит охватить ситуацию, когда поставщик услуг УСО еще не задействован, поскольку никаких уведомлений согласно проекту статьи 4 еще не направлялось, однако стороны желают воспользоваться платформой УСО, с тем чтобы облегчить свои переговоры.

42. В ответ были высказаны следующие мнения: трудно предположить возникновение ситуации, когда стороны попытаются использовать платформу УСО до обращения к поставщику услуг УСО; поставщик услуг УСО должен быть назначен и задействован с самого начала процедур и он должен быть оповещен обо всех сообщениях между сторонами, с тем чтобы иметь возможность управлять процедурами наилучшим образом; привлечение поставщика услуг УСО с самого раннего этапа позволит обеспечить стороны любыми необходимыми услугами по переводу, а также предотвратить ненадлежащее поведение одной из сторон, например отрицание получения каких-либо сообщений от другой стороны.

43. Было отмечено, что вопрос о действии Правил, а именно об их применимости до направления уведомления согласно проекту статьи 4, остается открытым. Было указано, что если Правила не будут применяться до этого момента, то этап переговоров между сторонами останется вне сферы их действия. С этим связан дополнительный вопрос о том, может ли быть содержание любых "не наносящих ущерба" переговоров между сторонами раскрыто нейтральной стороне, которая в конечном итоге будет назначена для рассмотрения спора.

44. Одно из предложенных решений заключалось в том, чтобы отозвать предложенную поправку к пункту 1 проекта статьи 3 и, со ссылкой на обсуждение пункта 8 проекта статьи 2, внести изменение в эту последнюю статью путем замены союза "и" союзами "и/или" в формулировке "который является структурой, управляющей процедурами УСО *и* предоставляющей платформу УСО". В связи с этим был поднят вопрос о целесообразности включения в определение термина "поставщик УСО" упоминания об операторе платформы УСО.

45. Другое предложение состояло в том, чтобы включить в правила два новых определения: "поставщик платформы УСО" и "поставщик услуг УСО", – причем первое из них будет применяться к этапу, на котором стороны используют платформу УСО для целей переговоров, а второе будет относиться к поставщику, который управляет процедурами УСО, будь то на своей собственной платформе или при использовании другой платформы. В поддержку этого предложения было указано на случай, когда стороны для разрешения своего спора могут воспользоваться платформой, но не обращаться к услугам поставщика. В этой связи был приведен пример eBay.

46. Кроме того, были внесены следующие предложения:

а) изменить определение термина "поставщик УСО" следующим образом: «"*поставщик УСО" означает поставщика УСО, который является структурой, управляющей процедурами УСО, или предоставляющей сторонам платформу УСО,*

или выполняющей обе эти функции, с тем чтобы стороны разрешали их споры в соответствии с Правилами»;

b) сохранить нынешнюю формулировку, поскольку она является достаточно широкой для охвата различных структур, участвующих в процессе УСО, и их сочетаний. Было указано, что нынешняя формулировка охватывает этап переговоров, которые проходят под контролем поставщика УСО и применительно к которым поставщик УСО регистрирует сообщения между сторонами, что стимулирует их к достижению урегулирования.

47. Было отмечено, что определение термина "поставщик УСО" должно быть гибким, простым и ясным. Далее было указано, что Рабочей группе следует учитывать последствия любых изменений в определении поставщика УСО для использования этого термина, часто встречающегося в Правилах, с тем чтобы не допустить любых недопониманий.

48. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт 8 проекта статьи 2 следует заключить в квадратные скобки.

49. Еще одно предложение состояло в том, чтобы изменить текст данного пункта следующим образом: "*Все сообщения в ходе процедуры УСО передаются с помощью электронных средств поставщику УСО или через платформу УСО перенаправляются поставщику УСО*".

50. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении пункта 1 проекта статьи 3.

Пункты 2 и 3

51. Было достигнуто согласие об исключении слов "*или платформа УСО*" из пунктов 2 и 3.

Пункт 4

52. Было предложено изменить нынешний текст следующим образом: "*Моментом получения электронного сообщения в соответствии с Правилами является момент, когда поставщик УСО направляет сообщение предполагаемому адресату или когда поставщик УСО уведомляет предполагаемого адресата, что сообщение может быть извлечено адресатом с платформы УСО*". Далее было предложено добавить слова "*в зависимости от того, что наступает позднее*" в конец этого предложения, с тем чтобы придать этой формулировке надлежащую гибкость.

53. Другое предложение состояло в том, что нынешнюю формулировку следует сохранить, поскольку она является весьма четкой и соответствует статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях"). В ответ было указано, что эта Конвенция применяется к коммерческим отношениям, в то время как в сферу действия Правил включены споры как между коммерческими субъектами, так и между коммерческими субъектами и потребителями.

54. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить пункт 4 и вернуться к его рассмотрению на одной из будущих сессий.

Пункт 5

55. Было предложено включить пункт 5 в руководящие указания и минимальные требования для поставщиков УСО или любой другой документ, дополняющий Правила. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении нынешней формулировки в тексте Правил.

Пункт 6

56. Было предложено включить слово "*незамедлительно*" после слов "*нейтральная сторона*".

57. Было упомянуто о том, что в руководящие указания и минимальные требования для поставщиков УСО или любой другой документ, дополняющий Правила, могут быть включены следующие вопросы: автоматическая функция по подтверждению получения электронных сообщений; емкость памяти платформы УСО, выделенной для получения огромного количества электронных сообщений; время, требуемое для получения и размещения этих электронных сообщений; и сбои в обмене электронными сообщениями по причинам, выходящим за сферу контроля сторон.

58. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что слово "*незамедлительно*" следует заключить в квадратные скобки.

2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.109, проект статьи 4)

Проект статьи 4 (Начало процедуры)

Пункт 1

59. Было предложено исключить слова "*насколько это возможно*" и включить в конце этого пункта следующую формулировку: "*Если доказательств не имеется, то, в соответствии с Приложением A, следует приложить подробные объяснения*".

60. Другое предложение состояло в том, что нынешнюю формулировку следует сохранить, поскольку она обеспечивает необходимую гибкость и не накладывает на стороны обязательства представлять все доказательства, а служит лишь руководящим принципом.

61. Было высказано мнение о том, что требование об уведомлении, о котором говорится в приложении A, не является необходимым для этапа переговоров и что подобные требования имеют отношение только к этапам содействия урегулированию и арбитража. Далее было предложено упростить приложение A, с тем чтобы требовалось представление только важнейшей информации, что будет способствовать переговорам между сторонами.

62. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении пункта 1.

Пункт 2

63. Было достигнуто согласие о том, что использование терминов "*promptly*" и "*without delay*" следует согласовать по всему тексту правил на английском языке.

Пункт 3

64. Было решено изменить срок для подготовки ответа, с тем чтобы он составлял семь календарных дней. Далее было выражено согласие с сохранением слова "календарные". Рабочая группа просила Секретариат изучить определение термина "календарные дни", с тем чтобы обеспечить соответствие с другими текстами ЮНСИТРАЛ.

Пункт 4

65. Рабочая группа рассмотрела два заключенные в квадратные скобки варианта, предложенные в этом пункте. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении первого варианта, а именно слов "*поставщик услуг УСО на платформе УСО*", и снятии квадратных скобок, в которые он заключен, и об исключении слова "*ответчик*".

Приложение A

Приложение (a) – (d)

66. Было достигнуто согласие о том, чтобы сохранить эти пункты.

Приложение A (e)

67. Было достигнуто согласие о снятии квадратных скобок в конце пункта (e).

Приложение A (f)

68. Применительно к пункту (f) было предложено исключить вариант 2 и составить следующий новый пункт, сочетающий элементы вариантов 1 и 3: "*Заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО, или, если это применимо, заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора*".

69. В ответ был поднят ряд вопросов, касающихся необходимости включения этапа переговоров в процедуру УСО, в том числе следующие: этап переговоров играет важнейшую роль в процессе УСО, поскольку он обеспечивает установление контакта между сторонами и не влечет для них сколь-либо существенных затрат; многие успешно функционирующие существующие системы УСО включают обязательный этап переговоров; в системах, в рамках которых разрешаются многие дела, этот этап выполняет функцию "отдушины", позволяющей существенно сократить число дел, которые необходимо перевести на этапы содействия урегулированию или разрешения нейтральной стороной; сохранение этого этапа способствует проведению значимых переговоров, поскольку коммерсанты часто игнорируют электронные письма от покупателей, однако более склонны реагировать на поданное поставщиком услуг УСО или через его посредство сообщение с указанием на поступившую от покупателя жалобу или возникший спор; возможности для сторон отказываться от проведения переговоров или обходить этот этап (так называемая практика "снятия сливок") предусматриваться не должно; если такая практика будет разрешена, то это потребует разработки правил относительно того, какая сторона может принять решение об отказе от переговоров или в какой момент она может это сделать, а также о том, может ли поставщик услуг УСО согласиться с этим решением, а все это вызовет излишнее дополнительное усложнение процедур.

70. Другие мнения сводились к следующему: сторонам должна быть предоставлена возможность обойти по их выбору этап переговоров и непосредственно перейти к другим этапам, с тем чтобы сэкономить затраты времени и средств; этот этап является излишним для сторон, которые уже пытались согласовать решение и которым этого не удалось; в некоторых правовых системах соглашения об арбитраже, заключенные до возникновения спора, не рассматриваются как обязательные для потребителей, и в подобных правовых системах данное положение в его нынешней формулировке будет неприемлемым.

71. Одно из предложений, внесенное со ссылкой на важность определения "начального момента" задействования услуг системы, заключалось в том, что следует предусмотреть презумпцию, устанавливающую, что этап переговоров будет необходимым, если только одна из сторон не сможет продемонстрировать, что были приложены добросовестные усилия по согласованию решения между сторонами и что они не привели к успеху, и в этом случае эта сторона сможет, по своему выбору, принять решение о переходе к следующему этапу УСО.

72. После обсуждения было решено исключить вариант 2 и объединить варианты 1 и 3 предложенным образом, заключив в квадратные скобки слова "*или, если это применимо, заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора*". Было отмечено, что, поскольку обсуждение этого вопроса связано с заключенным в квадратные скобки текстом в проекте статьи 1, а именно формулировкой "*с учетом права сторон добиваться возмещения в другой форме*", этот вопрос потребуется вновь обсудить на одном из последующих этапов.

Приложение A (g)

73. Пункт (g) стал предметом активного обсуждения. Было указано на следующие моменты: целью этого пункта является предупреждение одновременного проведения нескольких процедур и обеспечение того, чтобы процедура УСО являлась исключительной применительно к разрешению того или иного конкретного спора; такой исключительный характер позволит, в том числе, обеспечить стимул для коммерческих структур к участию в процессе УСО при осознании того, что в их отношении не будут возбуждены другие процедуры в связи с этим же вопросом; целью УСО является предоставление потребителям возможности для получения возмещения в контексте трансграничных сделок на незначительные суммы, когда в национальных судебных системах в настоящее время не предусматривается подобных средств правовой защиты; подобное положение применяется в других успешно функционирующих системах УСО; поскольку процедуры УСО начинаются с выражения сторонами согласия на участие в них, стороны уже выразили свою готовность быть связанными результатом этих процедур; принцип исключительности, устанавливаемый в пункте (g), играет достаточно значимую роль для того, чтобы его статус был поднят и он был изложен в отдельной статье Правил, а не в виде положения, включенного в одно из приложений.

74. Другие соображения относительно пункта (g) включали следующее: истец должен иметь возможность воспользоваться процедурой УСО независимо от того, что он уже возбудил производство в суде (с тем, например, чтобы не выйти за пределы срока давности), поскольку судебные процедуры могут быть затянуты, а УСО может предложить более оперативное достижение решения; производство в таком случае должно быть приостановлено, если осуществляются процедуры

урегулирования споров в режиме онлайн; потребитель, ходатайствующий о возврате платежа, может оказаться вынужденным ожидать вступления этой меры правовой защиты в силу достаточно долгий срок, в течение которого ему не следует препятствовать в обращении к процедуре УСО.

75. Было указано, что пункт (g) в его нынешней формулировке может воспрепятствовать обращению истца к процедуре УСО, когда он проводит в суде разбирательство по вопросу, связанному с соответствующей сделкой (например, по требованию из причинения физического вреда в результате использования того или иного продукта), и когда возмещения по этому требованию не может быть получено в соответствии с правилами, и что это было бы непреднамеренным нежелательным результатом применения этого пункта.

76. После обсуждения было решено принять предложение о сохранении пункта (g) в его нынешнем виде при условии замены слов "*в связи со сделкой*" формулировкой "*в связи с конкретным спором, касающимся соответствующей сделки*", с тем чтобы четко показать, что исключительный характер предусматривается только для конкретного требования, рассматривающегося в рамках процедуры УСО.

Приложение A (h)

77. После предложения исключить пункт (h) как излишний на том основании, что поставщику услуг УСО уже будет известно, уплатил ли истец регистрационный сбор, было достигнуто согласие об исключении этого пункта.

Приложение A (i)

78. В центре внимания обсуждений по пункту (i) стояла необходимость в определении местонахождения сторон для обеспечения того, чтобы соответствующая сделка действительно являлась трансграничной по своему характеру и попадала, таким образом, под сферу применения правил.

79. Было высказано мнение о том, что английский термин "location" ("местонахождение") может вызвать неясности в переводе на другие языки и что в данный пункт могли бы быть включены такие термины, как "страна постоянного проживания" (для физических лиц) и "коммерческое предприятие" (для обеспечения соответствия с терминологией, используемой в статье 6 Конвенции об электронных сообщениях), с тем чтобы прояснить значение понятия "location" ("местонахождение"). В ответ было также предложено согласовать использование понятия "location" ("местонахождение") с другими текстами ЮНСИТРАЛ.

80. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении пункта (i).

Приложение B

Приложение B (a)

81. Было предложено включить формулировку "*когда ответчик является продавцом*" в начало этого пункта. В поддержку этого предложения было указано, что личная идентификационная информация уже имеется у фактических продавцов в момент заключения сделки и что сбор такой информации лицом, не являющимся продавцом, но выдающим себя за него, может создать для покупателя риск мошенничества и хищения личных данных. В ответ была выражена обеспокоенность в связи со следующими моментами: при некоторых сделках представления такой

информации не требуется; идентификация сторон имеет в контексте Правил важнейшее значение – например, нейтральная сторона должна быть осведомлена о личности сторон спора, с тем чтобы подтвердить свою беспристрастность и нейтральность; и подпись ответчика, о которой говорится в пункте (e) приложения B, не может быть проверена, если отсутствует информация о личности ответчика.

82. Другое предложение состояло в том, чтобы сохранить эту формулировку в ее нынешнем виде, поскольку сфера действия правил не ограничивается отношениями между покупателями и продавцами, и их применение должно охватывать различные виды сделок, включая те, при которых раскрытие личной идентификационной информации может не требоваться. Кроме того, было отмечено, что нынешняя формулировка позволяет учитывать ситуации, когда стороны имеют несколько электронных адресов и когда зарегистрированное наименование компании может отличаться от наименования, под которым она осуществляет свои торговые операции.

83. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении этого пункта в его нынешнем виде.

Приложение B (b) и (c)

84. Рабочая группа решила сохранить эти пункты.

Приложение B (d)

85. Одно из предложений состояло в том, чтобы изменить этот пункт следующим образом: "*заявление о том, что ответчик соглашается или, где это применимо, согласился (например, в арбитражном соглашении, заключенном до возникновения спора) участвовать в процедуре УСО*".

86. С учетом обсуждения аналогичного положения, содержащегося в пункте (f) приложения A, было достигнуто согласие о заключении пункта (d) приложения B в квадратные скобки.

Приложение B (e)

87. Как и в случае пункта (e) приложения A , было решено включить в конце этого пункта формулировку "*включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности*". Заслушав мнение о том, что регулирование вопросов идентификации и удостоверения подлинности в рамках процедур УСО должно сообразовываться с работой, проводимой Рабочей группой IV по электронной торговле, Рабочая группа отметила, что эта проблема может быть обсуждена на более позднем этапе. Было достигнуто согласие об изменении порядка следования пунктов в приложениях A и B, с тем чтобы положения о подписи приводились последними.

Приложение B (f)

88. Как и в случае пункта (g) приложения A и с учетом вызвавших обеспокоенность моментов (см. пункты 73–76 выше), было решено принять предложение о замене слов "*в связи со сделкой*" формулировкой "*в связи с конкретным спором, касающимся соответствующей сделки*".

Приложение B (g)

89. Рабочая группа подтвердила результаты обсуждения аналогичного положения, содержащегося в пункте (i) приложения A.

90. Рабочая группа провела обсуждение вопроса о встречных требованиях. Было высказано сомнение относительно возможности включения в правила положения о встречных требованиях с учетом использования формулировки "*в связи с конкретным спором, касающимся соответствующей сделки*" в пункте (g) приложения A и пункте (f) приложения B, поскольку встречное требование может касаться другого вопроса.

91. Было высказано мнение о целесообразности включения положения о встречных исках, предложенного в пункте 50 документа A/CN.9/WG.III/ WP.109. Было указано, что встречные требования могут сыграть полезную роль на этапе переговоров.

92. Другое предложение состояло в том, чтобы заменить последнее предложение, заключенное в квадратные скобки "[*Решение по встречному иску принимается нейтральной стороной, назначенной для вынесения решения по первому иску*]", формулировкой "[*Встречные требования рассматриваются в рамках процедуры УСО вместе с первым требованием*]". Было указано, что такой подход позволит устранить вопрос о том, кто принимает решение относительно того, связано ли встречное требование с предметом первоначального требования. Другое предложение состояло в том, чтобы включить в Правила определение встречного требования. Были высказаны различные мнения о том, следует ли включить в Правила определение встречного требования или же следует оставить это определение на усмотрение сторон. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что следует подробнее рассмотреть последствия встречных требований для проводимых процедур. Также была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в рамках оперативного урегулирования требований между коммерческими структурами и между коммерческих структурами и потребителями сторонам необходимо предоставить возможность урегулировать все вопросы в рамках одного разбирательства.

93. После обсуждения было достигнуто согласие о включении предложенного положения о встречных требованиях в текст Правил в качестве пункта 5 проекта статьи 4. Было решено изменить заключенный в квадратные скобки текст предложенным образом, а также продлить срок в пять календарных дней, о котором говорится в этом пункте, до семи календарных дней. Кроме того, Рабочая группа просила Секретариат подготовить определение встречного требования и предложить возможное место для включения этого определения в Правила.

3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.109, проект статьи 5)

94. В начале обсуждения Рабочая группа напомнила о ряде рабочих предпосылок, связанных с переговорами: прямые переговоры между сторонами с помощью платформы УСО являются одним из этапов процедуры УСО; процедура УСО состоит из трех этапов: переговоры, содействие урегулированию и арбитраж, – при том, что может быть рассмотрен вопрос о сжатии этой процедуры до двух этапов; сторона может отказаться от проведения переговоров и ходатайствовать о переходе к следующему этапу; и предусматриваются различные виды переговоров, включая автоматизированные переговоры и переговоры при помощи поставщика услуг УСО.

95. Применительно к вопросу о начале этапа переговоров Рабочая группа сослалась на свое решение по пункту 4 проекта статьи 4 (см. пункт 65 выше). После обсуждения широкая поддержка была выражена мнению о том, что начало процедуры УСО охватывает и начало переговоров, и в этой связи процедура УСО была признана единым пакетом.

Проект статьи 5 (Переговоры)

Пункт 1

96. Рабочая группа рассмотрела различные варианты, приведенные в этом пункте в квадратных скобках, и согласилась с предпочтительностью начала этого пункта формулировкой "*если урегулирование спора достигнуто*", при том что в этом случае должно предусматриваться автоматическое прекращение процедуры УСО. После обсуждения предложения об объединении этих двух элементов и упрощении формулировки данного пункта было достигнуто согласие об изменении этого пункта следующим образом: "*Если урегулирование спора достигнуто, то процедура УСО автоматически прекращается*".

Пункт 2

97. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении второй заключенной в квадратные скобки формулировки, предусматривающей требование о том, чтобы стороны урегулировали свой спор путем переговоров в течение 10 дней, после чего их дело автоматически переводится на следующий этап, при том что из этого пункта должны быть исключены все ссылки на назначение нейтральной стороны/арбитра. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный пункт соответствующим образом.

Пункт 3

98. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ответчик может на практике и не получить уведомления о возбужденной процедуре и, таким образом, быть не осведомленным о начале течения срока, в связи с чем необходимы определенные меры на случай потенциального возникновения такой ситуации, наносящей ущерб интересам ответчика.

99. Далее было высказано мнение о том, что такой ущерб может быть нанесен и интересам потребителя, по крайней мере в тех случаях, когда потребитель является ответчиком. В ответ было указано, что в огромном большинстве случаев потребители будут выступать в качестве истцов, а не ответчиков и что данный риск является, таким образом, минимальным. Был также приведен и другой аргумент, состоящий в том, что поскольку обе стороны дали согласие на участие в процедуре УСО и поскольку было предложено включить положение, требующее от продавца представить свою контактную информацию в качестве предварительного условия для участия в системе УСО (см. пункт 81 выше) (исходя из презумпции правильности такой информации), то риск нанесения подобного ущерба является минимальным.

100. Было также указано на следующие моменты: в пункте 4 проекта статьи 3, основывающейся на статье 10 (2) Конвенции об электронных сообщениях, устанавливается презумпция получения сообщения; и в случае, если этап

переговоров проводится в полностью автоматизированном режиме, на этом этапе ничего не может быть предпринято для решения вопроса о возможном неполучении уведомления. Далее было указано, что вопрос о моменте предполагаемого получения уведомления ответчиком регулируется в пункте 4 проекта статьи 3.

101. Широкая поддержка была выражена мнению о том, что вопросы, связанные с возможным неполучением сообщений ответчиком, должны решаться нейтральной стороной, которая будет назначена на этапе содействия урегулированию и которая располагает широкими полномочиями согласно проекту статьи 7. К Секретариату была обращена просьба подготовить необходимые поправки к формулировкам проекта статьи 7, позволяющие нейтральной стороне решать подобные вопросы.

102. Было выражено широкое согласие с предпочтительностью варианта 1, при том что предельный срок для ответа должен быть увеличен с пяти календарных дней до семи, и с целесообразностью исключения варианта 2. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что с учетом общего срока для проведения переговоров в 10 дней выделение срока для представления ответа продолжительностью до семи дней оставит в распоряжении сторон слишком мало времени для проведения переговоров.

103. Было предложено включить формулировку "*если одна из сторон не примет другого решения*" после слов "*стадия содействия урегулированию*", с тем чтобы отразить возможность перехода непосредственно к арбитражу, минуя этап содействия урегулированию. Другое предложение заключалось в том, что в случаях, когда ответчик считается отказавшимся от переговоров, дело должно автоматически передаваться на содействие урегулированию. После обсуждения Рабочая группа согласовала рабочую предпосылку, состоящую в том, что если сторонам не удалось достичь урегулирования на этапе переговоров, то дело автоматически будет передаваться на следующий этап.

Пункт 4

104. Широкую поддержку получило предложение о проведении процедуры УСО в оперативном режиме, а также мнение о том, что возможность продлевать предельные сроки для стадии переговоров и отдельных этапов в рамках этой стадии должна предоставляться сторонам только при условии их обоюдного согласия.

105. В связи с вопросом о предельном сроке любых продлений были высказаны следующие соображения: предельный срок необходим для предотвращения недобросовестного затягивания периода переговоров одной из сторон и должна быть предусмотрена возможность только одного такого продления, причем на фиксированный срок.

106. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что сторонам следует разрешить, когда они прямо соглашаются на это, единожды продлевать предельный срок переговоров, причем продолжительность такого продления не должна превышать десяти дней после первоначального срока.

107. Был поднят отдельный вопрос о последствиях достижения урегулирования и автоматического прекращения процедуры, как об этом говорится в пункте 1 проекта статьи 5. Было указано, что какая-либо из сторон может и не выполнить условия такого урегулирования.

108. В число предложенных решений этой проблемы входили следующие: добавить правило, разрешающее любой из сторон обращаться к нейтральной стороне с просьбой оформить урегулирование в виде постановления или решения; разрешить пострадавшей стороне возобновить процедуру УСО с целью получения основывающегося на условиях урегулирования постановления или решения, которое будет полномочна вынести нейтральная сторона; и предусмотреть процедуру обращения любой стороны к поставщику услуг УСО в административном порядке в целях закрепления условий урегулирования и их оформления в виде постановления или решения.

109. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить простое и ясное положение, предусматривающее, что в случае, если стороны не исполняют условия урегулирования, согласованные на этапе переговоров, любая из сторон может возобновить процедуру УСО с целью получения обязательного решения, основывающегося на этих условиях.

110. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат составить проект положения, отражающий состоявшиеся дискуссии по этому вопросу, для рассмотрения на одном из будущих совещаний, а также проект положения о том, каким образом стороны могут ускорить прохождение этапа переговоров и перейти к следующему этапу.

4. Нейтральная сторона (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 6 и 7)

Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)

Пункт 1

111. Было предложено сохранить первую заключенную в квадратные скобки формулировку "[*через платформу УСО*]" и исключить приведенное в квадратных скобках слово "[*автоматически*]", поскольку структурная организация платформы УСО обеспечит автоматическое назначение нейтральной стороны. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить первую заключенную в квадратные скобки формулировку и исключить слово, приведенное во вторых квадратных скобках.

Пункт 2

112. Рабочая группа пришла к согласию о сохранении этого пункта.

Пункт 3

113. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли доводить до сведения нейтральной стороны сообщения, которыми стороны обменивались на этапе переговоров. Было указано, что такая практика будет соответствовать цели Правил, заключающейся в установлении оперативной и действенной процедуры.

114. Другое предложение состояло в том, чтобы предоставить сторонам возможность возразить, по своему выбору, против передачи такой информации нейтральной стороне, для чего должен быть сохранен текст, приведенный в конце пункта 3 в квадратных скобках. В ответ было указано, что необходимо сохранить баланс между надлежащим соблюдением процессуальных прав сторон и эффективностью применяемой процедуры и что текст в пункте 3, приведенный вне квадратных скобок, позволяет достичь правильной сбалансированности.

115. Было предложено отложить рассмотрение этого вопроса до завершения обсуждения вопроса о том, будет ли УСО представлять собой двух- или трехэтапную процедуру. В ответ было указано, что предоставление такой информации затрагивает вопрос о возможной компрометации беспристрастности нейтральной стороны, причем существенное значение имеет и тот факт, действует ли нейтральная сторона на этапе содействия урегулированию или на этапе арбитража.

116. После обсуждения было решено поменять порядок следования пунктов 3 и 4, поскольку назначение нейтральной стороны может приобрести окончательный характер только после решения вопроса о любых представленных возражениях. Было также выражено согласие с сохранением заключенного в квадратные скобки текста в конце пункта 3.

Пункт 4

117. Было высказано мнение о целесообразности замены пункта 4 формулировкой, предложенной в пункте 65 документа A/CN.9/WG.III/WP.109. Кроме того, было указано, что необходимо установить простую процедуру отвода, не предусматривающую возможности для представления комментариев или обоснований. Было также указано, что поскольку оперативное разрешение спора будет отвечать интересам по крайней мере одной из сторон, то случаи, когда эта сторона будет представлять многочисленные возражения против назначения нейтральной стороны, будут чрезвычайно редки.

118. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении первого предложения пункта 4 и замене оставшейся части этого пункта текстом, предложенным в пункте 65 документа A/CN.9/WG.III/WP.109.

Пункт 5

119. Было достигнуто согласие о сохранении слов "[*через платформу УСО*]" и исключении слова "[*автоматически*]" по тем же причинам, что и в случае пункта 1 проекта статьи 6.

Пункт 6

120. Было достигнуто согласие о сохранении этого пункта.

Пункт 7

121. Со ссылкой на обсуждение, состоявшееся на прошлой сессии (A/CN.9/716, пункт 62), было предложено снять квадратные скобки, в которые заключен этот пункт, поскольку он предусматривает практическое решение, упрощающее применение процедуры УСО. Другая точка зрения состояла в том, что квадратные скобки следует сохранить на том основании, что Правила не должны лишать стороны возможности самостоятельно выбирать число нейтральных сторон. Еще одно предложение состояло в том, чтобы исключить формулировку "*если только стороны не договорятся об ином*". После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении данного текста, с квадратными скобками, в его нынешнем виде, с учетом того, что соответствующие вопросы могут быть рассмотрены в дополнительном документе.

Проект статьи 7 (Полномочия нейтральной стороны)

Пункт 1

122. С тем чтобы усилить действие положений пункта 1, было предложено включить после слова "*надлежащим*" формулировку "*при условии наличия гарантий сохранения беспристрастности нейтральной стороны и целостности процесса*". Было высказано мнение о том, что данный вопрос может быть более подробно рассмотрен в кодексе поведения нейтральных сторон. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении этого пункта, при том что предложенная формулировка не будет оставлена без внимания.

123. К Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос о целесообразности перенесения пункта 6 проекта статьи 6 в пункт 1 проекта статьи 7 на том основании, что этот текст, возможно, более уместно толковать как относящийся к обязательству нейтральной стороны, чем как устанавливающий предварительное условие.

Пункт 2

124. Было предложено сохранить первый заключенный в квадратные скобки текст "[*ведет процедуру УСО*]" и исключить вторую формулировку, приведенную в квадратных скобках. Другое предложение состояло в том, чтобы сохранить последнюю формулировку в квадратных скобках "[*если только нейтральная сторона не примет иное решение*]", с тем чтобы разрешить представление других материалов, в том числе с помощью видеоконференций или использования других технологий. Далее было указано, что разрешение представлять другие материалы может повлечь за собой дополнительные расходы и, таким образом, потребовать согласия сторон, поскольку в Правилах не содержится положений о присуждении издержек. После обсуждения было решено сохранить первую и третью формулировки, заключенные в квадратные скобки, и исключить текст, приведенный во вторых квадратных скобках.

Пункт 3

125. Одно из предложений с целью разъяснения этого пункта заключалось в том, чтобы заменить слова "*вносить изменения в любой представленный документ*" формулировкой "*вносить изменения в любой документ, представленный <u>этой стороной</u>*". Другое предложение состояло в том, чтобы исключить слово "*любой*" и оговорить те виды документов, которые имеются в виду. Еще одно предложение состояло в том, чтобы исключить первое предложение этого пункта.

126. После обсуждения было решено изменить пункт 3 путем объединения первого и третьего предложений следующим образом: "*В любой момент в ходе процедуры нейтральная сторона может потребовать от сторон (на таких касающихся расходов и иных условиях, которые устанавливает нейтральная сторона) или разрешить им представить дополнительную информацию, документы, вещественные и иные доказательства в срок, который определяет нейтральная сторона*".

127. Что касается второго предложения данного пункта, то было решено заключить его в квадратные скобки для рассмотрения на одном из будущих совещаний, поскольку этот текст связан с вопросами доказывания, при том понимании, что это предложение может быть перенесено в другое место правил.

Пункт 4

128. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении пункта 4 в его нынешней формулировке.

5. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 8 и 9)

Проект статьи 8 (Содействие урегулированию)

129. С учетом сделанных ранее выводов (см. пункты 97 и 103) о том, что в случае неудачи переговоров дело должно автоматически передаваться на этап содействия урегулированию, Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 8. Было выражено широкое согласие с целесообразностью включения предельного срока для этапа содействия урегулированию.

130. Было внесено поддержанное рядом делегаций предложение сохранить первые два предложения этого проекта статьи и заменить оставшуюся часть следующим текстом: "*Если стороны не достигли договоренности в течение десяти (10) календарных дней, нейтральная сторона выносит [решение] [постановление] согласно статье 9*", – а также добавить в проект статьи 8 следующий второй пункт: "*2. Если, как следствие ее участия в содействии урегулированию, у любой нейтральной стороны появляются сомнения относительно ее способности остаться беспристрастной или независимой в ходе дальнейших процедур согласно статье 9, эта нейтральная сторона слагает с себя полномочия и информирует об этом стороны спора и поставщика услуг УСО*".

131. Другое предложение состояло в том, чтобы сохранить первые два предложения этого проекта статьи, а также текст второго предложения вплоть до слов "*достигли договоренности*", а затем включить формулировку варианта 3 нынешнего проекта текста с заключенным в квадратные скобки словом "*этапы*".

132. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении первых двух предложений проекта статьи 8 в их нынешней формулировке, исключении вариантов 1 и 2, применительно к которым поддержки высказано не было, и заключении формулировок, предложенных в двух описанных выше предложениях, в квадратные скобки для рассмотрения на одном из будущих совещаний.

Проект статьи 9 ([Принятие] [Направление] [решения] [постановления])

Пункт 1

133. С учетом ранее проведенных обсуждений, затрагивающих этот вопрос, было решено сохранить термины "[*решение*]" и "[*постановление*]" в проекте статьи 9 в квадратных скобках в ожидании результатов дальнейшего рассмотрения. Было предложено заменить слово "*оперативно*" в первом предложении словом "*незамедлительно*". Был задан вопрос о последствиях, возникающих в случае, если нейтральная сторона не принимает решения в течение срока, предусмотренного в данном пункте; было достигнуто согласие отложить рассмотрение этого вопроса до будущего этапа. После краткого обсуждения вопроса о целесообразности изменения предложенного срока было решено сохранить упоминание о семи календарных днях и снять квадратные скобки, в которые оно заключено.

134. Относительно вопроса о продлении срока для вынесения решения/постановления нейтральной стороной были высказаны следующие различные мнения: соображения, связанные с оперативностью и практичностью процедуры УСО, свидетельствуют в пользу отказа от возможности продления предельного срока; в делах, характеризующихся исключительной сложностью, может быть разрешено краткосрочное продление, максимальной продолжительностью в три дня; в интересах обеспечения высокого качества принимаемых решений продление должно быть разрешено; и срок в семь календарных дней является слишком коротким и более уместным был бы срок в 15 календарных дней. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении предельного срока для принятия решения в семь дней, включении положения, разрешающего продление еще на семь дней, заключении в квадратные скобки слова "семь" при каждом его упоминании и снятии квадратных скобок вокруг слова "календарные".

135. По вопросу о возможной публикации решений/постановлений мнения разошлись. Было указано, что их опубликование может проинформировать потенциальных пользователей УСО о том, как разрешаются соответствующие дела, и, таким образом, сократить число бесполезных споров в будущем, а также что некоторые другие системы УСО публикуют принимаемые ими решения. Было выражено общее согласие с тем, что при любом опубликовании решений из них должны быть изъяты упоминания информации, позволяющей идентифицировать стороны, и что большую пользу имело бы составление и опубликование статистических данных о результатах применения процедуры УСО. Было отмечено, что вопрос, как представляется, заключается не в том, следует ли предусматривать опубликование, а в том, какая информация должна раскрываться при опубликовании. Был сделан вывод о том, что вопрос об опубликовании должен стать предметом дальнейшего обсуждения.

136. Рассмотрение предложений об установлении репутационных штрафных санкций для сторон УСО, нарушающих свои обязательства, было отложено до одного из будущих совещаний.

Пункт 2

137. После обсуждения было решено сохранить пункт 2 проекта статьи 9 в его нынешней редакции. Поднятый вопрос о том, необходимо ли нейтральной стороне указывать основания для принятого решения, был отложен для дальнейшего рассмотрения.

Пункт 3

138. По аналогии с проектом статьи 1 было предложено включить формулировку [*с учетом права сторон на другие формы возмещения*] в конец первого предложения. После обсуждения и по причинам, рассмотренным в связи с проектом статьи 1 (см. пункты 25–29 выше), было решено, что текст проекта пункта 3 должен быть заключен в квадратные скобки.

Пункт 4

139. Были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности включения в решение нейтральной стороны причин его принятия. Получило поддержку мнение о том, что изложение в постановлении основных причин было бы полезным для тех, кто будет ссылаться на опубликованные решения в будущем, хотя было отмечено, что при большом объеме дел изложение таких причин должно быть весьма кратким, с тем чтобы не увеличивались расходы на применение процедуры УСО. Было высказано предположение, что платформа УСО могла бы предоставить нейтральной стороне простые средства для изложения таких причин. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что Секретариат подготовит проект формулировки, предусматривающей краткое изложение причин, для включения в пункт 4 и обсуждения на одной из будущей сессий.

140. Было отмечено, что формулировка "*либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера*" является расплывчатой и дает нейтральной стороне слишком широкую свободу действий в отношении внесения поправок в постановление. В ответ было предложено сохранить нынешний текст в нынешнем виде из соображений обеспечения согласованности с другими текстами ЮНСИТРАЛ. После обсуждения было решено заключить эту формулировку в квадратные скобки.

Пункт 5

141. Было предложено исключить слова "*и учитывает любые торговые обычаи, применимые к сделке*", поскольку эта формулировка может оказаться сложной для понимания потребителей. С учетом того, что сфера применения Правил включает споры как КС-КС, так и КС-П, было предложено заключить эту формулировку в квадратные скобки. В ответ было высказано предположение, что эту формулировку можно было бы изменить, чтобы четко указать, что она будет применяться только к спорам КС-КС, или же, наоборот, включить такое разъяснение в дополнительные документы. Также предлагалось исключить этот пункт, поскольку его положения в большей степени связаны с материально-правовыми принципами урегулирования дел на основе УСО.

142. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы заключить эту формулировку в квадратные скобки и обсудить ее надлежащее местоположение в тексте на одной из будущей сессий.

6. Прочие положения (A/CN.9/WG.III/WP.109, проекты статей 10–13)

Проект статьи 10 (Язык процедуры)

143. Было предложено включить в проект статьи 10 следующий новый пункт "*Поставщик услуг УСО, работающий со сторонами, говорящими на разных языках, обеспечивает, чтобы его система, правила процедуры и нейтральные стороны учитывали эти различия, и создает механизмы для удовлетворения потребностей пользователей в данном отношении.*" Также Секретариату было предложено разработать согласующуюся с Правилами формулировку в соответствии с этим предложением.

144. Было разъяснено, что в проекте статьи 10 рассматривается вопрос о языке процедуры УСО и что вопрос о том, каким образом платформа УСО могла бы обеспечить возможность использования разных языков, подлежит отдельному рассмотрению либо в тексте Правил, либо в дополнительных документах.

145. Было предложено включить в первое предложение, заключенное в квадратные скобки, после слова "*сторон*" формулировку "*если нейтральная сторона не примет иного решения*".

146. После обсуждения Рабочая группа, отметив неоднозначность и сложность этих вопросов, согласилась заключить проект статьи 10 и две предложенные формулировки в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения с учетом вышеизложенных соображений и существующих технологий, которые могли бы оказаться полезными.

Проект статьи 11 (Представительство)

147. Было решено оставить проект статьи 11 в его нынешней редакции, но заменить в нем при этом термин "*адреса*" термином "указанные электронные адреса" в целях обеспечения соответствия с формулировками в приложениях A и B к проекту статьи 4. Было также решено оставить в квадратных скобках слова "[*полномочия действовать*]".

Проект статьи 12 (Исключение ответственности)

148. Было отмечено, что формулировка проекта статьи 12 аналогична той, которая встречается в других арбитражных регламентах, хотя то, что Правила будут охватывать потребителей как сторон в споре, позволяет по-новому взглянуть на эту проблему. С обеспокоенностью была отмечена необходимость внимательного изучения текста в квадратных скобках, в котором содержится ссылка на "*любые другие лица, участвующие в процедуре УСО*", поскольку он может быть истолкован как наделяющий иммунитетом невнимательного практикующего юриста, консультирующего ту или иную сторону. Было также высказано предупреждение относительно того, что слишком большой риск ответственности, предусмотренный Правилами, может воспрепятствовать их применению поставщиками УСО, поскольку процедура может оказаться слишком дорогостоящей.

149. После обсуждения было признано, что мнения относительно допустимой степени исключения ответственности и сторон, к которым такое исключение могло бы быть применимо, разошлись. Было достигнуто согласие заключить весь текст этого проекта статьи в квадратные скобки, включив при этом после слова "упущения" слова "или грубую неосторожность". Секретариату было поручено разработать альтернативный текст этого проекта статьи, который в большей степени соответствовал бы формулировке правила, а не условия договора.

Проект статьи 13 (Расходы)

150. Было разъяснено, что термин "расходы" означает устанавливаемый нейтральной стороной порядок выплаты денег одной стороной другой стороне и не подразумевает под собой сборы, связанные с возбуждением процедуры УСО. Неоднократно высказывалась обеспокоенность, что в данной формулировке это положение может оказаться неоднозначным и поэтому требует дальнейшего

обсуждения Рабочей группой. После обсуждения было достигнуто согласие заключить весь текст проекта статьи в квадратные скобки.

V. Будущая работа

151. Рабочая группа отметила, что ее двадцать пятую сессию намечено провести в Нью-Йорке с 28 мая по 1 июня 2012 года или в Вене с 7 по 11 мая 2012 года, если Генеральная Ассамблея не выделит средства, необходимые Секретариату для организации заседаний в Нью-Йорке.

B. 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 четвертой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.109)

[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	5–86
	A. Общие замечания	5–6
	B. Комментарии к проекту процессуальных правил	7–86
	1. Вводные правила	7–34
	2. Начало процедуры	35–50
	3. Переговоры	51–57
	4. Нейтральная сторона	58–68
	5. Содействие урегулированию и арбитраж	69–71
	6. Решение нейтральной стороны	72–75
	7. Прочие положения	76–86

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 после дальнейшего обсуждения этой темы[1]. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки П-П и, при необходимости, разрабатывать возможные

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

правила, регулирующие отношения между потребителями, ей следует обращать особое внимание на то, чтобы такие положения не заменяли законодательства 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[2].

2. На своей двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года)[3] Рабочая группа приступила к рассмотрению темы УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить проект общих процессуальных правил УСО, в том числе с учетом того, что видами исков, которые будут регулироваться посредством УСО должны быть многочисленные трансграничные сделки низкой стоимостью между КС-КС и КС-П (A/CN.9/716, пункт 115). На этой сессии Рабочая группа просила также 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[4].

3. На своей двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года)[5] Рабочая группа рассмотрела проект общих процессуальных правил, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.107. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить пересмотренный вариант проекта общих процессуальных правил, а также документацию по вопросам, касающимся руководящих указаний для нейтральных сторон, минимальных стандартов для поставщиков услуг УСО, материально-правовых норм урегулирования споров и механизма трансграничного приведения в исполнение решений (A/CN.9/721, пункт 140).

4. В настоящей записке содержится аннотированный проект общих процессуальных правил, подготовленный с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе на ее двадцать второй и двадцать третьей сессиях.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания

5. При рассмотрении проекта процессуальных правил (Правила) возникает несколько вопросов, касающихся системы УСО в целом. В документе A/CN.9/WG.III/WP.110 рассматривается ряд таких ключевых вопросов, включая порядок организации процедуры УСО (см. A/CN.9/WG.III/WP.110).

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 224 (принятый текст без редактирования).

[3] Доклад о работе двадцать второй сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/716.

[4] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

[5] Доклад о работе двадцать третьей сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/721.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что Правила были подготовлены исходя из предположения, что процедура УСО включает 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. Когда это было уместно, в Правилах давались рекомендации в отношении различных вариантов в тех случаях, когда сторонам предоставляется право выбирать этапы по своему усмотрению.

B. Комментарии к проекту процессуальных правил

1. Вводные правила

7. **Преамбула**

1. Правила ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн ("Правила") предназначены для использования в отношении значительного числа небольших по стоимости трансграничных сделок, совершаемых полностью или частично с использованием электронных средств связи.

2. Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает следующие документы [, прилагаемые к Правилам в качестве приложений и являющиеся частью Правил]:

[a) руководящие указания для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн;]

[b) дополнительные правила для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн;]

[c) руководящие указания и минимальные требования для нейтральных сторон;]

[d) материально-правовые нормы урегулирования споров;]

[e) механизм трансграничного приведения в исполнение решений;]

[…];

["3. любые отдельные и дополнительные [правила][документы] должны соответствовать Правилам".]

Замечания

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли включить в Правила краткую преамбулу для уточнения контекста, в котором предполагается использовать Правила, а также вспомогательные инструменты, являющиеся частью системы УСО. Включение преамбулы позволило бы упростить проект статьи 1 (см. пункт 10 ниже).

9. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что с ходом обсуждения общих вопросов и проблем, касающихся глобальной системы УСО, можно ознакомиться в документе A/CN.9/WG.III/WP.110.

Пункт 1

10. В отношении определения термина "трансграничная сделка" Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что принятая в 2005 году Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях" или "КЭС") применяется к "заключению или исполнению договора между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах". Это определение включает термин "местонахождение коммерческого предприятия", который определяется в статье 6 Конвенции об электронных сообщениях[6]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли это определение также уместным в контексте Правил.

Пункт 2

11. Пункт 2 призван разъяснить, что Правила являются одним из элементов всей системы УСО (см. A/CN.9/WG.III/WP.110).

12. **Проект статьи 1 (Сфера применения)**

"Правила применяются к процедуре УСО 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 сторон добиваться возмещения в другой форме].

Замечания

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом будет достигаться такая договоренность между сторонами и каким образом Правила будут учитываться при любой такой договоренности.

14. Термин "сделка, заключенная в режиме онлайн" может относиться к сделкам, совершаемым любой из сторон полностью или частично с использованием электронных средств. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос

---

[6] Статья 6 Конвенции об электронных сообщениях:

1. Для целей настоящей Конвенции коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона не докажет, что сторона, сделавшая такое указание, не имеет коммерческого предприятия в этом месте.

2. Если какая-либо сторона не указала коммерческого предприятия и имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции является то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с этим договором.

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное местожительство.

4. Какое-либо местонахождение не является коммерческим предприятием лишь в силу того, что в этом месте:

a) находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую какой-либо стороной в связи с заключением договора; или

b) эта информационная система может быть доступна для других сторон.

5. То обстоятельство, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанной с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

о возможности применения Правил к сделкам, совершаемым полностью или частично с использованием электронных средств.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, следует ли в Правилах указать подробнее, какие виды исков относятся к сфере применения Правил или какие виды исков прямо исключены из этой сферы (A/CN.9/721, пункт 51).

16. Что касается заключенного в квадратные скобки текста в конце пункта 1 ("*[с учетом права сторон добиваться возмещения в другой форме"]*), то Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на результаты обсуждения этого вопроса на ее двадцать третьей сессии и на расхождение мнений в отношении необходимости сохранения этого текста (A/CN.9/721, пункты 41–49). Цель заключенного в квадратные скобки текста заключается в том, чтобы указать на те ситуации, когда предшествующие возникновению спора обязательные к исполнению соглашения об арбитраже могут быть необязательными для потребителей, а значит те ситуации, когда только одна сторона может быть связана таким соглашением.

17. **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 запрос, сделанные любым лицом, к которому настоящие Правила применяются в связи с УСО;

Вариант 1 [3. "электронное сообщение" означает любое сообщение, передаваемое любым лицом, к которому применяются настоящие Правила, с помощью информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс, телефакс [, систему передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференции, онлайн-чаты, интернет-форумы или микроблоги;]

Вариант 2 [3. "цифровое сообщение" означает любую информацию в аналоговой форме, например документы, объекты, изображения, тексты и звуковые данные, которые конвертируются или преобразуются в цифровой формат для их непосредственной обработки с помощью компьютера или других электронных устройств;]

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 любое лицо, которому направлено уведомление;

6. "УСО" означает урегулирование спора в режиме онлайн, представляющее собой систему урегулирования споров, в которой [процедурные аспекты механизмов урегулирования споров] [процедуры урегулирования споров] осуществляются и облегчаются путем использования

[электронных сообщений] [цифровых сообщений] и других информационно-коммуникационных технологий;

7. "платформа УСО" означает [платформу] [одну или несколько платформ] для урегулирования споров в режиме онлайн, которая представляет собой систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки [электронных сообщений] [цифровых сообщений], используемых в рамках УСО;

8. "поставщик УСО" означает поставщика услуг по урегулированию споров в режиме онлайн, который является структурой, управляющей процедурами УСО и предоставляющей сторонам платформы УСО для урегулирования их споров в соответствии с Правилами;

[…]"

Замечания

Пункт 1 "истец"

18. Предложенное определение термина "истец" уточняет, что истцом может быть либо покупатель, либо продавец.

Пункт 2 "сообщение"

19. Определение термина "сообщение" сформулировано на основе определения в статье 4 (a) Конвенции об электронных сообщениях, где оно ограничивается использованием электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора между сторонами. Это определение было изменено для учета контекста УСО, включающего как сделки КС-КС, так и сделки КС-П.

Пункт 3 ["электронное сообщение"] ["цифровое сообщение"]

20. Определение термина "электронное сообщение" сформулировано на основе статей 4 (b) и 4 (c) КЭС и статьи 2 (a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ), принятого в 1996 году (с дополнительной статьей 5 bis, 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 упоминание о системе передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференциях, онлайн-чатах, интернет-форумах, микроблогах и других информационно-коммуникационных технологиях в качестве примеров электронных сообщений.

21. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, можно ли вместо термина "электронное сообщение" использовать более абстрактное и технически нейтральное понятие, например термин "цифровое сообщение". К цифровому сообщению относится информация в аналоговой форме, например документы, объекты, изображения, тексты и звуковые данные, которые конвертируются или преобразуются в цифровой формат, с тем чтобы его можно было непосредственно обработать с помощью компьютера или других электронных устройств. Более широкое понятие цифрового сообщения может включать такую

новую технологию, как автоматическое распознавание речи, которая позволяет компьютерам распознавать человеческую речь и преобразовывать ее в текстовую форму или преобразовывать текст в речь, а также радиочастотную идентификацию, которая позволяет передавать с помощью радиоволн информацию между электронным транспондером и считывающим устройством. Эти новые технологии и другие будущие технологии могут быть пригодны для использования в рамках процедуры УСО. Кроме того, термин "цифровое сообщение" может быть более уместным, учитывая тот факт, что использование электронного сообщения для урегулирования спора может потребовать индивидуального заслушивания в электронной форме, хотя, как это можно отметить, в основе договора об электронной сделке лежит, главным образом, письменный документ в электронном формате.

Пункт 4 "нейтральная сторона"

22. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что подлежащие рассмотрению общие вопросы, касающиеся нейтральных сторон, изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.110.

23. Возникает вопрос о том, может ли нейтральная сторона совмещать функции посредника (т. е. оказывать помощь в процессе содействия урегулированию) и арбитра (т. е. выносить обязательные для исполнения решения) (A/CN.9/721, пункты 66–67). В коммерческих делах посредник обычно не выполняет функций арбитра, если только стороны не договорятся об ином. В случае УСО подход может быть иным, учитывая необходимость обеспечить оперативность и простоту процесса (A/CN.9/716, пункты 61–65) и принимая во внимание соображения, изложенные в пункте 67 документа A/CN.9/721. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в контексте своего решения о порядке определения различных этапов процедуры УСО.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть подробнее вопрос о том, какие термины уместнее использовать в Правилах – "арбитр" или "нейтральная сторона" и "арбитражное решение" или "решение" (A/CN.9/721, пункт 24).

Пункт 6 "УСО"

25. 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 этого понятия (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 "Платформа УСО"

26. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что подлежащие рассмотрению общие вопросы, касающиеся платформы УСО, изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.110.

27. В отношении определения платформы УСО возникает ряд вопросов. Один из вопросов заключается в том, предполагается ли возможность эксплуатации поставщиком услуг УСО более чем одной платформы УСО. Платформа УСО может включать сервер электронной почты, через который общаются стороны и поставщик услуг УСО, веб-портал, специально разработанное решение или внутреннюю систему планирования общеорганизационных ресурсов или же любой другой формат. Платформа УСО может представлять собой одну систему, например веб-сайт, или несколько систем, например веб-сайт и мобильная телефония, подключенная к веб-сайту. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении текста, заключенного в квадратные скобки [*одну или несколько платформ*].

Пункт 8 "Поставщик услуг УСО"

28. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что подлежащие рассмотрению общие вопросы, касающиеся поставщиков услуг УСО, изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.110.

29. Определение поставщика услуг УСО сопряжено с такими различными вопросами, как функции, ответственность, утверждение и процесс отбора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени должны быть определены функции и ответственность поставщиков услуг УСО, и вопрос о целесообразности включения в Правила и руководящие указания такого определения.

30. **Проект статьи 3 (Сообщения)**

"*1. Все сообщения в ходе процедуры УСО передаются с помощью электронных средств поставщику услуг УСО и направляются через платформу УСО.*

[2. Указанным электронным адресом [адресами] истца для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является адрес [адреса], указанный в уведомлении об УСО ("уведомление"), если только истец не уведомит об ином поставщика услуг УСО или платформу УСО.

3. Электронным адресом [адресами] для направления поставщиком услуг УСО уведомления ответчику является адрес [адреса] ответчика, который был [были] указан истцом. В дальнейшем указанным электронным адресом [адресами] ответчика для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является адрес [адреса], о котором ответчик уведомил поставщика услуг УСО или платформу УСО при принятии Правил, или любой измененный адрес, о котором было уведомлено в ходе процедуры УСО.]

[4. Моментом получения электронного сообщения в соответствии с Правилами является момент, когда у адресата появляется возможность его извлечения с платформы УСО.]

5. Поставщик услуг УСО направляет подтверждение получения электронных сообщений в отношениях между сторонами и нейтральной

стороной, всем сторонам [и нейтральной стороне] по их указанным электронным адресам.

6. Поставщик услуг УСО уведомляет все стороны и нейтральную сторону о наличии любого электронного сообщения на платформе УСО".

Замечания

Пункты 2 и 3

31. Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на состоявшиеся на ее двадцать третьей сессии обсуждения, в ходе которых было предложено разделить пункт, посвященный указанным электронным адресам сторон (см. A/CN.9/721, пункты 84–86). В этой связи можно отметить, что до момента направления ответчиком ответа единственным адресом ответчика, известным поставщику услуг УСО, является адрес, указанный истцом. Поэтому определение учитывает это обстоятельство.

Пункт 4

32. Пункт 4, который отражает статью 10 Конвенции об электронных сообщениях, касается общих временных рамок процесса УСО[7]. 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 сообщений может привести к задержке процесса, в связи с чем, возможно, необходимо определить логически обоснованный стандарт для выявления момента их получения.

Пункт 5

33. Пункт 5 предусматривает подтверждение получения электронных сообщений (A/CN.9/721, пункт 89). Такое подтверждение преследует две цели: во-первых направить подтверждение отправителю электронного сообщения; во-вторых, уведомить другую сторону и, по возможности, нейтральную сторону о том, что первая сторона направила электронное сообщение.

34. Было высказано мнение о том, что поставщик услуг УСО должен также подтверждать дату и время получения сообщений и что вопросы расчета времени и подтверждения получения могут регулироваться в рамках платформы УСО при помощи использования технических средств (см. A/CN.9/721, пункт 100).

[7] 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 учитывают также 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).

2. Начало процедуры

35. 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 поставщик услуг УСО незамедлительно направляет это уведомление ответчику.

3. Ответчик направляет поставщику услуг УСО 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] [ответчиком] 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 электронные адреса ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), которые известны истцу;

c) основания, на которых заявляется иск;

d) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

e) подпись истца и/или представителя истца в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности];

f) Вариант 1 [заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО;]

Вариант 2 [заявление с указанием этапа [этапов] процедуры УСО, в котором истец желает участвовать]

Вариант 3 [заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора]

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) заявление об уплате регистрационной пошлины в размере [ ];

[i) местонахождение истца;]

[…]

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;

f) заявление о том, что ответчик в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

[g) местонахождение ответчика;]

[…]"

Замечания

Пункты 2 и 3

36. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в зависимости от формы определения поставщика услуг УСО и платформы УСО можно предполагать, что уведомления могут направляться поставщику услуг УСО или платформе УСО. Эти пункты должны согласовываться с положениями о сообщениях и с определениями поставщика услуг УСО и платформы УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что указание в качестве получателя электронных сообщений либо поставщика услуг УСО, либо платформы УСО может влиять на момент получения электронных сообщений, что в свою очередь влияет на временные рамки процесса УСО.

Пункт 3

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть порядок исчисления сроков в соответствии с правилами и вопрос о целесообразности передачи таких исчислений в ведение поставщика услуг УСО (см. A/CN.9/WG.III/WP.110).

Пункт 4

38. В пункте 4 рассматривается вопрос о начале процедуры УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать началом процедуры дату получения поставщиком услуг УСО уведомления от истца (статья 4 Согласительного регламента Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)) или дату получения уведомления ответчиком (унифицированный порядок разрешения споров, связанных с именами доменов, в Корпорации по присвоению имен и номеров в Интернете).

39. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать для каждого конкретного этапа процедуры УСО, как то переговоры, содействие урегулированию и арбитраж, свое собственное определение начала в том случае, когда УСО предусматривает право сторон и/или поставщиков услуг УСО выбирать конкретный этап или этапы процедуры.

40. Нынешняя формулировка пункта ставит начало процедуры в зависимости от получения уведомления либо поставщиком услуг УСО, либо ответчиком. Так приложение A (f) теперь предусматривает возможность выбора сторонами или по крайней мере истцом конкретного этапа процедуры УСО.

Приложение A

Приложения A (c) и (d)

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в приложении A основания, на которых могут быть заявлены иски, и имеющиеся средства правовой защиты. В глобальных трансграничных масштабах наличие значительного числа небольших по стоимости дел может привести к необходимости ограничить виды дел простыми исками, основанными на фактах, и базовыми средствами правовой защиты, с тем чтобы не допустить риска переполнения системы сложными делами, что сделает ее неэффективной и дорогостоящей.

Приложение A (e)

42. Следует отметить, что термин "электронная подпись" отличается от термина "цифровая подпись". Электронная подпись[8] относится к любому виду подписи, который служит для идентификации и удостоверения подлинности личности пользователя, включая управление идентификационными данными[9].

---

[8] В статье 2 (a) Типового закона об электронных подписях электронная подпись определяется как "данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". При цифровой подписи, как правило, используются такие методы шифрования, как инфраструктура публичных ключей (ИПК), для обеспечения эффективной реализации которой требуется наличие специальных технических средств.

[9] Управление идентификационными данными можно определить как систему процедур, мер и технических средств, предназначенных для управления сроками допуска и полномочиями пользователей и их электронными идентификационными данными. Согласно полученным разъяснениям проверка идентификационных данных лица или субъекта, запрашивающего дистанционный доступ к системе, являющегося автором электронного сообщения или подписавшего электронный документ, относятся к той сфере, которая получила название "управление идентификационными данными". Как было разъяснено, цели системы управления идентификационными данными достигаются посредством следующих трех процессов: идентификации, удостоверения подлинности и проверки полномочий (см. документы A/CN.9/692 и A/CN.9/728).

Приложение A (g)

43. 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 (см. также ссылку на приложение B (f)) (A/CN.9/721, пункт 122).

Приложение A (i)

44. Пункт 1 преамбулы предусматривает, что Правила применяются к "трансграничным сделкам", в связи с чем может возникнуть необходимость установления местонахождения сторон. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения требования к истцу указывать в уведомлении свое местонахождение (см. также ссылку на приложение B (g)).

Приложение B

45. Приложение B касается ответа на уведомление и отражает положения приложения A.

Приложение B (a)

46. Как и в приложении A (a) и приложении A (b) в контексте направления в ходе процедуры УСО информации, касающейся сторон, следует учитывать вопросы защиты данных, обеспечения конфиденциальности и безопасности работы в режиме онлайн (A/CN.9/721, пункт 108).

Приложение B (b) и приложение B (c)

47. Приложение B (b) и приложение B (c) отражают приложение A (c) и приложение A (d), в связи с чем по аналогии Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в приложении B ответы на заявления, утверждения и предлагаемые решения, содержащиеся в уведомлении.

Приложение B (d)

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о нижеследующем изменении формулировки пункта (d) с учетом ее любых возможных мнений по вопросу о заключенных до возникновения спора и 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)

49. Приложения B (e), B (f) и B (g) отражают соответственно приложения A (e), A (g) и A (i), в связи с чем любые приведенные выше соображения в отношении указанных приложений A применимы и к указанным приложениям B.

Прочие вопросы

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в Правилах предусмотреть предъявление встречных исков. Предлагается включить следующий пункт:

["5. Ответчик может направить иск в ответ на уведомление, направленное истцом ("встречный иск"). Встречный иск должен возбуждаться [[с участием того же поставщика услуг УСО] в отношении той же оспариваемой сделки, указанной в уведомлении] не позднее [пяти (5)] [календарных] дней [после направления ответчику уведомления о первом иске]. [Решение по встречному иску принимается нейтральной стороной, назначенной для вынесения решения по первому иску]".]

3. Переговоры

51. **Проект статьи 5 (Переговоры)**

"1. [Если ответчик отвечает на уведомление и принимает одно из решений, предложенных истцом] [Если урегулирование спора достигнуто], то поставщик услуг УСО сообщает об этом истцу [, и процедура УСО [автоматически] прекращается].

2. [Если ни одно из решений, предложенных стороной, не принимается другой стороной] [Если стороны не урегулировали свой спор путем переговоров в течение [десяти (10)] [календарных] дней с момента направления ответа,] [Если стороны не достигли согласия] [Если урегулирование спора не достигнуто], то [одна из сторон] [то любая 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. [Любая из сторон может в течение [трех (3)] [календарных] дней с момента получения уведомления о назначении арбитра возразить против предоставления арбитру информации, полученной на этапе переговоров].

Вариант 1 [3. Если ответчик не отвечает на уведомление в течение [пяти (5)] [календарных] дней, то считается, что он отказывается вести переговоры, и дело автоматически переходит в стадию содействия урегулированию [и арбитража], а поставщик услуг УСО незамедлительно приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже.]

Вариант 2 [3. Если ответчик не отвечает на уведомление в течение [пяти (5)] [календарных] дней, то считается, что он отказывается вести переговоры, и переговоры автоматически прекращаются, а любая из сторон имеет возможность приступить к следующему этапу [этапам] процедуры.]

[4. Стороны могут договориться о продлении срока для ответа, однако такое продление не может превышать [--] [календарных] дней]".

Замечания

52. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что этап переговоров может включать ассистируемые переговоры, автоматизированные переговоры или оба вида таких переговоров. При ассистируемых переговорах стороны стремятся достичь урегулирования, общаясь друг с другом при помощи электронных средств, предоставленных поставщиком услуг УСО. При автоматизированных переговорах каждая сторона предлагает решение по урегулированию спора, обычно выраженное в денежной форме, которое не доводится до сведения другой стороны. Затем компьютерная программа сопоставляет предложения и стремится достигнуть урегулирования для сторон, если предложения не выходят за рамки установленного диапазона. В Правилах, возможно, потребуется учесть использование автоматизированных переговоров в тех случаях, когда имеется соответствующая технология (программное обеспечение), которая "согласует" урегулирование на основе предложений, представленных сторонами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в положения о переговорах ассистируемые переговоры и автоматизированные переговоры.

Пункт 1

53. Пункт 1 статьи 5 касается завершения переговоров и прекращения процедуры УСО в том случае, когда стороны достигли договоренности. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли завершать переговоры при достижении договоренности об урегулировании во всех случаях или когда об этом просит какая-либо из сторон. В этой связи можно рассмотреть технические аспекты, касающиеся достижения договоренности об урегулировании, в том числе вопрос о том, в какой части системы УСО их следует отразить.

Пункт 2

54. 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 согласиться с решением 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. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о временных пределах и вопрос о механизме, посредством которого поставщик сможет устанавливать, что ответчик получил уведомление, а также определить, в какой части глобальной системы УСО этот вопрос должен быть отражен.

Пункт 3

55. Пункт 3 содержит два варианта. Согласно первому варианту, стороны переходят от одного этапа процедуры к следующему этапу автоматически. Согласно второму варианту переход от этапа переговоров к этапу содействия урегулированию и затем к арбитражу происходит при наличии прямого согласия сторон.

Пункт 4

56. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Правила положения, регулирующего продление срока для представления ответа.

57. Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить, должен ли вопрос о продлении этапа переговоров решаться сторонами, или же поставщик услуг УСО может отказать в таком продлении.

4. Нейтральная сторона

58. **Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)**

"*1. Поставщик услуг УСО [через платформу УСО] [автоматически] назначает нейтральную сторону посредством отбора из списка отвечающих квалификационным требованиям нейтральных сторон, который ведется поставщиком услуг УСО.*

2. Нейтральная сторона заявляет о своей независимости и 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. [Любая из сторон в течение [трех (3)] [календарных] дней с момента получения уведомления о назначении нейтральной стороны может возразить против предоставления нейтральной стороне информации, полученной на этапе переговоров].

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 [через платформу УСО] незамедлительно [автоматически] назначает нейтральную сторону для ее замены и информирует об этом стороны. Процедура возобновляется с этапа, на котором 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

59. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что подлежащие рассмотрению общие вопросы, касающиеся нейтральных сторон, изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.110.

Пункт 1

60. На практике отбор нейтральных сторон поставщиком услуг УСО, имеющим доступ к списку нейтральных сторон, должен автоматически регулироваться платформой УСО. Это позволит повысить степень беспристрастности и независимости нейтральной стороны, поскольку автоматизированный процесс отбора не связан с принятием любых решений поставщиком УСО или любыми другими сторонами. В порядке уточнения этого обстоятельства в процессуальных правилах Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пункты 1 и 5 слов [*через платформу УСО*] и [*автоматически*].

Пункт 3

61. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить, должны ли "все сообщения, полученные от сторон, и документы, касающиеся спора" включать сообщения, обмен которыми был произведен на этапе переговоров, поскольку истец при подаче иска должен представить соответствующие доказательства и документы.

62. Рабочая группа, возможно, пожелает включить положение, предоставляющее сторонам возможность возражать против предоставления нейтральной стороне информации, полученной в ходе переговоров.

Пункт 4

63. 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.

64. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность предоставления поставщику услуг УСО права отклонять возражения стороны, а также вопрос о том, должны ли указываться причины такого отклонения, с тем чтобы стороны были уверены в беспристрастном назначении нейтральных сторон: [*"Если поставщик услуг УСО отклоняет возражения стороны, то он сообщает сторонам причины такого отклонения"*].

65. Другой вариант заключается в введении прямой процедуры, не предусматривающей возможность разъяснения и указания причин: [*"Если сторона возражает против назначенной нейтральной стороны, то эта нейтральная сторона автоматически дисквалифицируется и поставщик услуг УСО назначает вместо нее другую нейтральную сторону. Каждая сторона имеет право на не более чем [три (3)] таких отвода назначенной нейтральной стороны, после чего назначение поставщиком услуг УСО нейтральной стороны будет окончательным"*.]

Пункт 7

66. На двадцать второй сессии Рабочей группы было выражено общее согласие с тем, что при отсутствии иной договоренности между сторонами должна назначаться одна нейтральная сторона (A/CN.9/716, пункт 62).

67. **Проект статьи 7 (Полномочия нейтральной стороны)**

"1. С учетом положений Правил нейтральная сторона может вести процедуру УСО таким образом, какой 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 урегулирования спора. При этом нейтральная сторона действует справедливо и всегда сохраняет полную независимость и беспристрастность.

2. Нейтральная сторона [ведет процедуру УСО] [выносит решение по спору] на основании документов, представленных сторонами и любых направленных ими поставщику услуг УСО сообщений, уместность которых определяет нейтральная сторона. Процедура УСО проводится только на основании этих материалов [, если только нейтральная сторона не примет иное решение].

3. Нейтральная сторона имеет право разрешать любой стороне вносить изменения в любой представленный документ на условиях (касающихся расходов и иных вопросов), которые определяет нейтральная сторона. На каждой стороне лежит бремя доказывания тех фактов, на которые она опирается в обоснование своего иска или возражения. В любой момент в ходе процедуры нейтральная сторона может потребовать от сторон представить дополнительную информацию, документы, вещественные или иные доказательства в срок, устанавливаемый нейтральной стороной.

4. Нейтральная сторона имеет право 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 недействительность оговорки об урегулировании спора".

Замечания

Пункт 2

68. На двадцать третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что новые 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 процессуальные 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 (A/CN.9/721, пункт 22). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении заключенного в квадратные скобки текста [*если только нейтральная сторона не примет иное решение*], с тем чтобы у нейтральной стороны была возможность использовать вышеупомянутые технологии.

5. [Содействие урегулированию и арбитраж]

69. **Проект статьи 8 (Содействие урегулированию)**

"Нейтральная сторона анализирует спор на основе представленной информации и вступает в сношения со сторонами в попытке достичь договоренности. Если стороны достигли договоренности, то процедура УСО [автоматически] прекращается. Если стороны не достигли договоренности, [ВАРИАНТ 1. поставщик услуг УСО незамедлительно просит нейтральную сторону вынести решение] [ВАРИАНТ 2. любая из сторон может просить нейтральную сторону вынести решение] [ВАРИАНТ 3. стороны могут приступить к следующему этапу [этапам] процедуры.]"

Замечания

70. Данный пункт содержит варианты перехода от этапа содействия урегулирования к следующему этапу процедуры. Первый вариант предполагает, что стороны договорились об участии во всех этапах процедуры УСО, и поэтому поставщик услуг УСО незамедлительно приступает к следующему этапу. Согласно второму и третьему вариантам сама сторона просит перейти к следующему этапу, при этом предполагается, что такая просьба и согласие с этой просьбой другой стороны представляют собой договоренность об участии в этом последующем этапе.

71. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли завершать этап содействия урегулированию на основании договоренности об урегулировании во всех случаях или когда об этом просит какая-либо из сторон.

6. Решение нейтральной стороны

72. **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] выносится в письменной форме и подписывается нейтральной стороной, а также содержит дату его вынесения.

3. [Решение] [Постановление] является окончательным и обязательным для сторон. Стороны незамедлительно выполняют это [решение] [постановление].

4. 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 с момента получения просьбы. Такие исправления [вносятся в письменной форме и] являются составной частью [решения] [постановления].

5. Во всех случаях нейтральная сторона выносит решение в соответствии с условиями договора, принимая во внимание любые соответствующие факты и обстоятельства, и учитывает любые торговые обычаи, применимые к сделке".

Замечания

Пункт 1

73. 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.

74. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в проект статьи 9 пункта о публикации решения нейтральной стороной или поставщиком услуг УСО.

Пункт 5

75. Вопрос о применимом праве будет рассмотрен на одном из будущих совещаний Рабочей группы.

7. Прочие положения

76. Проект статьи 10 (Язык процедуры)

"[Процедура УСО ведется на языке, используемом в связи со сделкой, являющейся предметом спора, если только стороны не договорились об использовании другого языка.] [Если стороны не договорились о языке процедуры, то язык процедуры определяет нейтральная сторона".]

Замечания

77. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в некоторых ситуациях язык, используемый в связи со сделкой, может быть разным для продавца и покупателя в зависимости от их соответствующего местонахождения. Например, продавец может иметь доступ к веб-сайту продаж на одном языке, который автоматически изменяется на другой язык в зависимости от адреса межсетевого протокола Интернет (IP) покупателя, который отражает его местонахождение

и обычно используемый в этом месте язык. В этом случае определение языка "используемого в связи со сделкой" может быть проблематичным.

78. Часто выдвигаемым аргументом против выбора языка сделки в качестве языка процедуры является утверждение, что уровень понимания языка, необходимого для заключения сделки, может отличаться от уровня, необходимого для предъявления иска. Решить такие языковые проблемы, видимо, могут имеющиеся технологии, которые позволяют пользователям представлять иск даже при слабом знании языка платформы УСО.

79. Проект статьи 10 отражает предложение Рабочей группа, согласно которому в тех случаях, когда стороны не смогли достичь договоренности о языке процедуры, решение этого вопроса можно оставить на усмотрение нейтральной стороны (A/CN.9/716, пункт 105). В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть порядок определения языка процедуры до привлечения нейтральной стороны.

80. **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".

81. **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

82. Проект статьи 12 касается вопроса об исключении ответственности лиц, участвующих в процедуре УСО. Он отражает положения статьи 16 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с необходимыми изменениями.

83. В отношении рассмотрения вопросов, касающихся лиц или сторон, участвующих в процедуре УСО, см. документ A/CN.9/WG.III/WP.110.

84. **Проект статьи 13 (Расходы)**

"Нейтральная сторона не выносит никакого [решения] [постановления] в отношении расходов, и каждая сторона сама выплачивает свои расходы".

Замечания

85. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли регистрационная пошлина истца, в том случае, когда он выигрывает дело в ходе процедуры УСО с участием нейтральной стороны, оплачиваться проигравшей стороной.

86. В отношении рассмотрения вопросов, касающихся финансирования поставщиков услуг УСО и сборов, взимаемых поставщиками услуг УСО, см. документ A/CN.9/WG.III/WP.110.

C. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать четвертой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.110)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО	4–50
	A. Глобальная система УСО	4–8
	1. Разработка глобальной системы УСО	4
	2. Составные элементы системы УСО	5–8
	B. Процедура УСО	9–12
	C. Поставщик услуг УСО и платформа УСО	13–15
	1. Поставщик услуг УСО	13–14
	2. Поток сообщений между поставщиком услуг УСО и платформой УСО	15
	D. Нейтральные стороны УСО	16–18
	E. Пользователи УСО	19
	F. Трансграничное приведение в исполнение решений	20–49
	1. Приведение в исполнение соглашений об урегулировании путем УСО в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией	21–23
	2. Приведение в исполнение арбитражных решений в рамках УСО	24–34
	3. Применимость Нью-Йоркской конвенции	35–46
	4. Средства, поощряющие самостоятельное исполнение	47–49
	G. Применимое право	50

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]. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО в отношении трансграничных электронных сделок, включая сделки КС-КС и КС-П.

2. На своих двадцать второй (Вена, 13–17 декабря 2010 года) и двадцать третьей (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос об УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, провести исследование и подготовить различные документы, касающиеся системы УСО (A/CN.9/716, пункт 115, и A/CN.9/721, пункт 140).

3. В настоящей записке содержатся общие замечания по системе УСО в целом и рассматривается ряд вопросов, касающихся составных элементов этой системы, включая процедуру УСО, поставщика услуг УСО, платформу УСО, нейтральные стороны, вопросы применимого права и трансграничное приведение в исполнение решений.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО

A. Глобальная система УСО

1. Разработка глобальной системы УСО

4. Понятие системы УСО определяется наличием ряда факторов, которые могут оказывать влияние на разработку процессуальных правил и вспомогательной документации:

a) основными выявленными к настоящему времени участниками глобальной системы УСО являются поставщики услуг УСО, платформа УСО, пользователи УСО, нейтральные стороны и, возможно, исполнители решений по УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения любых других участников, а также вопрос об отношениях между ними и этими другими участниками;

b) следует рассмотреть вопрос о том, будет ли система УСО функционировать на глобальном уровне, региональном уровне, внутреннем уровне или на определенном уровне, сочетающем в себе все три указанные уровня;

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

c) следует определить, будет ли один глобальный поставщик услуг УСО или несколько поставщиков услуг УСО, действующих на международном, региональном и внутреннем уровнях. После решения этого вопроса следует рассмотреть следующие вопросы:

i) В случае наличия одного глобального поставщика услуг УСО, будет ли он управлять одной или несколькими платформами УСО?

ii) Если планируется привлечь несколько поставщиков услуг УСО, то будет ли каждый из них управлять своей собственной платформой УСО или один поставщик может использовать услуги платформы, управляемой другим поставщиком? В последнем случае, каким образом можно обеспечить оперативную совместимость?

iii) Опять-таки в случае нескольких поставщиков услуг УСО, будут ли пользователи иметь возможность выбирать, услугами какого из них они желают воспользоваться? Если да, то на какой основе? И каким образом будут обеспечиваться единообразные стандарты деятельности поставщиков услуг УСО?

d) Будет ли глобальная система УСО функционировать на основе единой централизованной платформы УСО или нескольких платформ?

2. Составные элементы системы УСО

5. В соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее двадцать второй и двадцать третьей сессиях, предполагается, что система УСО будет включать процессуальные правила ("Правила"), а также отдельный документ, дополняющий Правила. Правила регулируют порядок начала ведения и завершения процедуры УСО. Отдельный документ может быть составлен в форме руководящих указаний для поставщиков услуг УСО и других сторон. Этот документ может касаться различных аспектов, не включенных в Правила, что может потребовать введение для каждого поставщика услуг УСО разного режима в отношении, например, расходов, определения календарных дней, ответов на отводы нейтральных сторон, а также кодекса поведения и минимальных требований для нейтральных сторон.

6. Другие важнейшие документы, отдельные от Правил и необходимые для системы УСО, касаются вынесения и исполнения решений. Основные правовые принципы урегулирования споров могут относиться к общим принципам, на основе которых нейтральные стороны могут выносить свои решения. Для решения проблемы обеспечения исполнения любого решения или урегулирования будет задействован механизм трансграничного приведения в исполнение решений.

7. Другие соответствующие документы, касающиеся, например, аккредитации поставщиков услуг УСО, оперативных стандартов для поставщиков услуг УСО, функциональных требований для платформы УСО, технических спецификаций платформы УСО, стандартов оперативной совместимости платформ УСО и других соответствующих вопросов, видимо, лучше готовить на внутреннем или региональном уровне, на котором создается система УСО.

8. Возникает ряд следующих вопросов:

a) Какие из этих документов должна готовить Рабочая группа при исполнении своего мандата?

b) Должны ли отдельные документы прилагаться к Правилам в качестве приложений или излагаться самостоятельно в каком-либо ином месте (A/CN.9/721, пункт 53)? Если речь идет о втором варианте, то каким образом будет обеспечиваться надлежащее информирование пользователей УСО о наличии отдельных документов, когда они соглашаются на использование Правил?

B. Процедура УСО

9. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Правила предусматривают разные этапы урегулирования спора: переговоры и содействие урегулированию, являющиеся частью консенсуальной стадии; последующий арбитраж, в ходе которого нейтральные стороны выносят обязательные решения.

10. На своей двадцать третьей сессии Рабочая группа отметила возможность существования двух подходов к организации процедуры УСО.

11. Согласно первому подходу все этапы можно рассматривать в качестве единой обязательной процедуры, требующей прохождение сторонами каждого этапа в предписанном порядке. Согласно второму подходу стороны могут начать процесс с конкретного этапа, например, прямо перейти к этапу арбитража и вынесению нейтральной стороной окончательного и имеющего обязательную силу решения (A/CN.9/721, пункт 23).

12. В связи с разработкой процедуры УСО возникает ряд следующих вопросов:

a) Должна ли процедура УСО предусматривать три этапа (как это имеет место в настоящее время) или в порядке альтернативы два этапа – консенсуальный и обязательный?

b) Следует ли предоставить истцу возможность вступления в процесс УСО на любом из этапов по своему выбору и, если да, то в какой момент этот выбор должен быть сделан?

c) Следует ли разрешить поставщику услуг УСО предлагать услуги в отношении только некоторых этапов процедуры (выбор наиболее выгодных услуг)? (A/CN.9/721, пункт 90)

d) Должен ли этап переговоров включать более конкретные виды переговоров, например, автоматизированные переговоры и ассистируемые переговоры?

e) Следует ли в Правилах предусмотреть возможность предъявления встречных исков? Повлияет ли это на эффективность процедуры?

f) Если одна сторона отказывается участвовать в переговорах, то в какой момент другая сторона может настоять на переходе к этапу содействия урегулированию?

g) Каким образом инициируется переход от переговоров к этапу содействия урегулированию?

C. Поставщик услуг УСО и платформа УСО

1. Поставщик услуг УСО

13. Разработка глобальной системы УСО тесно связана с определением и функциями поставщика услуг УСО и платформы УСО. В этой связи возникает много вопросов, в том числе касающихся роли, функций, отбора, аккредитации и финансирования поставщика услуг УСО и его отношений с платформой УСО, а также (возможно) с любым национальным органом по защите прав потребителей:

a) Каким образом действуют и финансируются поставщики услуг УСО?

b) Будет ли иметь значение местонахождение поставщика услуг УСО?

c) Каким образом будут утверждаться и лицензироваться поставщики услуг УСО и каким образом они будут получать дела или уполномочиваться на их получение?

d) Будут ли истцы выбирать поставщика услуг УСО при подаче своих исков или этот выбор будет осуществляться через третью сторону, например национальный орган по защите прав потребителя? Если речь идет о последнем случае, то каковы будут функции и статус этой третьей стороны?

e) Какую плату, если таковая установлена, будут взимать поставщики услуг УСО за свои услуги? (см. A/CN.9/716, пункты 109–111)

14. В связи с полномочиями, ответственностью и обязанностями поставщика услуг УСО в ходе процедуры УСО возникает ряд следующих вопросов:

a) насколько широкими будут полномочия, предоставляемые поставщику услуг УСО? Определенные вопросы, например, определение задержек в направлении представлений, продление срока и отвод нейтральных сторон, предполагают вмешательство поставщика услуг УСО. Каким образом система УСО будет обеспечивать контроль за таким вмешательством?

b) если процессуальные правила УСО разрешают продление срока представления ответа и если поставщик услуг УСО отклоняет такую просьбу о продлении, то поставщику услуг УСО следует указать на необходимость представления действительных оснований для такого отклонения;

c) должен ли поставщик услуг УСО нести ответственность по надзору за осуществлением урегулирования или исполнением решения. Если да, то каким образом?

2. Поток сообщений между поставщиком услуг УСО и платформой УСО

15. Основной вопрос, который необходимо решить, заключается в отношениях между поставщиком услуг УСО и платформой УСО, которые зависят от того, как определены эти субъекты, и от того, какие задачи на них возложены. Следует отметить, что какое бы окончательное решение не было принято в отношении потока сообщений, поступающих поставщику на платформу, и сообщений, которыми они обмениваются между собой, этот поток должен быть учтен в Правилах, для того чтобы они обеспечивали оперативность и эффективность процесса. Различные вопросы, касающиеся потока сообщений, можно рассматривать после решения вопросов, связанных с определениями и функциями.

D. Нейтральные стороны УСО

16. Нейтральные стороны УСО являются важными участниками системы УСО, поскольку их функция заключается в вынесении решений по спорам; в связи с нейтральными сторонами возникает ряд вопросов, имеющих отношение к обеспечению надлежащего процесса в рамках системы УСО.

17. В отношении отбора нейтральных сторон возникает ряд следующих вопросов:

a) Каким будет порядок отбора нейтральных сторон?

b) Каким будет порядок аккредитации и фактически повторной аккредитации нейтральных сторон? Следует ли ограничивать срок исполнения ими своих функций или следует ли этот срок продлевать?

c) Кому будет поручено заниматься процессом аккредитации?

d) Могут ли стороны отводить назначенную нейтральную сторону? На каком основании такие отводы могут быть отклонены?

e) Будет ли список нейтральных сторон носить глобальный характер и вестись поставщиком услуг УСО или будет несколько списков, ведущихся различными поставщиками?

f) Если речь идет о глобальном списке, то кто будет иметь право вносить в список изменения, дополнять его или исключать из него нейтральные стороны?

18. Вопросы, касающиеся полномочий нейтральных сторон:

a) Может ли нейтральная сторона при рассмотрении дела председательствовать как на этапе содействия урегулированию, так и на этапе арбитража?

b) Если решение о языке процедуры должно приниматься нейтральной стороной, то какие руководящие указания поставщика услуг УСО могут регулировать такое решение?

c) Если нейтральной стороне разрешено продлевать срок вынесения решения, то существует ли какое-либо правило для обеспечения своевременного вынесения нейтральными сторонами решений?

E. Пользователи УСО

19. На современном рынке электронной торговли зачастую трудно определить, являются ли покупатели и продавцы потребителями или коммерческими структурами, и поэтому пользователями УСО могут быть как потребители, так и коммерческие структуры. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО в отношении трансграничных электронных сделок, включая сделки КС-КС и КС-П. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки П-П и, при необходимости, разрабатывать возможные правила, регулирующие отношения между потребителями, ей следует обращать особое внимание на то, чтобы такие положения не заменяли законодательство

о защите прав потребителей[2]. В соответствии с руководящим указанием Комиссии Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Правила были разработаны в общем виде, с тем чтобы их 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 незначительные суммы. Это отвечает руководящему указанию Комиссии, согласно которому основное внимание в ходе работы следует уделить УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П[3].

F. Трансграничное приведение в исполнение решений

20. Исполнение решений в контексте УСО касается двух вопросов: приведение в исполнение договоренностей об урегулировании, достигнутых сторонами посредством переговоров или через посредников в режиме онлайн, и приведение в исполнение арбитражных решений в рамках УСО в соответствии с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год) ("Нью-Йоркская конвенция"). Поскольку одно из преимуществ УСО заключается в том, что оно позволяет избежать длительной и дорогой процедуры в государственном суде иностранной юрисдикции, может оказаться полезным избежать приведения в исполнение решений в судебном порядке путем рассмотрения возможностей использования других механизмов, поощряющих самостоятельное исполнение решений. Ниже следует весьма предварительный анализ вопросов приведения решений в исполнение, а более подробно они будут изложены в записках, которые будут представлены на рассмотрение Рабочей группы на более позднем этапе.

1. Приведение в исполнение соглашений об урегулировании путем УСО в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией

21. Вопрос о приведении в исполнение соглашений об урегулировании обсуждался ЮНСИТРАЛ при принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре ("Типовой закон о согласительной процедуре"). В ходе подготовки Типового закона о согласительной процедуре Комиссия в целом выразила согласие с общим принципом необходимости содействовать простому и оперативному приведению в исполнение соглашений об урегулировании. В то же время было признано, что методы обеспечения такого ускоренного приведения в исполнение значительно различаются в разных правовых системах и зависят от технических особенностей национальных процессуальных норм, согласовать которые в унифицированных законодательных положениях весьма сложно.

22. Таким образом, вопросы приведения в исполнение, возражений против приведения в исполнение и выбора судов (или других органов, в которые могут направляться ходатайства о приведении в исполнение соглашения об урегулировании) оставлены в статье 14 Типового закона о согласительной процедуре на урегулирование на основании применимого внутреннего права или положений,

---

[2] Там же.

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

которые будут сформулированы в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон о согласительной процедуре. Многие специалисты-практики высказывают мнение о том, что привлекательность согласительной процедуры возрастет, если урегулирование, достигнутое в ходе согласительной процедуры, будет пользоваться режимом ускоренного приведения в исполнение или будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как решение, аналогичное арбитражному решению. В Руководстве по принятию и применению Типового закона о согласительной процедуре ("Руководство по принятию") приводятся примеры соглашений об урегулировании в разных правовых системах. Как подчеркивается в Руководстве по принятию, каких-либо согласованных решений, касающихся приведения в исполнение соглашений об урегулировании, не существует, независимо от того, достигнуты ли они в режиме оффлайн или в режиме онлайн.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли факт достижения соглашения об урегулировании в режиме онлайн привести к возникновению конкретных вопросов в отношении приведения его в исполнение.

2. Приведение в исполнение арбитражных решений в рамках УСО

24. На двадцать второй сессии Рабочей группы 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 (A/CN.9/716, пункт 99). На своей двадцать третьей сессии Рабочая группа приступила к обсуждению вопроса о приемлемости и применимости Нью-Йоркской конвенции к арбитражным решениям в рамках УСО (A/CN.9/721, пункты 18 и 19).

a) Общие замечания в отношении Нью-Йоркской конвенции и Конвенции об электронных сообщениях

25. Нью-Йоркская конвенция предусматривает общие законодательные стандарты признания арбитражных соглашений и судебного признания и приведения в исполнение иностранных и внешних арбитражных решений. В Нью-Йоркской конвенции не дается определения арбитражного решения. В ней также не дается определения формы арбитражного решения.

26. В Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях", или "КЭС") используется принцип функционального эквивалента на основе определения критериев, в соответствии с которыми электронные сообщения могут рассматриваться как эквивалент бумажных сообщений. В частности, в ней предусмотрены конкретные требования, которым должны отвечать электронные сообщения, для того чтобы они могли служить тем же целям и выполнять те же функции, свойственные определенным понятиям в традиционной системе бумажного оборота, например, понятиям "письменная форма", "подлинный экземпляр", "подпись" и "запись".

27. С учетом национального законодательства, предусматривающего функциональную эквивалентность бумажных документов и электронных сообщений и рукописных и электронных подписей, и исходя из широкого толкования положений Нью-Йоркской конвенции электронное арбитражное решение следует

признать как отвечающее требованиям, предъявляемым к форме. В этой связи вынесенные в режиме онлайн арбитражные решения могут приводиться в исполнение в суде либо в форме печатного варианта, собственноручно подписанного арбитрами и доведенного до сведения сторон в бумажной форме, либо в форме электронного документа, подписанного и доведенного до сведения сторон в электронной форме.

b) Общие замечания в отношении арбитражного соглашения

28. Арбитражное соглашение является важным аспектом системы УСО, поскольку место арбитражного разбирательства, а также порядок и время заключения арбитражного соглашения влияют на приведение в исполнение решений в рамках УСО и признание применимости Нью-Йоркской конвенции к случаям УСО. Определение места арбитражного разбирательства может также оказывать влияние на решение вопроса о применимом праве (в отношении места арбитражного разбирательства (см. A/CN.9/716, пункты 89–96).

c) Заключенное в режиме онлайн арбитражное соглашение с участием коммерческих структур (рекомендация ЮНСИТРАЛ)

29. Хотя статья II(2) Нью-Йоркской конвенции касается требования, предъявляемого к форме арбитражного соглашения, в ней говорится о средствах связи, но конкретно не упоминаются электронные документы. В статье 20(1) Конвенции об электронных сообщениях уточняется, что положения Конвенции применяются к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется Нью-Йоркская конвенция. КЭС предписывает, что электронный документ является функциональным эквивалентом бумажного документа и следовательно отвечает требованию о письменной форме и не может быть лишен действительности или исковой силы (статья 8(1)), если он остается доступным для его последующего использования (статья 9(2)).

30. Конвенция об электронных сообщениях признает заключенные в электронной форме арбитражные соглашения и оговорки действительными в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, и поэтому арбитражные оговорки в заключенных в режиме онлайн договорах П-П будут признаваться действительными в государствах – участниках Нью-Йоркской конвенции и КЭС.

31. Кроме того, Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 2006 году приняла рекомендацию относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции ("Рекомендация")[4]. Рекомендация была разработана с учетом расширения масштабов использования электронной торговли и принятия национального законодательства, а также прецедентного права, которые содержат 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 статью II(2) Нью-Йоркской конвенции, "исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера". Рекомендация призывает государства принять пересмотренную статью 7 Типового

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

закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с поправками, принятыми в 2006 году ("Типовой закон об арбитраже"). Оба варианта пересмотренной статьи 7 устанавливают более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных решений по сравнению с режимом, предусмотренным в Нью-Йоркской конвенции.

32. В этом смысле арбитражную оговорку, включенную в заключенное в электронной форме путем простого щелчка компьютерной мыши соглашение между коммерческой структурой и потребителем (т. е. при помощи окна "ОК"), можно считать удовлетворяющей требованию о письменной форме в соответствии с национальным законодательством, основанным на статье 7(2) Типового закона об арбитраже, поскольку электронный формат позволяет производить запись.

d) Заключенные в режиме онлайн арбитражные соглашения с участием потребителей

33. Сфера применения Конвенции об электронных сообщениях не распространяется на договоры с участием потребителей, поскольку статья 2(1)(a) исключает из сферы применения "договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях". В этой связи действительность заключенных в электронной форме арбитражных соглашений с участием потребителей согласно Нью-Йоркской конвенции все еще вызывает сомнения.

34. Условия действительности соглашений КС-П могут быть более строгими, чем условия действительности соглашений КС-КС. В этой связи вопрос о том, удовлетворяют ли арбитражные оговорки КС-П требованию о письменной форме согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции по-прежнему в правовом смысле не ясен как для потребителей, так и для коммерческих структур. До настоящего времени в прецедентном праве не было обнаружено ни одного случая, связанного с участием потребителя в исполнительном производстве в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

3. Применимость Нью-Йоркской конвенции

a) Статья VII Нью-Йоркской конвенции

35. В свете "более благоприятного законодательного положения", содержащегося в статье VII(1) Нью-Йоркской конвенции, "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".

36. На двадцать второй сессии Рабочей группы было отмечено, 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 (A/CN.9/716, пункт 100).

37. Во многих государствах суды придерживаются четкой позиции в отношении обстоятельств, при которых статья VII(1) может применяться для подтверждения

арбитражных соглашений в тех случаях, когда требование в отношении формы, изложенное в статье II(2), в противном случае не выполняется. Преимущество применения статьи VII(1) заключается в том, что это позволило бы избежать применения статьи II(2) и, поскольку государства могут принять более благоприятные положения, касающиеся требования в отношении формы арбитражных соглашений, это содействовало бы разработке норм, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых различных ситуациях.

38. В этой связи использование в качестве основы статьи VII(1) может в определенной степени быть эффективным решением для преодоления неопределенности в отношении возможности приведения в исполнение арбитражных оговорок в соответствии со статьей II(2) Нью-Йоркской конвенции. Статью VII(1) можно также использовать в тех случаях, когда разработана конкретная система приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных в режиме онлайн.

b) Формальное требование: удостоверение подлинности и заверение арбитражного решения в соответствии со статьей IV Нью-Йоркской конвенции

39. Статья IV(1) Нью-Йоркской конвенции содержит требование о представлении либо подлинных экземпляров арбитражного решения и арбитражного соглашения, либо их заверенных копий. В статье 9(4) Конвенции об электронных сообщениях говорится о подлинной форме электронного документа. Что касается подписей в тех случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщения или договор были подписаны стороной, то в статье 9(3) КЭС перечислены ситуации, когда это требование считается выполненным.

41. Статья IV Нью-Йоркской конвенции предусматривает представление заверенных копий для обеспечения того, чтобы представленные документы были составлены их предполагаемыми авторами (удостоверение подлинности) и чтобы их содержание являлось подлинным, как его изложили авторы (целостность содержания).

42. Несоблюдение условия, изложенного в статье IV, может быть исправлено после подачи просьбы о приведении в исполнение. Если приводящий в исполнение суд требует бумажные копии, то сторона, испрашивающая приведение в исполнение, должна иметь возможность получить копии у арбитров.

c) Признание и приведение в исполнение арбитражных решений в свете статьи V Нью-Йоркской конвенции

43. Статья V(1)(a) – недействительность арбитражного соглашения. Требования о материальной действительности арбитражных соглашений регулируются "по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такового указания, по закону страны, где решение было вынесено" (статья V(1)(a)). Один из основных подлежащих рассмотрению вопросов заключается в том, было ли согласие сторон на арбитраж. Решение этого вопроса регулируется применимым внутренним законодательством и заключенные в режиме онлайн арбитражные соглашения не обязательно могут затрагивать конкретные вопросы. Применительно к соглашениям КС-П вопрос заключается в том, признаются ли действительными согласно

применимому национальному законодательству эти арбитражные соглашения или арбитражные соглашения, заключенные до возникновения спора. На этот вопрос можно ответить по-разному в зависимости от конкретной правовой системы, и для его решения не существует какого-либо согласованного подхода.

44. Статья V(1)(e) – арбитражное решение еще не стало окончательным. Один из подлежащих рассмотрению вопросов заключается в том, может ли проигравшая сторона возражать против приведения в исполнение арбитражного решения на том основании, что это арбитражное решение еще не стало окончательным, поскольку оно было направлено при помощи электронных средств (т. е. поскольку проигравшая сторона не была проинформирована об арбитражном решении в порядке, установленном в Конвенции). Даже если Нью-Йоркская конвенция не требует уведомления об арбитражном решении, можно считать, что самостоятельное понятие окончательного решения требует уведомления. Аналогичным образом применимое национальное законодательство, регулирующее арбитражные решения, вполне может требовать уведомления об арбитражном решении для того, чтобы оно приобрело обязательную силу. Таким образом, вопрос заключается в том, чтобы найти решения, которые обеспечивают и подтверждают уведомление сторон об арбитражных решениях, вынесенных в режиме онлайн.

45. Статья V(2)(a) – подсудность арбитражу. Возникает вопрос в отношении подсудности арбитражу споров с участием потребителей в контексте УСО. На этот вопрос можно ответить по-разному в зависимости от конкретной правовой системы, и для его решения не существует какого-либо согласованного подхода.

46. Статья V(2)(b) – публичный порядок. В приведении в исполнение арбитражных решений может быть также отказано на основании того, что признание и приведение в исполнение арбитражных решений будет противоречить публичному порядку страны, в которой испрашивается приведение в исполнение. В тех случаях, когда, например, арбитраж не допускается, если стороной арбитражного соглашения является потребитель, в исполнении арбитражного решения может быть отказано на основании нарушения публичного порядка.

4. Средства, поощряющие самостоятельное исполнение

47. На двадцать второй сессии Рабочей группы было высказано широкое мнение о том, что традиционные механизмы урегулирования споров, в том числе урегулирование в судебном порядке, не пригодны для урегулирования таких споров в режиме онлайн, поскольку они требуют слишком высоких расходов и много времени по сравнению со стоимостью самих сделок. Была подчеркнута необходимость практических методов урегулирования споров, связанных со значительным числом небольших по стоимости сделок, как КС-КС, так и КС-П, которые в огромных объемах совершаются во всем мире и требуют оперативного, эффективного и низкозатратного механизма урегулирования споров.

48. 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 (A/CN.9/716, пункт 43). В связи с этим основное внимание в ходе обсуждения было уделено другим, отличным от предусмотренных в Нью-Йоркской конвенции, вариантам приведения в исполнение, 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 был основан на уверенности в том, что коммерсанты будут соблюдать свои взятые в связи с этим обязательства. Согласно другому варианту, необходимо ввести сертификацию коммерсантов, которые примут обязательства 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 (A/CN.9/716, пункт 98).

49. Тем не менее самыми эффективными средствами обеспечения приведения в исполнения арбитражных решений, вынесенных в рамках арбитражного разбирательства, проводимого в режиме онлайн, могут быть механизмы, направленные на обеспечение самостоятельного исполнения. Параллельно с правовыми процедурами Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке других видов процедур. Возможными решениями, заслуживающими дальнейшего изучения, являются такие механизмы приведения в исполнение, являющиеся неотъемлемой частью системы, как "знаки доверия", системы управления репутацией, исключение какой-либо стороны из числа участников рынка, штрафные санкции за задержку исполнения, системы депонирования и отзыв проводок по кредитным картам.

G. Применимое право

50. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению вопроса о применимом праве для УСО. Один из предложенных подходов заключался в использовании принципов справедливости, кодексов поведения, единообразных общих норм или сводов основных положений в качестве основы урегулирования дел, позволяющей избегнуть сложных проблем, которые могут возникнуть при толковании норм, касающихся применимого права (A/CN.9/716, пункт 101). На одном из будущих совещаний Рабочей группе будет представлен документ с анализом вопросов, касающихся применимого права, подготовленный с учетом ранее состоявшихся обсуждений этого вопроса в Рабочей группе (A/CN.9/715, пункт 103).

D. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2012 года)

(A/CN.9/744)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Организация работы сессии	6–13
III.	Ход обсуждения и принятые решения	14
IV.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил	15–130
	A. Общие замечания	15–17
	B. Замечания по проекту процессуальных правил	18–130
	1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.112, преамбула, проекты статей 1–3)	18–75
	2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.112, проект статьи 4)	76–77
	3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.112, проект статьи 5)	78–90
	4. Нейтральная сторона (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, проекты статей 6 и 7)	91–117
	5. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, проект статьи 8)	118–130
V.	Рассмотрение вопроса о воздействии обсуждений Рабочей группы на защиту прав потребителей; информирование Комиссии	131–132
VI.	Будущая работа	133

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 применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами (КС-КС) и между коммерческими структурами и потребителями (КС-П)[1]. Было также решено, что вопрос о форме юридических стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен Рабочей группой после дальнейшего обсуждения этой темы.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия отметила выраженную обеспокоенность по поводу того, что, поскольку урегулирование споров в режиме онлайн является относительно новой темой для ЮНСИТРАЛ и поскольку эта тема, 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[2]. Далее 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.

3. На этой сессии Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы III применительно к трансграничным электронным сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки между потребителями (П-П) 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.

4. На своих двадцать второй (Вена, 13–17 декабря 2010 года), двадцать третьей (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) и двадцать четвертой (Вена, 14–18 ноября 2011 года) сессиях Рабочая группа приступила к работе по подготовке правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам, в частности, процессуальных правил об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам.

5. Самая последняя подборка ссылок, касающихся хода рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.111, пункты 5–14.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать пятую сессию в Нью-Йорке, 21–25 мая 2012 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бенин, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Израиль, Индия, Испания, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Филиппины, Чешская Республика, Чили и Япония.

[2] Там же, пункт 256, и там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 215.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Индонезия, Ирак, Куба, Кувейт, Панама, Финляндия и Хорватия.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от Святого Престола.

9. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Африки (ЭКА);

b) *международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация по международному арбитражу (ААМА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация бывших участников учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти К. Виса Виллема, Высший институт арбитров (ВИА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Институт коммерческого права (Дикинсонская школа права Пенсильванского университета), Институт международного коммерческого права (ИМКП), Интернет-организация адвокатов (IBO), Исследовательский центр по вопросам публичного права (ИЦПП), Лагосский региональный центр по международному коммерческому арбитражу (ЛРЦМКА), Латиноамериканский институт электронной торговли (ЛАИЭТ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу, Национальный центр технологий и урегулирования споров (НЦТУС), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП) и Центр международного юридического образования (ЦМЮО).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Су Геун ОХ (Республика Корея)

Докладчик: г-н Валид Набиль ТАХА (Египет).

12. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/ WP.111);

b) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.112 и Add.1);

c) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: дополнительные вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО (A/CN.9/WG.III/WP.113);

d) представленная делегацией Канады записка относительно предложения, касающегося принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон (A/CN.9/WG.III/WP.114); и

e) представленная Центром международного юридического образования (ЦМЮО) записка о включении материально-правовых принципов, касающихся исков и средств правовой защиты в рамках УСО, в статью 4 проекта процессуальных правил: анализ и предложение (A/CN.9/WG.III/WP.115).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

14. Рабочая группа провела обсуждение вопроса "Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил" на основе документов A/CN.9/WG.III/WP.112 и Add.1, A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 и A/CN.9/WG.III/WP.115. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этой теме отражены ниже.

IV. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания

15. Широкую поддержку получило мнение о том, что цель Правил – это не внесение изменений во внутренние законы в глобальных масштабах, а создание практического способа, в настоящее время не существующего на практике, для быстрого, простого и незатратного разрешения трансграничных споров на небольшие суммы по вопросам, обращаться в связи с которыми в суды было бы в целом практически нецелесообразным. Уже само наличие такого способа будет, как было указано, в целом благоприятным фактором для потребителей, которые, если создаваемая система УСО будет справедливой и эффективной, вряд ли обратятся ко внутренним судам с такими делами. Было отмечено, что суды часто не признают заключенные с потребителями соглашения об арбитраже по той причине, что проведение оговоренных арбитражных процедур будет дорогостоящим и сложным для потребителя и станет для него, таким образом, тяжелым бременем; в отличие от этого недорогостоящая, простая и оперативная система разрешения споров не навлечет на себя таких критических замечаний.

16. Было выражено согласие с тем, что разрабатываемые Правила являются по своей природе договорными и применяются по соглашению сторон. Таким образом, Правила будут являться обязательными для сторон – в той мере, в которой это допускается внутренним законодательством, – и не могут иметь преимущественной силы по отношению к императивным нормам права на национальном уровне. Был также достигнут общий консенсус о том, что Правила не могут на практике

воспрепятствовать доступу сторон к судам в тех правовых системах, где такой доступ гарантируется внутренним законодательством.

17. Рабочая группа отметила работу, проводимую в настоящее время Европейским союзом, в частности предложенную Директиву об альтернативном разрешении споров для потребительских споров, а также Положение о внесении поправок и предложенное Положение об урегулировании споров в режиме онлайн для потребительских споров. В то же время было указано, что цель Рабочей группы состоит в разработке глобальной системы, подходящей для использования во всех регионах.

B. Замечания по проекту процессуальных правил

1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.112, преамбула, проекты статей 1–3)

Проект статьи 1 (Сфера применения)

Пункт 1

18. В начале обсуждения Рабочая группа сослалась на ранее проведенное ею рассмотрение вопроса о заключаемых до возникновения спора соглашениях с участием потребителей. С тем чтобы учесть различные вызвавшие обеспокоенность моменты, на которые указывалось ранее, было внесено предложение сформулировать пункт 1 проекта статьи 1 следующим образом, который был сочтен предпочтительным по сравнению с любым из вариантов проекта:

> "*1) Правила применяются в случаях, когда стороны сделки, заключенной при использовании электронных сообщений, договорились на основе осознанного, ясно выраженного и достаточного согласия – либо в момент заключения сделки, либо после возникновения спора и отдельно от сделки, – что споры в связи с этой сделкой передаются на урегулирование споров в режиме онлайн согласно настоящим Правилам*".

19. Хотя и было широко выражено согласие с тем, что предложенный пункт отражает различные точки зрения и является хорошей отправной основой для дальнейших обсуждений, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что его формулировок недостаточно для урегулирования проблемы защиты потребителей согласно внутреннему законодательству. Было также подчеркнуто, что предложенный пункт недостаточно учитывает обеспокоенность, высказанную применительно к заключаемым до возникновения спора соглашениям об использовании УСО в случаях, связанных с потребителями.

20. Было отмечено, что потребитель, заявляющий требование согласно Правилам, может считаться согласившимся с их использованием "после возникновения спора" уже в силу факта подачи требования. В тех случаях, когда потребитель является ответчиком, его согласие должно быть продемонстрировано удовлетворительным для нейтральной стороны образом. Было отмечено, что решение вопроса о том, дано ли действительное согласие на использование УСО в том или ином конкретном случае, входит в предусматриваемый проектом Правил круг полномочий нейтральной стороны.

21. Была выражена обеспокоенность относительно использования термина "осознанное согласие" ("informed consent"), который чаще встречается в судебных решениях, связанных с медицинскими вопросами. Обеспокоенность вызвало также и то, что сторона, проигравшая дело в рамках УСО, может попытаться возобновить тяжбу в национальном суде на том основании, что ее согласие на использование УСО не было "осознанным". Было отмечено, что в странах общего права под осознанным согласием, как правило, понимается, что пациент дал согласие на лечение после того, как ему было сообщено о рисках. Цель же данного пункта Правил – обеспечить, чтобы при заключении договора в режиме онлайн стороны ясно осознавали, что они дают согласие на использование УСО.

22. Относительно значения термина "осознанное согласие" и, в частности, относительно того, должна ли сторона быть прямо поставлена в известность о том, от чего она отказывается, соглашаясь на использование Правил (например, от права на разбирательство во внутреннем суде), были высказаны различные мнения. Было предложено ясно указать, что решение в рамках процедур УСО не исключает возможности последующей подачи исковых заявлений по вопросам, не охваченным Правилами, таким как причинение телесного вреда или косвенные убытки. Далее было предложено заменить термин "осознанное согласие" другой, более четкой формулировкой.

23. Одно из предложений состояло в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором согласие будет как прямо выраженным, так и осознанным, причем последнее будет означать, что сторона понимает, что, согласившись на УСО, она заключает соглашение, отдельное от соответствующей сделки, а это в свою очередь будет означать, что она понимает содержание и последствия такого соглашения. К таковым, как было указано, будут относиться исключение возможности обращения к внутренней правовой системе (однако не по основаниям для иска, лежащим за пределами сферы применения Правил), а также тот факт, что вынесенное в результате УСО решение будет окончательным, обязательным и не подлежащим обжалованию. Некоторые сомнения были высказаны по вопросу о том, является ли содержание концепций "прямо выраженного" и "осознанного" согласия достаточно ясным для их оправданного включения в Правила.

24. Было высказано мнение о том, что наилучшая гарантия должной информированности потребителя заключалась бы в том, чтобы предусмотреть, что соглашение об использовании УСО является соглашением, отдельным от сделки.

25. Рабочая группа обсудила целесообразность включения примеров осознанного согласия в комментарий к Правилам или четкого определения этой концепции в тексте Правил в целях укрепления юридической определенности и содействия ее лучшему пониманию сторонами коммерческих сделок.

26. С целью учета вышеупомянутых моментов, вызвавших обеспокоенность, было внесено измененное предложение заменить предлагаемый пункт 1 следующими двумя пунктами:

> "*1) Правила применяются в случаях, когда стороны сделки, заключенной при использовании электронных сообщений, прямо согласились – либо в момент заключения сделки, либо после возникновения спора – о том, что споры, связанные с этой сделкой и входящие в сферу применения Правил УСО, передаются на УСО согласно Правилам.*

1 bis. Прямо выраженное согласие, о котором говорится в пункте 1 выше, требует заключения отдельного от сделки соглашения и понятно сформулированного уведомления покупателя о том, что споры, связанные со сделкой, будут разрешаться на основании процедур УСО согласно Правилам УСО".

27. Впоследствии было предложено изменить пункт 1 бис этого предложения путем включения слова "исключительно", с тем чтобы соответствующая формулировка гласила "будут разрешаться исключительно". Было также предложено включить слова "и входящие в сферу применения Правил УСО" после второго использования слова "сделка" в пункте 1 бис. Несколько раз прозвучали предложения о том, чтобы включить предложенную формулировку не в проект статьи 1, касающийся сферы применения, а в другое место Правил, например в проект статьи 2, в котором содержатся определения. Был также обращен настоятельный призыв к тому, что, хотя наглядное пояснение данного положения примерами приемлемых арбитражных оговорок и может оказаться полезным, следует проявлять осторожность с тем, чтобы эти примеры не рассматривались в качестве стандарта, со ссылкой на который в будущем может строго оцениваться любая форма согласия в соответствии с Правилами.

28. После обсуждения было достигнуто согласие изменить проект статьи 1 в соответствии с измененным предложением с учетом мнений, отраженных в пункте выше, с тем чтобы данный проект положения послужил основой для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

29. Рабочая группа рассмотрела предложение дополнить проект статьи 1 в измененном виде путем включения следующего пункта после пункта 1 измененного проекта статьи 1:

"*Правила не применяются в случаях, когда закон государства проживания покупателя предусматривает, что соглашения о представлении спора, входящего в сферу применения Правил УСО, на урегулирование на основании этих Правил, связывают покупателя только в том случае, если они были заключены после возникновения спора, и в случаях, когда покупатель не дал на это своего согласия после возникновения спора или не подтвердил такого согласия, данного им в момент заключения сделки*".

30. Было указано, что данный новый пункт позволит охватить положение в тех правовых системах, в которых заключенные до возникновения спора соглашения об арбитраже с участием потребителей не являются обязательными для потребителей, с тем чтобы обеспечить такой порядок, который позволит продолжить процедуры УСО с действительного согласия на их использование со стороны любого участвующего потребителя без вступления в коллизию с соответствующими нормами национального права. Было отмечено, что такой пункт позволит также оградить стороны арбитражного разбирательства в тех случаях, когда вынесенное по его итогам арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в государстве обычного местожительства потребителя, поскольку законодательство этого государства не признает соглашения об арбитраже, заключенные с потребителями до возникновения спора.

31. Прозвучало несколько выступлений как в поддержку данного положения, так и с указанием на некоторые моменты, вызывающие обеспокоенность в связи с ним.

К числу последних относились следующие замечания: поскольку Правила предусматривают не только арбитражные процедуры, но также и переговоры и содействие урегулированию, следует проявить осторожность, с тем чтобы не нанести ущерба применимости этих других процедур, предусматриваемых Правилами, особенно с учетом того, что огромное большинство дел разрешается на этапах, предшествующих арбитражу; в той мере, в которой в данном предложении предполагается установить материально-правовое правило, его включение в свод договорных правил может вызвать проблемы; может быть рассмотрен вопрос о том, чтобы переформулировать Правила в качестве свода норм о содействии регулированию, а не в качестве арбитражных правил, что позволит избежать проблемы, на решение которой направлено данное предложение; и искомый результат может быть получен за счет использования формулировки, аналогичной той, которая содержится в примечании к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и в которой указывалось бы, что эти положения не преследуют цели отойти от правовых норм, предназначенных для защиты потребителей.

32. К числу других моментов, вызвавших обеспокоенность, относились следующие: установление неприменимости Правил сделает невозможным выполнение одной из возлагаемых на них важных функций, а именно определение факта существования действительного арбитражного соглашения; в этом предложении ставятся такие вопросы, как место проживания потребителя и закон его страны, которые требуют дальнейшего изучения; формулировка данного предложения является слишком сложной для свода правил, которые задумывались как простые и удобные для использования неюристами; в вопросе о том, что место проживания потребителя/покупателя является определяющим соображением с точки зрения возможности принудительного исполнения соглашений об арбитраже, всеобщего согласия не имеется; и концепция "обычного местожительства" может оказаться трудной для применения в глобальной среде электронных сделок.

33. Одно из предложений состояло в том, чтобы включить в проект статьи 8 положение, требующее дополнительного "щелчка" по соответствующему окну на экране от стороны, участие которой затрудняется ограничениями в отношении заключаемых до возникновения спора соглашений, что позволит сохранить обязательность процедур для незатронутой "коммерческой" стороны в рамках всего процесса. В ответ внимание было вновь обращено на тот факт, что продавцы также могут являться истцами, например малые и средние предприятия в развивающихся странах, которые могут находиться в неблагоприятном положении по сравнению с хорошо осведомленными покупателями в развитых странах.

34. После обсуждения был сделан вывод о том, что данное предложение следует сохранить в квадратных скобках, что замечания по нему будут отражены в комментарии и что данный вопрос будет всесторонне рассмотрен в документе, который будет представлен на обсуждение на одном из будущих совещаний.

35. Было также указано на необходимость рассмотреть вопрос о последствиях применения процедур УСО для потребителей, включая возможность вынесения обязательного решения против потребителя (которое, однако, может оказаться не подлежащим приведению в исполнение в его правовой системе).

36. Затем Рабочая также обсудила предложение добавить отдельный или дополнительный пункт, дополняющий измененные пункты 1 и 1 бис:

> "*Настоящие Правила регулируют арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из настоящих Правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона*".

37. Было высказано мнение о том, что это предложение, сформулированное на основе статьи 1(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, следует изменить путем замены слов "арбитражное разбирательство" словами "процедуры УСО", поскольку Правила охватывают и другие вопросы, помимо арбитража.

38. После обсуждения было решено заключить предложенный пункт в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения Рабочей группой.

Пункт 2

39. Было выражено общее согласие с сохранением этого положения при исключении из него слова "продавец" и снятии квадратных скобок, в которые заключено слово "стороны". Было указано, что это, в том числе, позволит сохранить актуальность Правил для иных ситуаций, чем споры между покупателем и продавцом.

40. Рабочая группа вновь сослалась на принцип технологической нейтральности и отметила, что если в Правилах будут оговорены конкретные виды электронных адресов, то это поставит их под угрозу устаревания с учетом будущего технологического прогресса. В свете этого было предложено упомянуть о различных видах электронных адресов в комментарии к Правилам.

41. Было предложено отметить в комментарии, что сторонам требуется указывать в своей контактной информации актуальный функционирующий электронный адрес для обеспечения того, чтобы сообщения, направляемые в соответствии с Правилами, достигали целевого адресата.

42. Прозвучал ряд предложений о переносе данного положения в проект статьи 3 или, возможно, в проект статьи 4 с учетом, в частности, того, что в этих статьях данный вопрос уже регулируется. Было упомянуто о том, что для решения вопроса о надлежащем месте данного пункта в тексте Правил окажется, возможно, полезным определение сроков, в течение которых стороны должны представлять свою контактную информацию.

43. Была высказана обеспокоенность в связи с вопросами о том, какие санкции, если таковые вообще будут предусматриваться, следует установить в отношении стороны, которая представляет ложную или вводящую в заблуждение контактную информацию, и должны ли такие санкции быть изложены в самих Правилах или в других положениях законодательства.

44. После обсуждения было достигнуто согласие сохранить данное положение, отдав предпочтение использованию термина "стороны", а не "продавец", и вернуться к обсуждению вопроса о его месте в тексте Правил после завершения рассмотрения проектов статей 3 и 4.

Проект статьи 2 (Определения)

45. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения порядка следования определений в тексте: в нынешнем проекте они расставлены в алфавитном порядке и соответствующим образом пронумерованы, что вызывает расхождения в нумерации содержащихся в проекте статьи 2 определений в текстах на различных языках.

46. Предложение о том, что порядок следования определений должен быть единым для текстов на всех языках, получило общую поддержку.

47. После обсуждения было решено, что Секретариату следует расположить определения в логическом порядке, обеспечивающем последовательность текстов на каждом языке, и что данный порядок будет рассмотрен Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Пункт 1 – "истец"

48. Сохранение нынешнего текста возражений не вызвало.

Пункт 2 – "сообщение"

49. Сохранение нынешнего текста возражений не вызвало.

Пункт 3 – "электронное сообщение"

50. Рабочая группа сослалась на свое решение включить в определение термина "электронное сообщение" элементы цифровых сообщений (A/CN.9/739, пункт 32).

51. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении нынешнего текста.

Пункт 4 – "нейтральная страна"

52. Был рассмотрен вопрос о том, какую формулировку следует использовать: "постановление" и/или "решение".

53. В связи с формулировкой "*выносит [решение] [постановление] в отношении спора*" было внесено два предложения. Первое из них состояло в том, чтобы заменить эту формулировку словами "*выносит решение или иное постановление в отношении спора*" (отразив формулировку в статье 33(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), а второе – в том, чтобы заменить эту формулировку словами "*разрешает спор*".

54. Было достигнуто согласие о том, что оба эти варианта будут заключены в квадратные скобки и что окончательная формулировка будет принята на более позднем этапе с учетом того, что цель данного положения состоит в определении функций нейтральной стороны, а не природы любого постановления, которое она может вынести.

Пункт 5 – "ответчик"

55. Сохранение нынешнего текста возражений не вызвало.

Пункт 6 – "УСО"

56. Было достигнуто согласие об исключении заключенных в квадратные скобки слов "*[система]*" и "*[которое осуществляется с помощью платформы, основывающейся на информационных технологиях, и]*" и снятии квадратных скобок вокруг слова "*[механизм]*".

Пункт 7 – "платформа УСО"

57. Было решено снять квадратные скобки, в которые заключено слово "*[система]*".

Пункт 8 – "поставщик УСО"

58. Рабочая группа согласилась заменить нынешний проект пункта следующим текстом: «*"поставщик услуг УСО" означает поставщика услуг по урегулированию споров в режиме онлайн, который является структурой, управляющей процедурами УСО в интересах сторон для урегулирования их споров в соответствии с Правилами, независимо от того, предоставляет ли она платформу УСО*».

59. Было предложено добавить в список определений определение термина "письменная форма". Была предложена следующая формулировка, основывающаяся на статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле: «*"письменная форма" означает сообщение данных, содержащее информацию, которая является доступной для ее последующего использования*».

60. После обсуждения было решено заключить эту формулировку в квадратные скобки для последующего обсуждения.

Проект статьи 3 (Сообщения)

Пункт 1

61. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли все сообщения направляться через платформу УСО, независимо от того, принадлежит ли эта платформа поставщику услуг УСО и/или эксплуатируется ли она им.

62. Решительную поддержку получило предложение о том, что все сообщения в рамках процесса УСО должны проходить через платформу УСО, которая, как было указано, обладает техническим опытом, позволяющим наилучшим образом поддерживать процедуры УСО, включая надзор со стороны поставщика услуг УСО и обеспечение беспристрастности процедур. Сохранение записей было сочтено важнейшим элементом обеспечения прозрачности, поскольку это предоставляет сторонам и нейтральной стороне возможность для доступа к материалам дела. Было также отмечено, что платформа УСО играет важнейшую роль в защите от мошенничества – например, от опасности того, что какая-либо недобросовестная сторона может попытаться выдать себя за поставщика услуг УСО, – посредством предоставления технологической инфраструктуры, позволяющей не допускать подобных действий и выявлять их. В поддержку этого предложения было указано, в том числе, на другие вызывающие обеспокоенность моменты, которые оно позволяет устранить: обеспечение безопасности данных; облегчение обеспечения доступности данных и их хранения; возможность отслеживания времени представления сообщений.

63. Соответственно, было достигнуто согласие о замене пункта 1 следующим текстом: "*Все сообщения в ходе процедуры УСО представляются с помощью электронных средств через платформу УСО, указанную поставщиком услуг УСО*".

64. Было высказано мнение о том, что на определенном этапе в будущем следует рассмотреть вопрос о переносе материалов, касающихся таких технических аспектов, как структура платформы и вопросы делооборота, из текста Правил в отдельный документ, с тем чтобы упростить Правила, сделать их более удобными для использования и приспособить к постоянному развитию технологий.

Пункт 2

65. Рабочая группа согласилась сохранить этот пункт с текстом, заключенным в квадратные скобки, для рассмотрения на одном из будущих совещаний.

Пункт 3

66. Было предложено заменить пункт 3 следующим текстом: "*Электронным адресом [электронными адресами] для направления поставщиком услуг УСО уведомления ответчику является адрес [являются адреса], опубликованный [опубликованные] ответчиком ясным и легко доступным для общественности способом при принятии Правил или сообщенный [сообщенные] поставщику услуг УСО, когда стороны согласовали процедуры урегулирования спора в режиме онлайн согласно Правилам, или, если ответчик еще не дал своего согласия на такие процедуры, адрес [адреса], который был сообщен [которые были сообщены] истцом. Впоследствии указанный адрес [указанные адреса] ответчика для целей всех сообщений согласно Правилам является тем адресом, о котором [являются теми адресами, о которых] ответчик уведомил поставщика услуг УСО при принятии Правил, с любыми изменениями, сообщенными в ходе процедур УСО*".

67. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что этот текст является слишком сложным для понимания обычным пользователем, и было отдано предпочтение использованию более простых формулировок.

68. Еще одно предложение состояло в том, чтобы переформулировать пункты 2 и 3 таким образом, чтобы из них следовало, что указанными контактными адресами являются адреса, сообщенные сторонами в момент, когда они дали согласие на представление своего спора на УСО согласно Правилам, а не адреса, указанные в "уведомлении". Это предложение получило поддержку на том основании, что оно позволяет избежать потенциального возникновения неясностей, связанных с использованием термина "уведомление" до его формального определения в Правилах (это определение содержится в проекте статьи 4), и, кроме того, отражает принцип, согласно которому в случае, когда стороны приняли Правила, использоваться должен именно тот контактный адрес (периодически обновляемый поставщиком услуг УСО), который использовался в момент принятия.

69. Было высказано мнение о возможной целесообразности включения определения термина "уведомление" в статью 2.

70. Рабочая группа определила возникающий в связи с этим положением важнейший принципиальный вопрос (в настоящее время рассматриваемый в одной из своих форм во втором предложении пункта 3), а именно вопрос о том, что в обстоятельствах, когда адрес ответчика изменился в течение периода между

моментом достижения соглашения о представлении спора на УСО и моментом возникновения спора на практике, однако о таком изменении поставщику услуг УСО сообщено не было, истец может столкнуться с трудностями при заявлении требования.

71. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект формулировки, отражающей различные варианты в отношении пунктов 2 и 3 статьи 3, для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 4

72. Было предложено исключить слова "*с платформы УСО*". Далее было предложено добавить в конце этого пункта (и независимо от исключения этих слов) следующую формулировку: "*при условии, что адресат был уведомлен об этом*". Было достигнуто согласие о том, что обе эти формулировки следует заключить в квадратные скобки для рассмотрения на одной из будущих сессий.

73. Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения относительно проектов формулировки пункта 4 с учетом моментов, оговоренных в пункте 6. Далее было высказано мнение о том, что при подготовке любой следующей редакции следует принимать во внимание статью 2(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими изменениями для использования в контексте УСО, а не в контексте арбитражных процедур.

74. Один из моментов, вызвавших обеспокоенность, был связан с тем, что в случае, если какая-либо сторона не получит сообщения от поставщика, то поставщик должен будет предпринять дальнейшие усилия для установления контакта с этой стороной с помощью других средств.

Пункты 5 и 6

75. Рабочая группа согласилась рассмотреть текст, заключенный в квадратные скобки, на одном из будущих совещаний.

2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.112, проект статьи 4)

Проект статьи 4 (Начало процедуры)

76. Заслушав предложение изменить структуру проекта статьи 4, разбив его на две отдельные статьи с целью обеспечения ясности и простоты изложения, Рабочая группа согласилась с тем, что в Правила следует включить отдельную статью об уведомлении и другую статью об ответе на него. Кроме того, Рабочая группа согласилась включить в текст содержание нынешних приложений проекта в виде пунктов соответствующих статей.

77. Дополнительно было предложено рассмотреть вопрос о включении в текст вариантов относительно момента получения уведомления, как это обсуждается в пунктах 32 и 33 документа A/CN.9/WG.III/WP.112.

3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.112, проект статьи 5)

Проект статьи 5 (Переговоры)

Пункт 1

78. В силу того, что стороны должны поощряться всеми возможными способами к урегулированию спора посредством переговоров, было указано, что поставщики услуг УСО должны предоставлять сторонам технические средства для содействия проведению переговоров, причем такие средства должны предоставляться еще до вступления в дело нейтральной стороны. Было отмечено, что в силу своего договорного характера Правила не могут возлагать обязательства на третьи стороны, в частности на поставщиков услуг УСО. Было высказано предупреждение в связи с тем, что, хотя Правила и должны способствовать переговорам, они не должны заставлять стороны вступать в переговоры на этом этапе.

79. Рабочая группа рассмотрела вопрос об изменении формулировки пункта 1, с тем чтобы более точно определить этап переговоров. Одно из предложений состояло в следующем: "*После получения ответа, о котором говорится в статье [--], стороны предпринимают добросовестные попытки урегулировать свой спор посредством прямых переговоров, в том числе, где это уместно, с помощью методов связи, предлагаемых платформой УСО*".

80. Еще одно предложение, направленное на то, чтобы четко указать, что Правила поддерживают урегулирование споров путем переговоров, состояло в том, чтобы изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "*Если урегулирование спора достигнуто – и с учетом пункта 5 статьи 5, – то процедура УСО автоматически прекращается*".

81. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить новый пункт 1 с учетом этих предложений и тех видов помощи, которые предлагают поставщики услуг УСО в настоящее время.

Пункт 2

82. Мнения по вопросу о том, следует ли сохранить заключенные в квадратные скобки варианты в пункте 2, разошлись. Было принято решение о том, что до проведения дальнейшего обсуждения структуры процедуры УСО, в том числе видов и числа этапов этой процедуры, все варианты должны быть сохранены в квадратных скобках. Было также достигнуто согласие снять квадратные скобки вокруг формулировки "*[десять (10)]*".

Пункт 3

83. Для обеспечения соответствия с пунктом 3 проекта статьи 4 было решено исключить приведенный в квадратных скобках вариант "*[пять (5)]*" и сохранить вариант "*[семь (7)]*", сняв квадратные скобки, в которые он заключен. Было также решено снять квадратные скобки вокруг последней формулировки "[, *и тогда поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже*]", оставив в квадратных скобках текст внутри самой этой формулировки (*[оперативно] [незамедлительно]*) для дальнейшего рассмотрения.

Пункт 4

84. Рабочая группа напомнила о принятом ею ранее решении о том, что для обеспечения эффективности хода разбирательства по многочисленным делам, связанным с незначительными суммами, и побуждения сторон к оперативному разрешению их споров будет предпочтительно ограничить срок, в течение которого стороны могут согласовать продление.

85. Был задан вопрос о том, имеется ли с практической точки зрения какое-либо различие между продлением "*[для ответа]*" и "*[для урегулирования]*". Было разъяснено, что эти два варианта не являются взаимоисключающими и что может быть использован либо один, либо оба из них. Был достигнут консенсус об использовании только одной из этих формулировок, однако по вопросу о том, какая из них наиболее эффективным образом способствует оперативности процедур, прозвучали различные точки зрения. Согласно некоторым мнениям, данный пункт должен регулировать только начало разбирательства и, таким образом, применяться только к ответу, в то время как, согласно другим мнениям, способность сторон проводить переговоры через систему УСО должна быть тем или иным образом ограничена (в любом случае без ущерба для их возможности вступать в переговоры за пределами этой системы). Было достигнуто согласие о сохранении обоих вариантов в квадратных скобках для обсуждения на одной из будущих сессий.

86. Кроме того, было достигнуто согласие о сохранении в данном пункте максимальной возможности продления на срок до "*[десяти (10)]*" дней и, соответственно, о снятии квадратных скобок вокруг этой формулировки и исключении вариантов "*[пять (5)]*" и "*[семь (7)]*" дней.

Пункт 5

87. Было еще раз обращено внимание на тот факт, что цель данного пункта состоит в том, чтобы позволить стороне возобновить процедуры с единственной целью получить постановление или решение, на основании которого она может потребовать принудительного исполнения.

88. Хотя и было признано, что положение, в котором регулировался бы вопрос о неисполнении стороной согласованного решения об урегулировании, обязательно должно быть включено в Правила, было также выражено согласие с тем, что пункт 5 в его нынешнем виде не обеспечивает надлежащего достижения этой цели.

89. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что в связи с этим пунктом возникают два важных юридических вопроса. Во-первых, в соглашение об урегулировании, возможно, потребуется включить отдельное положение, предусматривающее порядок разрешения споров, возникающих из самого этого соглашения, при том что разрешение споров, возникающих из соглашения об урегулировании, может и не осуществляться посредством тех же процедур УСО, с помощью которых было достигнуто это соглашение. Во-вторых, было высказано сомнение в отношении юридической возможности открыть новое производство для вынесения решения на согласованных условиях.

90. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть этот пункт с учетом следующих вопросов, поднятых Рабочей группой: i) взаимосвязь между этим пунктом и пунктом 1; ii) установление непродолжительного срока для выполнения решений в рамках урегулирования и/или возобновления процедуры

может побуждать нарушившую сторону к исполнению; iii) в тексте на английском языке термин "re-open" лучше передает цель этого пункта, чем термин "re-commence", поскольку он не требует нового открытия процедуры УСО с самого начала; iv) возможность поиска наиболее удобного поставщика услуг УСО, если в данном пункте не будет ясно установлено, что действовать следует через того же поставщика услуг УСО; v) необходимость четкой фиксации условий урегулирования на платформе УСО. Различные варианты формулировки пересмотренного пункта было решено заключить в квадратные скобки для рассмотрения на одной из будущих сессий.

4. Нейтральная сторона (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, проекты статей 6 и 7)

Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)

Пункт 1

91. Было достигнуто согласие о том, что пункт 1, по которому не было высказано каких-либо замечаний, следует сохранить в его нынешнем виде.

Пункт 2

92. Было высказано мнение о том, что обязанность нейтральной стороны проявлять независимость и беспристрастность носит постоянный характер. Рабочая группа просила Секретариат внести изменения во второй пункт, с тем чтобы отразить эту идею.

Пункт 3

93. Было сделано напоминание о том, что в основе подготовки этого пункта лежала цель обеспечить, чтобы назначение нейтральной стороны на этом этапе было простой автоматической процедурой. В то же время было выражено согласие с тем, что цели ограничить любые возможные права какой-либо стороны обоснованно возражать против продолжения участия нейтральной стороны не преследовалось. Было достигнуто согласие о том, что такое право может возникнуть на любом этапе процесса УСО.

94. Рабочая группа просила Секретариат подготовить отдельный проект положения, разрешающего стороне возражать против назначения нейтральной стороны на любом этапе процесса, когда такое возражение является обоснованным.

95. В отношении числа возражений, на которое может иметь право та или иная сторона, и количества дней для заявления таких возражений полного согласия достигнуто не было, и в силу этого текст в квадратных скобках был сохранен, при том что соответствующие цифровые показатели будут обсуждены на одной из будущих сессий.

Пункт 4

96. Было указано, что назначение нейтральной стороны становится окончательным только после завершения любых процедур оспаривания в соответствии с пунктом 3. Рабочая группа просила Секретариат еще раз рассмотреть данный пункт, с тем чтобы снять любые неясности в вопросе о моменте вступления назначения в силу.

97. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что первое предложение текста исключает, как представляется, применение второго предложения. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть данный пункт, с тем чтобы отразить принцип, заключающийся в том, что в течение трехдневного срока стороны могут возражать против предоставления информации нейтральной стороне, при том что после истечения этого трехдневного срока и в отсутствие любых возражений нейтральной стороне будет передаваться полное досье информации.

98. Было предложено добавить в конце этого пункта слова "кроме как в обстоятельствах, к которым применяется статья 5(5)".

99. После обсуждения было решено снять квадратные скобки, в которые заключены слова "*[три (3) дня]*".

Пункт 5

100. С тем чтобы наделить стороны теми же правами на оспаривание назначения новой нейтральной стороны, что и те, которыми они располагают в отношении первоначально назначенной нейтральной стороны, Рабочая группа решила добавить в этот пункт положение, зеркально отражающее то, которое содержится в пункте 3, с тем чтобы предоставить возможность для оспаривания кандидатуры новой нейтральной стороны, при том что соответствующая добавленная формулировка должна быть заключена в квадратные скобки.

Пункт 6

101. Был достигнут консенсус относительно необходимости в гибком решении вопроса о числе нейтральных сторон с учетом, в частности, развивающейся практики УСО. Было выражено согласие с тем, что формулировка нынешнего проекта предусматривает определенную степень гибкости при одновременном сохранении определенности и что ее следует сохранить, сняв квадратные скобки.

102. Рабочая группа решила снять квадратные скобки, в которые заключен этот пункт.

103. С тем чтобы предусмотреть возможность доступа к более широкому кругу нейтральных сторон, включая нейтральные стороны из арбитражных учреждений, Секретариату было предложено включить следующий проект формулировки в квадратных скобках для рассмотрения на одной из будущих сессий (было высказано мнение о том, что данную формулировку лучше всего поместить в конец нынешнего пункта 1): "*[или из числа сотрудников других арбитражных учреждений]*".

Проект статьи 7 (Полномочия нейтральной стороны)

Пункт 1

104. Было достигнуто согласие о том, что этот пункт имеет более тесную связь с вопросами о назначении нейтральной стороны и что его следует перенести в проект статьи 6.

Пункт 2

105. Было сочтено, что в этом пункте отражены две концепции: функция нейтральной стороны и установленные для нее принципы поведения. Было достигнуто согласие о том, что эти концепции могут быть более ясно изложены в отдельных положениях, что позволит сократить повторяемость формулировок в нынешнем проекте.

106. С учетом этого Рабочая группа просила Секретариат переформулировать данный пункт и включить этот пересмотренный пункт в квадратных скобках в текст для рассмотрения на одной из будущих сессий.

107. Было выражено согласие относительно важности сохранения духа, которым проникнуты тексты ЮНСИТРАЛ; в то же время в соответствующие формулировки могут вноситься изменения, когда это необходимо для учета потребностей УСО.

Пункт 3

108. Было высказано мнение о возможном существовании определенного несоответствия между этим пунктом и способностью сторон возражать против предоставления нейтральной стороне документов, подготовленных в ходе этапа переговоров, как это предусматривается согласно пункту 4 проекта статьи 6. Было достигнуто согласие о том, что в целях устранения этого несоответствия в начале данного пункта будет добавлена следующая формулировка: "*С учетом любых возражений в соответствии с пунктом 4 статьи 6*".

Пункт 4

109. В связи с текстом, приведенным вне квадратных скобок, было предложено заменить формулировку "может потребовать" в первом предложении текста словами "может попросить", с тем чтобы несколько изменить полномочия нейтральной стороны.

110. Что касается текста, заключенного в квадратные скобки, то было выражено широкое согласие с тем, что положение, излагающее принцип распределения бремени доказывания, должно быть сохранено в Правилах. В то же время нынешняя формулировка вызвала сомнения по двум основным аспектам.

111. Во-первых, было высказано мнение о том, что нынешняя формулировка не отражает ни различные концепции распределения бремени доказывания в делах с участием потребителей в различных правовых системах, ни уникальные обстоятельства доказывания фактов в электронной среде. Было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа обсудит этот пункт на одной из будущих сессий, с тем чтобы более подробно рассмотреть формулировку концепции "бремени доказывания".

112. Во-вторых, было достигнуто согласие о том, что Секретариату следует отыскать новое место для включения в текст формулировки, приведенной в квадратных скобках, с тем чтобы отразить ее важность в качестве материально-правового принципа, создающего правовые последствия и возлагающего на стороны обязательства.

Пункт 5

113. Было внесено предложение переформулировать данный пункт более понятным для пользователя образом путем использования концепции возможности урегулирования в предусматриваемом порядке при указании на те виды дел, которые может рассматривать нейтральная сторона. В ответ было указано, что добавление этой концепции в текст может привести к неясности.

114. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении этого пункта, который уже являлся предметом обсуждений в Рабочей группе, в его нынешней формулировке.

Пункт 6

115. Данный пункт было предложено переформулировать с учетом высказанного мнения о необходимости наделить нейтральную сторону свободой усмотрения в вопросе о направлении запросов и принятии других необходимых мер не только с целью установления факта получения уведомления ответчиком, но и с целью проверки получения любых сообщений от любой стороны. Было также предложено прямо предусмотреть обязанность нейтральной стороны проводить проверку в случае возникновения спора о факте получения любого сообщения.

116. Рабочая группа договорилась переформулировать данный пункт таким образом, чтобы обязать нейтральную сторону проводить проверку в случае возникновения любых сомнений в получении уведомления и предоставить ей свободу усмотрения в вопросе о проведении проверки в отношении любых других сообщений. Было также высказано мнение о необходимости учитывать то обстоятельство, что потребители не всегда имеют возможность своевременно проверять электронную почту.

117. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект формулировок с учетом согласованных изменений и добавить их в текст в квадратных скобках.

5. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, проект статьи 8)

Проект статьи 8 (Содействие урегулированию)

Пункт 1

118. Было выражено общее мнение, что потребители вряд ли станут возбуждать исполнительное производство в иностранном государстве и что Правила должны служить для того, чтобы обеспечить исполнение принятых решений коммерческими предприятиями.

119. Было отмечено, что основная задача заключается в том, чтобы создать систему УСО, которая будет функционировать на глобальном уровне и учитывать потребности развивающихся стран, и что для обеспечения исполнения решений, принимаемых в рамках УСО, коммерческими предприятиями такие решения должны носить окончательный и обязательный характер. Если постановления не будут иметь обязательной силы, потребители будут вынуждены обращаться за защитой в суд. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что в настоящее время нет ни одного международного договора о приведении в исполнение судебных решений на территории других государств, в связи с чем особенно важно, чтобы решения,

принимаемые в рамках УСО, носили обязательный характер. Если выносимые решения не будут иметь обязательной силы, у потребителей и малых и средних предприятий из развивающихся стран не будет никакой возможности добиться защиты своих прав.

120. Было высказано мнение, что во многих случаях, особенно на начальных этапах УСО, могут эффективно применяться частные механизмы исполнительного производства. Была высказана точка зрения о том, что эффективность любого исполнительного производства зависит от наличия окончательного и обязательного решения, тогда как сторонники другой точки зрения утверждали, что частные механизмы исполнительного производства, если таковые имеются, могут эффективно применяться и в отсутствие обязательного решения. Было также замечено, что публичные и частные механизмы исполнительного производства не исключают друг друга и что если по итогам УСО не будет выноситься обязательных решений, то такой способ урегулирования споров будет неэффективным, а его объективность будет нельзя гарантировать.

121. Было пояснено, что формулировки в квадратных скобках, содержащиеся в тексте данного пункта, предназначены для того, чтобы определить, будет ли неудача процедуры содействия урегулированию автоматически влечь за собой наступление заключительного этапа процедуры УСО либо же у сторон будет иметься возможность самим принимать решение о переходе к следующему этапу.

122. Было высказано мнение, что переход к следующему этапу не должен происходить автоматически, если по итогам процедуры может быть вынесено решение, имеющее обязательную силу.

123. Определенную поддержку получило мнение о том, что переход к следующему этапу должен происходить только с согласия сторон либо при выполнении какого-либо иного условия, поскольку принятие такого решения на данном этапе равнозначно заключению арбитражного соглашения после возникновения спора.

124. Было высказано мнение, что, даже если решение против потребителя будет отменено, добившийся его отмены потребитель окажется в сложном материальном положении, в том числе из-за издержек, взыскать компенсацию за которые у него не будет возможности. На это была высказана противоположная точка зрения, что вероятность причинения вреда потребителю в случае вынесения против него недействительного решения является минимальной.

125. Было высказано сомнение относительно того, уместно ли в данном случае слово "анализирует" и входит ли анализ в функции нейтральной стороны на данном этапе процедуры; в противном же случае было рекомендовано рассмотреть вопрос о выборе другого слова.

126. Было отмечено, что данный пункт тесно связан с вопросом о многоэтапности процедуры УСО, уже поднимавшимся в связи со статьей 1.

127. Был поднят вопрос о том, не следует ли добавить в данный пункт формулировку, аналогичную содержащейся в статье 5(5) (о возобновлении процедур в случае невыполнения решения об урегулировании), с целью предусмотреть возможность возобновления процедур в случае невыполнения достигнутой договоренности. В ответ на это было предложено добавить в приложение упоминание о "невыплате суммы урегулирования" как об одном из возможных оснований для иска.

128. Рабочая группа признала, что УСО представляет собой трехэтапный процесс и что этап принятия решения нейтральной стороной является частью этого процесса. Рабочая группа отметила, что пока еще не принято решения о том, каким образом будет происходить переход от второго этапа к третьему и не следует ли объединить эти два этапа в один.

129. Было отмечено, что подавляющее большинство многочисленных споров на незначительные суммы удается решить на этапе переговоров или этапе содействия урегулированию.

130. Было еще раз подчеркнуто, что Правила носят договорной характер и не имеют целью заменить собой национальное законодательство о защите прав потребителей.

V. Рассмотрение вопроса о воздействии обсуждений Рабочей группы на защиту прав потребителей; информирование Комиссии

131. Рабочая группа напомнила о принятом Комиссией на ее сорок четвертой сессии решении о том, 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"[3].

132. Рабочая группа сослалась на проведенные ею на предыдущих сессиях обсуждения по теме защиты потребителей, результаты которых кратко изложены в пунктах 15 и 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.113, и высказала следующие соображения:

a) УСО создает последствия для потребителей не только в качестве истцов, но и, потенциально, в качестве ответчиков;

b) Рабочая группа на протяжении всех своих обсуждений самым пристальным образом учитывала вопросы защиты потребителей и прилагала все усилия для изучения различных вариантов, позволяющих учесть эти вопросы; и

c) защита потребителей является не только местным, но и региональным и международным вопросом, в котором УСО поможет сыграть позитивную роль посредством содействия экономическому росту регионов и поощрения взаимодействия между ними, включая страны, находящиеся в постконфликтной ситуации, и развивающиеся страны.

VI. Будущая работа

133. Рабочая группа приняла к сведению, что ее двадцать шестую сессию планируется провести в Вене 10–14 декабря 2012 года.

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 218.

E. 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 пятой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.112 и Add.1)

[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	5–53
	A. Общие замечания	5–7
	B. Комментарии к проекту процессуальных правил	8–53
	1. Вводные правила	8–27
	2. Начало процедуры	28–44
	3. Переговоры	45–53

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 после дальнейшего обсуждения этой темы[1]. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО применительно к трансграничным электронным сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки П-П 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, каким образом отражаются ее обсуждения на защите прав потребителей, и сообщить о сделанных выводах Комиссии на ее следующей сессии[2].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

[2] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 218.

2. На своей двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года)[3] Рабочая группа приступила к рассмотрению темы УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить проект общих процессуальных правил для УСО, в том числе с учетом того, что видами исков, которые будут регулироваться посредством УСО, должны быть многочисленные трансграничные сделки КС-КС и КС-П низкой стоимости (A/CN.9/716, пункт 115). 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[4].

3. На своей двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года)[5] и двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года)[6] Рабочая группа рассмотрела проект общих процессуальных правил, содержащихся в документах A/CN.9/WG.III/WP.107 и A/CN.9/WG.III/WP.109, соответственно. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат при наличии ресурсов подготовить пересмотренный вариант проекта общих процессуальных правил, а также документы по вопросам, касающимся руководящих указаний для нейтральных сторон, минимальных стандартов для поставщиков услуг УСО, материально-правовых принципов урегулирования споров и механизма трансграничного приведения в исполнение решений (A/CN.9/721, пункт 140, и A/CN.9/739, пункт 151).

4. В настоящей записке содержится аннотированный проект общих процессуальных правил, подготовленный с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе на ее двадцать второй, двадцать третьей и двадцать четвертой сессиях.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания

5. Настоящие Правила подготовлены в соответствии с решением Рабочей группы разработать проект общих процессуальных правил для УСО с учетом того, что видами исков, которые будут регулироваться посредством УСО, должны быть многочисленные трансграничные электронные сделки КС-КС и КС-П низкой стоимости. Подготовленные в данном формате Правила (их применение согласно содержащемуся в них проекту статьи 1 требует согласия сторон) имеют договорную основу и применяются с учетом обязательных правовых норм.

6. При рассмотрении проекта процессуальных правил (Правила) возникает несколько вопросов, касающихся системы УСО в целом. Некоторые из этих вопросов, включая руководящие указания и минимальные стандарты для

[3] Доклад о работе двадцать второй сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/716.
[4] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR. html.
[5] Доклад о работе двадцать третьей сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/721.
[6] Доклад о работе двадцать четвертой сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/739.

поставщиков услуг УСО и нейтральных сторон, а также материально-правовые принципы урегулирования дел рассматриваются в документе A/CN.9/WG.III/WP.113.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что Правила были подготовлены исходя из предположения, что процедура УСО включает 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. Когда это было уместно, в Правилах давались рекомендации в отношении различных вариантов в тех случаях, когда сторонам предоставляется право выбирать этапы по своему усмотрению.

B. Комментарии к проекту процессуальных правил

1. Вводные правила

8. **Проект преамбулы**

"1. Правила ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн ("Правила") предназначены для использования в отношении значительного числа небольших по стоимости трансграничных сделок, совершаемых с использованием электронных средств связи.

2. Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает следующие документы, [прилагаемые к Правилам в качестве приложения и] являющиеся частью Правил:

[(a) руководящие указания для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн;]

[(b) руководящие указания и минимальные требования для нейтральных сторон;]

[(c) материально-правовые нормы урегулирования споров;]

[(d) механизм трансграничного приведения в исполнение решений;]

[…];

[3. Любые отдельные и дополнительные [правила][документы] должны соответствовать Правилам.]"

Замечания

Пункт 1

9. В соответствии с решением Рабочей группы Правила не включают в себя определения понятий "небольшая стоимость" и "трансграничный" (A/CN.739, пункты 16 и 20), однако определение "небольшой стоимости" могло бы быть рассмотрено в комментарии или другом дополнительном документе, с тем чтобы привести один или несколько примеров дел, затрагивающих небольшие суммы (A/CN.9/WG.III.113, пункт …).

10. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на предыдущей сессии было внесено предложение включить в проект преамбулы упоминание о том, что Правила предназначены для применения к спорам, связанным с "куплей-продажей товаров и оказанием услуг" (A/CN.9/739, пункт 19).

Пункт 2

11. Рабочая группа решила перейти к обсуждению содержания документов, перечисленных в пункте 2, отметив при этом, что перечень этих документов не является исчерпывающим (A/CN.9/739, пункт 21). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие из этих документов и какие дополнительные документы ей следует подготовить при исполнении своего мандата. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопросы, касающиеся перечисленных в пункте 2 документов, рассматриваются в документе A/CN.9/WG.III/WP.113 (см. выше, пункт 6).

Пункт 3

12. Другой дополнительный – и при этом факультативный – документ может содержать дополнительные правила, принятые поставщиками услуг УСО. Поставщик услуг УСО может принять решение о том, чтобы применять дополнительные правила для урегулирования аспектов, не включенных в Правила, что может потребовать введения для каждого поставщика услуг УСО разного режима в отношении, например, расходов, определения календарных дней, ответов на отводы нейтральных сторон.

13. **Проект статьи 1 (Сфера применения)**

Вариант 1. "[1. Правила применяются к процедуре УСО в тех случаях, когда стороны в сделке, заключенной с использованием электронных сообщений, договорились, что споры, связанные с этой сделкой, передаются на урегулирование в соответствии с Правилами [с учетом права сторон добиваться возмещения в другой форме].]

Вариант 2. [1. Если стороны сделки, заключенной с использованием электронных сообщений, договорились либо в момент заключения сделки, либо позднее, что связанные с этой сделкой споры урегулируются в режиме онлайн в соответствии с настоящими Правилами ("соглашение"), то Правила применяются в том случае, если стороны были ясным и достаточным образом уведомлены о таком соглашении. [Такое уведомление должно предусматривать получение согласия стороны с процедурами УСО и применением Правил отдельно от основной сделки для обеспечения того, чтобы сторона дала свое осознанное согласие на передачу спора на арбитраж согласно Правилам].]

[2. В качестве условия применения настоящих Правил [продавец] [стороны] должен (должны) указать свою контактную информацию.]"

Замечания

Пункт 1

14. Вариант 1 содержит положение, имеющее более общую формулировку, в котором не указывается момент, когда должно быть достигнуто такое соглашение

о передаче спора на урегулирование в соответствии с Правилами. В варианте 2 указываются два возможных периода времени, когда может быть достигнуто соглашение об использовании УСО в соответствии с настоящими Правилами, а именно до и после возникновения спора. Согласие сторон может быть дано путем простого щелчка компьютерной мыши на отдельное окно "ОК" (подтверждение согласия путем простого щелчка компьютерной мыши), которое открывается в рамках основной сделки или связано с ней ссылкой. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в руководящие указания и минимальные требования для поставщиков услуг УСО последнее предложение текста варианта 2, заключенное в квадратные скобки.

15. Что касается заключенной в квадратные скобки формулировки в конце текста варианта 1 (*"[с учетом права сторон добиваться возмещения в другой форме"]*), то Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на результаты обсуждения этого вопроса на ее двадцать третьей сессии и на расхождение во мнениях в отношении необходимости сохранения этого текста (A/CN.9/721, пункты 41–49 и A/CN.9/739, пункты 27–29). Цель заключенного в квадратные скобки текста заключается в том, чтобы указать на те ситуации, когда предшествующие возникновению спора обязательные к исполнению соглашения об арбитраже могут быть необязательными для потребителей, а значит те ситуации, когда только одна сторона может быть связана таким соглашением.

Пункт 2

16. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа решила заключить пункт 2 в квадратные скобки (A/CN.9/739, пункты 26 и 29). В случае, если Рабочая группа постановит включить данный пункт в Правила, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подходящем расположении его в тексте (т. е. в проекте статьи 1 или в другом месте), а также учесть, что коммерческие стороны для решения разных вопросов могут иметь разные наборы контактных данных.

17. **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 запрос, сделанные любым лицом, к которому настоящие Правила применяются в связи с УСО;

3. "электронное сообщение" означает любое сообщение, передаваемое любым лицом, к которому применяются настоящие Правила, с помощью информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телефакс, систему передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференции, онлайн-чаты, интернет-форумы или микроблоги, и охватывает любую информацию в аналоговой форме, например документы, объекты, изображения, тексты и звуковые данные, которые конвертируются или преобразуются в цифровой формат для их непосредственной обработки с помощью компьютера или других электронных устройств;

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 любое лицо, которому направлено уведомление;

6. "УСО" означает урегулирование спора в режиме онлайн, представляющее собой [систему] [механизм] урегулирования споров, [которое осуществляется с помощью платформы, основывающейся на информационных технологиях, и] которое упрощается за счет использования электронных сообщений и других информационно-коммуникационных технологий;

7. "платформа УСО" означает одну или несколько платформ для урегулирования споров в режиме онлайн, которые представляют собой [систему] для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки электронных сообщений, используемых в рамках УСО;

[8. "поставщик УСО" означает поставщика услуг по урегулированию споров в режиме онлайн, который является структурой, управляющей процедурами УСО [и] [и/или] предоставляющей сторонам платформу УСО [или и то, и другое] для урегулирования их споров в соответствии с Правилами.]"

[…]

Замечания

Пункт 1 – "истец"

18. Рабочая группа приняла решение сохранить этот текст, поскольку Правила предполагается применять к сделкам как КС-КС, так и КС-П, и в этом случае возможностью заявить требование будут располагать обе стороны сделки (A/CN.9/739, пункт 30).

Пункт 3 – "электронное сообщение"

19. В соответствии с принципом технической нейтральности, закрепленным в текстах ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле, определение понятия "электронное сообщение" дается как руководящее указание, не исключающее при этом какого-либо существующего или будущего метода обмена электронными сообщениями. Если говорить более конкретно, то это определение призвано охватить более широкую концепцию цифрового сообщения и учитывает новые технологии, включая технологии, позволяющие осуществлять индивидуальное заслушивание в электронной форме, такие, как автоматическое распознавание речи, позволяющее компьютерам распознавать человеческую речь и преобразовывать ее в текстовую форму или преобразовывать текст в речь, а также может предусматривать радиочастотную идентификацию, которая позволяет передавать с помощью радиоволн информацию между электронным транспондером и считывающим устройством.

Пункт 6 – "УСО"

20. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что понятие "система" используется в данном пункте и в определении платформы УСО в пункте 7, по всей

видимости, в разных значениях, а также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности обеспечения согласованного использования этого понятия в тексте Правил, с тем чтобы избежать неувязок, которые могли бы ввести в заблуждение читателя.

Пункт 8 – "поставщик услуг УСО"

21. Рабочая группа, возможно, пожелает указать, что на своей двадцать четвертой сессии она отметила, что: a) определение понятия "поставщик УСО" должно быть гибким, простым и ясным; b) Рабочей группе следует учитывать последствия любых изменений в определении "поставщика услуг УСО" для использования этого термина в тексте Правил, с тем чтобы обеспечить согласованное использование терминологии и, тем самым, не допустить каких-либо недопониманий (A/CN.9/739, пункт 47). Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что определение понятия "поставщик услуг УСО" должно быть достаточно широким для охвата различных структур, участвующих в процессе УСО, и их сочетаний.

22. Рабочая группа может отметить, что заключенные в квадратные скобки слова [и] и [и/или] призваны учесть возможность включения в определение "поставщика услуг УСО" оператора платформы УСО (т. е. поставщика платформы УСО) (A/CN.9/739, пункт 44).

23. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на ее двадцать четвертой сессии была выражена обеспокоенность по поводу того, что определение "поставщик услуг УСО" охватывает функции управляющего процедурами УСО и поставщика платформы УСО и что, возможно, необходимо дать самостоятельные определения этих функций (A/CN.9/739, пункт 40).

24. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять к сведению, что определение понятия "поставщик услуг УСО" может измениться в зависимости от этапа, на котором, как это будет предусмотрено Правилами, поставщик услуг УСО впервые вступит в соответствующие процедуры (A/CN.9/739, пункт 38).

25. **Проект статьи 3 (Сообщения)**

1. "Все сообщения в ходе процедуры УСО передаются с помощью электронных средств [поставщику услуг УСО и направляются через платформу УСО] [поставщику услуг УСО или направляются через платформу УСО для дальнейшей передачи поставщику услуг УСО].

2. Указанным электронным адресом [адресами] истца для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является адрес [адреса], указанный [указанные] в уведомлении об УСО ("уведомление"), если только истец не уведомит поставщика услуг УСО об ином.

3. Электронным адресом [адресами] для направления поставщиком услуг УСО уведомления ответчику является адрес [адреса] ответчика, который был [были] указан истцом. В дальнейшем указанным электронным [электронными] адресом [адресами] ответчика для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является [являются] адрес [адреса], о котором ответчик уведомил поставщика услуг УСО при принятии Правил, или любой измененный адрес, о котором было уведомлено в ходе процедуры УСО.

[4. Моментом получения электронного сообщения в соответствии с Правилами является момент, когда у адресата появляется возможность его извлечения с платформы УСО.]

5. Поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] направляет подтверждение получения электронных сообщений в отношениях между сторонами и нейтральной стороной, всем сторонам [и нейтральной стороне] по их указанным электронным адресам.

6. Поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] уведомляет все стороны и нейтральную сторону о наличии любого электронного сообщения на платформе УСО".

Замечания

Пункт 4

26. В пункте 4 нашли отражение положения статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях") и касается общих временных рамок процедур УСО[7]. Правила призваны содействовать обеспечению простоты, оперативности и эффективности процесса и касаются урегулирования споров, возникающих в связи с трансграничными сделками. Это означает, что неопределенность с определением момента получения сообщений может привести к задержке процесса, и в связи с этим, возможно, необходимо определить логически обоснованный стандарт для определения момента их получения. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в сферу применения Правил входят споры, возникающие в связи со сделками КС-КС и КС-П, и рассмотреть вопрос о необходимости внесения любых поправок ввиду того, что Конвенция об электронных сообщениях касается сделок КС-КС. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что существуют разные варианты подтверждения момента получения электронного сообщения, передаваемого через платформу УСО. Согласно общему правилу, закрепленному в статье 10 Конвенции об электронных сообщениях, требуется обеспечить возможность извлечения электронного сообщения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом, для доказательства того, что оно им получено. Такая возможность считается созданной в момент доставки сообщения по электронному адресу адресата.

27. С учетом вышесказанного требование указывать более конкретный момент получения, установить которое было предложено на двадцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/739, пункт 52), может на деле создать еще большую неопределенность. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие моменты при определении времени отправки и получения электронного сообщения:

---

[7] Статья 10 Конвенции об электронных сообщениях является обновленным вариантом статьи 15 Типового закона об электронной торговле. 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, из-за использования в электронной почте фильтров для "мусорных" сообщений).

a) время, когда поставщик услуг УОС отправляет электронное сообщение, т. е. время, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя (статья 10(1) Конвенции об электронных сообщениях);

b) время, когда платформа УСО (информационная система) направляет электронное сообщение адресату;

c) время, когда поставщик услуг УСО уведомляет о том, что электронное сообщение может быть извлечено адресатом с платформы УСО;

d) время, когда платформа УСО направляет уведомление о том, что сообщение может быть извлечено адресатом;

e) время, когда адресат обращается к платформе УСО и открывает электронное сообщение;

f) время, когда адресат получает уведомление о том, что сообщение может быть извлечено; и

g) время, когда создается возможность для извлечения электронного сообщения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом (статья 10(2) Конвенции об электронных сообщениях).

2. Начало процедуры

28. **Проект статьи 4 (Начало процедуры)**

"1. Истец направляет поставщику услуг УСО уведомление, составленное в форме, 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 поставщик услуг УСО [оперативно][незамедлительно] направляет это уведомление ответчику.

3. Ответчик направляет поставщику услуг УСО ответ на уведомление, составленный в форме, содержащейся в приложении B, в течение [семи (7)] 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.

[5. Ответчик может в ответ на уведомление, направленное истцом, направить иск в связи с той же сделкой [или теми же фактическими обстоятельствами], которая[ые] была[и] указана[ы] истцом в уведомлении [с участием того же поставщика услуг УСО] ("встречный иск").] Встречный иск возбуждается не позднее [семи (7)] календарных дней [после [направления ответчику] [получения ответчиком] уведомления о первом иске]. [Встречный иск рассматривается в рамках процедуры УСО вместе с [первым иском][уведомлением истца].]"

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 иск;

d) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

e) заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО [или, если это применимо, заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора]. "

f) 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;

g) местонахождение истца;

[h) предпочтительный язык процедуры;]

i) подпись истца и/или представителя истца в электронной форме, включая любые другие методы указания и удостоверения подлинности личности;

[…]"

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) заявление о том, что ответчик в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

f) местонахождение ответчика;

[g) предпочтительный язык процедуры;]

h) подпись ответчика и/или представителя ответчика в электронной форме, включая любые другие методы указания и удостоверения подлинности личности;

[…]"

Замечания

Пункты 2 и 3

29. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что исходя из определений понятий "поставщик услуг УСО" и "платформа УСО" можно предположить, что уведомления могут направляться поставщику услуг УСО или платформе УСО. Эти пункты должны быть согласованы с положениями о сообщениях и с определениями поставщика услуг УСО и платформы УСО. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что от указанного получателя электронных сообщений, будь то поставщика услуг УСО или платформы УСО, может зависеть момент получения электронных сообщений, что в свою очередь влияет на временные рамки процесса УСО.

Пункт 3

30. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась сохранить термин "календарный" в тексте Правил. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в текстах ЮНСИТРАЛ не содержится определения "календарных" дней, однако в статье 2(6) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ рассматриваются случаи, когда последний день отведенного срока приходится на официальный праздник или выходной, и предусматривается, что официальные праздники или нерабочие дни в течение отведенного срока не исключаются при его исчислении.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на свое решение предусмотреть в дополнительном документе, 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 Правилам (A/CN.9/721, пункт 99). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения этих вопросов в Правилах вместе с соответствующими вопросами о порядке исчисления сроков в соответствии с Правилами и вопроса о целесообразности передачи таких исчислений в ведение поставщика услуг УСО и рассмотрения их в руководящих указаниях и минимальных требованиях для поставщиков услуг УСО.

Пункт 4

32. В пункте 4 рассматривается вопрос о начале процедуры УСО. В нынешней формулировке этого пункта начало процедуры поставлено в зависимость от получения направленного истцом уведомления либо поставщиком услуг УСО, либо ответчиком.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать для каждого конкретного этапа процедуры УСО, как то переговоры, содействие урегулированию и арбитраж, свое собственное определение начала в том случае, когда УСО предусматривает право сторон и/или поставщиков услуг УСО выбирать конкретный этап или этапы процедуры.

Пункт 5

34. В пункте 5 проекта статьи 4 отражено решение Рабочей группы включить в Правила положение о встречных исках (A/CN.9/739, пункт 93). В ответ на просьбу

дать определение встречного иска (A/CN.9/739, пункт 93) Рабочая группа, возможно, пожелает включить в пункт 5 или проект статьи 2 следующее определение: «*["Встречный иск" означает [независимый] иск ответчика к истцу, подаваемый в связи с той же сделкой или теми же фактическими обстоятельствами, которые указаны истцом в уведомлении [с участием того поставщика услуг УСО]*]».

35. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в связи со встречными исками возникает ряд вопросов:

a) следует ли ответчику возбуждать новый иск или следует включать встречный иск в ответ? Может ли подразумеваться под ответом на уведомление, что он может также содержать любой встречный иск? Следует ли ответчику информировать об этом истца, например, путем проставления галочки нажатием мышки в соответствующем отдельном окне? Будет ли нейтральная сторона иметь полномочия устанавливать, содержит ли ответ встречный иск или является таковым, в отсутствие прямого указания на это со стороны ответчика?

b) сможет ли истец направлять ответ на встречный иск по своему усмотрению или же нейтральной стороне будет предоставлена возможность требовать, чтобы истец направил ответ?

c) кто определяет, что встречный иск входит в сферу охвата первоначального иска, о котором говорится в уведомлении истца (A/CN.9/739, пункт 92)? Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень, в которой этот вопрос охватывается в проекте статьи 7 и, в частности, в пункте 4 этой статьи (полномочия нейтральной стороны определять круг подсудных ей вопросов);

d) следует ли в Правилах или дополнительных документах указать основания для определения того, входит ли встречный иск в сферу охвата первоначального иска?

e) препятствует ли направление ответчиком встречного иска возбуждению нового иска в отношении той же сделки и с участием другого поставщика услуг УСО?

Приложение A

Приложения A (c) и (d)

36. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в приложении A основания, на которых могут быть заявлены претензии, и имеющиеся средства правовой защиты. В глобальных трансграничных масштабах наличие значительного числа небольших по стоимости дел может привести к необходимости ограничить виды дел простыми исками, основанными на фактах, и базовыми средствами правовой защиты, с тем чтобы не допустить риска переполнения системы сложными делами, что сделает ее неэффективной и дорогостоящей.

Приложение A (f)

37. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на ее двадцать третьей сессии было высказано мнение о том, что пункт f) приложения A, а также аналогичное положение в приложении B могут помочь предупредить возбуждение

нескольких процедур в отношении одного и того же спора (см. также ссылку на приложение B (d)) (A/CN.9/721, пункт 122).

Приложение A (h)

38. В интересах обеспечения эффективности процедур Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении требования, согласно которому стороны будут обязаны выбирать предпочтительный язык процедур в том случае, если они пожелают использовать другой язык в отличие от того, который использовался в связи со сделкой, являющейся предметом спора (см. A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, пункты 20–25).

Приложение A (i)

39. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на результаты ее обсуждения, а именно на то, что сложные методы указания и установления подлинности личности для целей УСО могут не понадобиться и что надежные и соответствующие целям, для которых они используются, методы уже рассмотрены в действующих документах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (статья 7(2)(b) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, A/CN.9/716, пункт 49). Вопрос об указании и установлении подлинности сторон в рамках УСО, возможно, было бы более уместно рассмотреть в отдельном от Правил документе, например, в руководящих указаниях или минимальных стандартах для поставщиков услуг УСО. Следует также отметить, что термин "электронная подпись" отличается от термина "цифровая подпись". Электронная подпись[8] означает любой вид подписи, проставляемой для указания и установления подлинности личности пользователя, в том числе для управления личными данными[9].

Приложение B

40. Приложение B касается ответа на уведомление и отражает положения приложения A.

---

[8] В статье 2 (a) Типового закона об электронных подписях электронная подпись определяется как "данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". При цифровой подписи, как правило, используются такие методы шифрования, как инфраструктура публичных ключей (ИПК), для эффективного использования которой требуется наличие специальной технологии и механизмов.

[9] Управление личными данными можно определить как систему процедур, мер и технических средств, предназначенных для управления сроками допуска и полномочиями пользователей и их электронными личными данными. Согласно полученным разъяснениям проверка личных данных лица или субъекта, запрашивающего дистанционный доступ к системе, являющегося автором электронного сообщения или подписавшего электронный документ, относятся к той сфере, которая получила название "управление личными данными". Было разъяснено, что цели системы управления личными данными достигаются посредством следующих трех процессов: установления личности, удостоверения подлинности и проверки полномочий (см. документы A/CN.9/692 и A/CN.9/728).

Приложение B (a)

41. Как и в приложении A (a) и (b), в отношении направления информации, касающейся сторон, в ходе процедуры УСО следует учитывать аспекты защиты данных, обеспечения конфиденциальности и безопасности работы в режиме онлайн (A/CN.9/721, пункт 108).

Приложение B (b) и (c)

42. Приложение B (b) и (c) отражают приложение A (c) и (d), в связи с чем по аналогии Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в приложении B ответы на заявления, утверждения и предлагаемые решения, содержащиеся в уведомлении.

Приложение B (d)

43. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении формулировки изложенного ниже пункта (d) с учетом любых своих мнений по вопросу о заключаемых до возникновения спора обязывающих соглашений 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)–(h)

44. В приложении B (e)–(h) отражены итоги рассмотрения вопросов, связанных с приложением A (f)–(i), соответственно.

3. Переговоры

45. **Проект статьи 5 (Переговоры)**

"1. Если урегулирование спора достигнуто, то процедура УСО автоматически прекращается.

2. Если стороны не урегулировали свой спор путем переговоров в течение [десяти (10)] календарных дней с момента ответа, то их дело в рамках процедур УСО автоматически переводится на [следующий(ие)] этап[ы] [содействия урегулированию [и арбитраж]].

3. Если ответчик не дает ответ на уведомление в течение [пяти (5)][семи (7)] календарных дней, то считается, что он отказывается вести переговоры, и дело в рамках процедур УСО автоматически переводится на [следующий(ие)] этап[ы] [содействия урегулированию [и арбитраж]] [, и тогда поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже].

4. Стороны могут договориться о единовременном продлении срока [для ответа] [для урегулирования]. Однако такое продление не может превышать [десяти (10)][пяти(5)][семи (7)]календарных дней.

[5. Если одной из сторон не удалось выполнить любое решение в рамках урегулирования в соответствии с пунктом 1, то любая из сторон может возобновить процедуры УСО в целях принятия [решения] [арбитражного решения], отражающего условия урегулирования, которое может быть

обеспечено нейтральной стороной в этом [решении] [арбитражном решении]]".

Замечания

46. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в Правилах учитывается ряд рабочих предположений, связанных с переговорами: прямые переговоры между сторонами с помощью платформы УСО являются одним из этапов процедуры УСО; процедура УСО состоит из трех этапов: переговоры, содействие урегулированию и арбитраж, – при том, что может быть рассмотрен вопрос о сжатии этой процедуры до двух этапов; сторона может отказаться от проведения переговоров и ходатайствовать о переходе к следующему этапу; и предусматриваются различные виды переговоров, включая автоматизированные и ассистируемые переговоры (A/CN.9/739, пункт 94). Другие рабочие предположения заключаются, в частности, в следующем: если стороны не урегулировали спор на этапе переговоров, то их дело автоматически передается на следующий этап (A/CN.9/739, пункт 103); начало процедур УСО охватывает начало переговоров, и в этой связи было признано, что процедуры УСО являются единым пакетом (A/CN.9/739, пункт 95).

47. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что этап переговоров может включать ассистируемые переговоры, автоматизированные переговоры или оба вида таких переговоров. При ассистируемых переговорах стороны стремятся достичь урегулирования, общаясь друг с другом при помощи электронных средств, предоставленных поставщиком услуг УСО. При автоматизированных переговорах каждая сторона предлагает решение по урегулированию спора, обычно выраженное в денежной форме, которое не доводится до сведения другой стороны. Затем компьютерная программа сопоставляет предложения и стремится достигнуть урегулирования для сторон, если предложения не выходят за рамки установленного диапазона. В Правилах, возможно, потребуется учесть использование автоматизированных переговоров в тех случаях, когда имеется соответствующая технология (программное обеспечение), которая "согласует" урегулирование на основе предложений, представленных сторонами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в положения о переговорах ассистируемые и автоматизированные переговоры.

Пункт 2

48. В настоящем проекте учитывается, что стороны обязаны урегулировать свой спор путем переговоров в течение 10 дней, после чего их дело автоматически переводится на следующий этап, при том что из этого пункта должны быть исключены все ссылки на назначение нейтральной стороны (A/CN.9/739, пункт 97).

49. В настоящем проекте сторонам не предоставляется возможность принимать решение или ходатайствовать о переводе дела на следующий этап, а также не указываются действия поставщика услуг УСО при таком переводе, а именно когда *"[поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже]"*, и эта формулировка теперь исключена. На этом этапе в рамках процедур в соответствии с Правилами никакая нейтральная сторона еще не назначена (A/CN.9/739, пункт 97). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении вышеупомянутой формулировки в пункт 2 или в какую-либо другую статью Правил.

Пункт 3

50. В случае, если на уведомление ответа не получено, то согласно пункту 3 дело должно автоматически переводиться на следующий этап. Это согласуется с положениями пункта 2 и решением Рабочей группы (A/CN.9/739, пункт 97). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий альтернативный вариант, когда переход от этапа переговоров к этапу содействия урегулированию и затем к арбитражу происходит при наличии прямого согласия сторон: "*3. Если ответчик не отвечает на уведомление в течение [пяти (5)] [семи (7)] календарных дней, то считается, что он отказывается вести переговоры, и любая из сторон получает возможность перевести дело на [следующий(ие)] этап[ы] [содействия урегулированию [и арбитража]]*."

Пункт 4

51. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть, преследуется ли при этом цель продления срока для ответа (согласно пункту 3 проекта статьи 4 или урегулирования (согласно пункту 2 проекта статьи 5), или и то, и другое. Предлагаются оба варианта, и в случае, если будет принято решение дать возможность использовать оба варианта, они могли бы быть изложены в отдельных пунктах.

52. Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить вопрос о том, следует ли использовать вариант продления этапа переговоров по усмотрению сторон, или же поставщик услуг УСО может отказать в таком продлении.

Пункт 5

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости установления срока, в течение которого должно быть вновь открыто разбирательство, если причиной для этого является невыполнение решения по урегулированию (A/CN.9/739, пункты 107–110).

(A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

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 пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
B.	Комментарии к проекту процессуальных правил (*продолжение*)	1–31
4.	Нейтральная сторона	1–9
5.	Содействие урегулированию и арбитраж	10–12
6.	Решение нейтральной стороны	13–18
7.	Прочие положения	19–31

4. Нейтральная сторона

1. Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)

"1. Поставщик услуг по УСО через платформу УСО назначает нейтральную сторону посредством отбора из списка отвечающих квалификационным требованиям нейтральных сторон, который ведется поставщиком услуг по УСО.

2. Нейтральная сторона заявляет о своей независимости и раскрывает поставщику услуг по УСО любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в ее беспристрастности или независимости. Поставщик услуг по УСО доводит такую информацию до сведения сторон.

3. Любая из сторон может возразить против назначения нейтральной стороны в течение [двух (2)] календарных дней с момента уведомления о назначении. Если сторона возражает против назначенной нейтральной стороны, то эта нейтральная сторона автоматически дисквалифицируется и поставщик услуг по УСО назначает вместо нее другую нейтральную сторону. Каждая сторона имеет право на не более чем [три (3)] таких отвода назначенной нейтральной стороны, после чего назначение поставщиком услуг по УСО нейтральной стороны будет окончательным.

4. Сразу после назначения нейтральной стороны поставщик услуг по УСО уведомляет стороны о таком назначении и предоставляет нейтральной стороне все полученные от сторон сообщения и документы, касающиеся спора. Любая из сторон в течение [трех (3)] календарных дней с момента получения уведомления о назначении нейтральной стороны может возразить против предоставления нейтральной стороне информации, полученной на этапе переговоров.

5. В случае необходимости замены нейтральной стороны в ходе процедуры УСО поставщик услуг по УСО через платформу УСО назначает нейтральную сторону для ее замены и [оперативно][незамедлительно] информирует об этом стороны. Процедура УСО возобновляется со стадии, на которой заменяемая нейтральная сторона прекратила выполнять свои функции.

[6. Назначается одна нейтральная сторона, если только стороны не договорятся об ином.]"

Примечания

Пункт 3

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении слова "получения" между словами "календарных дней с момента" и "уведомления о назначении" в целях уточнения момента начала указанного срока.

Пункт 4

3. 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 иска должен представить соответствующие доказательства и документы.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить заключенное в квадратные скобки положение, предоставляющее сторонам возможность возражать против предоставления нейтральной стороне информации, полученной на этапе переговоров.

Пункт 6

5. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в случае недостижения сторонами соглашения об ином должна назначаться единоличная нейтральная сторона (A/CN.9/716, пункт 62).

6. **Проект статьи 7 (Полномочия нейтральной стороны)**

"1. Нейтральная сторона, согласившаяся на свое назначение, считается принявшей на себя обязательство выделить достаточно времени для того, чтобы провести и оперативно завершить процедуру УСО в соответствии с настоящими Правилами.

2. С учетом положений настоящих Правил нейтральная сторона может вести процедуру УСО таким образом, какой она считает надлежащим, [при условии наличия гарантий сохранения беспристрастности нейтральной стороны и целостности процесса] 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.

3. Нейтральная сторона проводит процедуру УСО на основании документов, представленных сторонами, и любых направленных ими поставщику услуг по УСО сообщений, уместность которых определяет

нейтральная сторона. Процедура УСО проводится только на основании этих материалов, если только нейтральная сторона не примет иное решение.

4. В любой момент в ходе процедуры нейтральная сторона может потребовать от сторон (на таких касающихся расходов и иных условиях, которые устанавливает нейтральная сторона) или разрешить им представить дополнительную информацию, документы, вещественные и иные доказательства в срок, который определяет нейтральная сторона. [На каждой стороне лежит бремя доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.]

5. Нейтральная сторона имеет право 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 недействительность оговорки об урегулировании спора.

[6. В случае, если нейтральная сторона сочтет сомнительным факт получения ответчиком уведомления [или любого другого сообщения] в соответствии с настоящими Правилами, то нейтральная сторона вправе направить такие запросы или предпринять такие шаги, которые она сочтет необходимыми для того, чтобы удостовериться в получении, и при этом она может при необходимости продлевать любые предусмотренные настоящими Правилами сроки.]"

Примечания

Пункт 1

7. Пункт 6 проекта статьи 6 был перенесен в пункт 1 проекта статьи 7, чтобы отразить мнение о том, что возможность рассмотрения дел по УСО нейтральной стороной более уместно толковать как обязательство нейтральной стороны, чем как предварительное условие для ее назначения (A/CN.9/739, пункт 123).

Пункт 4

8. Рабочая группа, возможно, пожелает найти другое местоположение в тексте Правил для заключенного в квадратные скобки предложения, касающегося получения доказательств (A/CN.9/739, пункт 127).

Пункт 6

9. Пункт 6 проекта статьи 7 отражает согласие Рабочей группы на то, чтобы включить положение, позволяющее нейтральной стороне принимать решения по вопросам, связанным с неполучением сообщений ответчиком (A/CN.9/739, пункт 101). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какую статью было бы наиболее уместно включить предлагаемое положение – в проект статьи 7 или проект статьи 4.

5. [Содействие урегулированию и арбитраж]

10. Проект статьи 8 (Содействие урегулированию)

"1. Нейтральная сторона анализирует спор на основе представленной информации и вступает в сношения со сторонами в попытке достичь договоренности. Если стороны достигли договоренности, то процедура УСО автоматически прекращается. Если стороны не достигли договоренности в течение (десяти) 10 календарных дней, [стороны могут приступить к следующему[-им] [этапу[-ам]] процедуры УСО] [нейтральная сторона выносит [решение] [постановление] согласно статье 9].

[2. Если, как следствие ее участия в содействии урегулированию, у любой нейтральной стороны появляются сомнения относительно ее способности остаться беспристрастной или независимой в ходе дальнейших процедур УСО согласно статье 9, эта нейтральная сторона слагает с себя полномочия и информирует об этом стороны спора и поставщика услуг по УСО.]"

Примечания

Пункт 2

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какую статью было бы уместнее включить пункт 2 – в проект статьи 8 или в пункт 2 проекта статьи 6. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о включении эквивалентного положения в проект статьи 9 в том случае, если на этапе арбитражного разбирательства задействуется другая нейтральная сторона, чем на этапе содействия урегулированию.

12. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли завершать этап содействия урегулированию на основании договоренности об урегулировании во всех случаях или когда об этом просит какая-либо из сторон.

6. Решение нейтральной стороны

13. Проект статьи 9 ([Принятие] [Направление] [решения] [постановления])

"1. Нейтральная сторона выносит [решение] [постановление] [оперативно] [незамедлительно] и в любом случае в течение семи (7) [календарных] дней [при условии возможного продления этого срока еще на семь (7) календарных дней] после того, как стороны передали нейтральной стороне свои окончательные представления. Поставщик услуг по УСО направляет [решение] [постановление] сторонам. Несоблюдение этого срока не является основанием для оспаривания [решения] [постановления].

2. [Решение] [постановление] выносится в письменной форме и подписывается нейтральной стороной, а также содержит дату его вынесения [и краткое описание оснований для принятия [решения][постановления].].

[3. [Решение] [постановление] является окончательным и обязательным для сторон. Стороны [оперативно] незамедлительно выполняют это [решение] [постановление]].

4. 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 [включая краткое описание оснований для этого] в течение двух (2) [календарных] дней после получения просьбы. Такие исправления [вносятся в письменной форме и] являются составной частью [решения] [постановления].

5. Во всех случаях нейтральная сторона выносит решение в соответствии с условиями договора, принимая во внимание любые соответствующие факты и обстоятельства, и учитывает любые торговые обычаи, применимые к сделке]".

Примечания

Пункт 1

14. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о последствиях, возникающих в случае, если нейтральная сторона не принимает решения в течение срока, предусмотренного в данном пункте (A/CN.9/739, пункт 133), а также рассмотреть предложение об установлении репутационных штрафных санкций в отношении сторон УСО, не соблюдающих свои обязательства (A/CN.9/739, пункт 136).

Пункт 2

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости указания нейтральной стороной оснований для принимаемого ею решения (A/CN.9/739, пункт 137).

Пункт 3

16. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт 3 был заключен в квадратные скобки, поскольку касается вопросов, затрагиваемых в проекте статьи 1, и содержащейся в нем в квадратных скобках формулировки ["*с учетом права сторон на другие формы возмещения*"] (A/CN.9/739, пункт 138).

Пункт 4

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости указания нейтральной стороной оснований для внесения исправлений в решение (A/CN.9/739, пункт 139).

Пункт 5

18. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что поскольку пункт 5 касается материально-правовых принципов урегулирования споров, было предложено исключить его из проекта статьи 9 и найти для него другое местоположение (A/CN.9/739, пункт 141). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что этот вопрос рассматривается в документе A/CN.9/WG.III/WP.113.

7. Прочие положения

19. 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][если только нейтральная сторона не примет иного решения]. [Если стороны не договорились о языке процедуры, то язык процедуры определяет нейтральная сторона.]]"

Примечания

20. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в некоторых ситуациях язык, используемый в связи со сделкой, может быть разным для продавца и покупателя в зависимости от их соответствующего местонахождения. Например, продавец может иметь доступ к веб-сайту продаж на одном языке, который автоматически изменяется на другой язык в зависимости от адреса межсетевого протокола Интернет (IP) покупателя, который отражает его местонахождение и обычно используемый в этом месте язык. В этом случае определение "языка, использованного в связи со сделкой", может быть проблематичным.

21. Кроме того, часто выдвигаемым аргументом против выбора языка сделки в качестве языка процедуры является утверждение, что уровень понимания языка, необходимого для заключения сделки, может отличаться от уровня, необходимого для предъявления иска. Решить такие языковые проблемы сторонам могут помочь имеющиеся технологии, которые позволяют пользователям представлять иск даже при слабом знании языка платформы УСО. Однако следует учитывать, что не все платформы УСО позволяют пользоваться такими услугами на базе технологий и охватывать все возможные языки.

22. В целях содействия достижению договоренности о языке процедуры Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть возможность выбора языка сторонами в тексте приложения A и B к проекту статьи 4 (см. A/CN.9/WG.III/WP.112 пункт. 38).

23. В проекте статьи 10 отражено предложение Рабочей группы о том, что в случаях, когда стороны не смогли достичь соглашения в отношении языка процедуры, этот вопрос можно было бы оставить на решение по усмотрению нейтральной стороны (A/CN.9/716, пункт 105). В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть порядок определения языка процедуры до привлечения нейтральной стороны и оснований для определения языка процедуры нейтральной стороной.

24. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в тех случаях когда нейтральной стороне необходимо рассматривать обосновывающую документацию, представленную сторонами, поставщику услуг УСО может потребоваться назначить такую нейтральную сторону, которая понимает соответствующий(-ие) язык(-и).

25. Было предложено включить новый пункт, сформулированный следующим образом (A/CN.9/739, пункт 143): *"Поставщик услуг по УСО, работающий со сторонами, говорящими на разных языках, обеспечивает, чтобы его система, правила процедуры и нейтральные стороны учитывали эти различия, и создает механизмы для удовлетворения потребностей пользователей в данном отношении"*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такая

ссылка более уместной в руководящих указаниях или минимальных требованиях для поставщиков услуг по УСО.

26. **Проект статьи 11 (Представительство)**

"Сторона может быть представлена лицом или лицами, выбранными этой стороной, или получать от них помощь. Имена и указанные электронные адреса таких лиц [и полномочия действовать в этом качестве] должны сообщаться другой стороне поставщиком услуг по УСО".

27. **Проект статьи 12 (Исключение ответственности)**

"[Ни нейтральная сторона, ни поставщик услуг по УСО не несут ответственности перед сторонами за любые действия или упущения в связи с любой процедурой УСО в соответствии с настоящими Правилами, кроме как за преднамеренные неправомерные действия или грубую небрежность.]"

Примечания

28. Проект статьи 12 касается вопроса об исключении ответственности лиц, участвующих в процедуре УСО. Он отражает положения статьи 16 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с необходимыми изменениями.

29. **Проект статьи 13 (Расходы)**

"[Нейтральная сторона не выносит никакого [решения] [постановления] в отношении расходов, и каждая сторона сама оплачивает свои расходы.]"

Примечания

30. Термин "расходы", означает устанавливаемый нейтральной стороной порядок выплаты денег одной стороной (как правило, проигравшей) другой стороне (как правило, выигравшей) в порядке компенсации расходов выигравшей стороны на возбуждение своего дела.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли регистрационная пошлина истца, в том случае, когда он выигрывает дело в ходе процедуры УСО с участием нейтральной стороны, оплачиваться проигравшей стороной.

F. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: дополнительные вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.113)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО	4–16
	A. Общие замечания по глобальной системе УСО	4–6
	B. Руководящие принципы и минимальные требования для поставщиков услуг УСО	7–8
	C. Руководящие принципы и минимальные требования для нейтральных сторон УСО	9
	D. Принципы урегулирования споров в рамках УСО	10–14
	E. Рассмотрение воздействия обсуждений Рабочей группы на защиту потребителей; представление доклада Комиссии	15–16

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 после дальнейшего обсуждения этой темы[1]. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО применительно к трансграничным электронным сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П.

2. На своих двадцать второй (Вена, 13–17 декабря 2010 года) и двадцать третьей (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос об УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, провести исследование

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

и подготовить различные документы, касающиеся системы УСО (A/CN.9/716, пункт 115, и A/CN.9/721, пункт 140).

3. В дополнение к документу A/CN.9/WG.III/WP.110, в котором рассматриваются вопросы, связанные с работой по созданию глобальной системы УСО, в настоящей записке затрагиваются также другие вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО и общие замечания, касающиеся документов, упомянутых в проекте процессуальных правил УСО в качестве дополнений (A/CN.9/WG.III/WP.112, пункты 8 и 11), включая руководящие принципы для поставщиков услуг УСО, руководящие принципы для нейтральных сторон и принципы урегулирования споров через глобальную систему УСО.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО

A. Общие замечания по глобальной системе УСО

4. В целом система УСО может состоять из Процессуальных правил УСО (Правила) для урегулирования споров и отдельных и дополнительных документов, сопровождающих Правила. Правила регулируют начало, ведение, прекращение процедур УСО и вынесение в их рамках решения (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.112). Один из дополнительных документов представляет собой руководящие принципы и минимальные требования для поставщиков услуг УСО, в которых будет рассматриваться, в частности, порядок управления поставщиком услуг УСО соответствующими процедурами и эксплуатации платформы УСО в соответствии с Правилами. В другом дополнительном документе могут быть рассмотрены кодекс поведения лиц, выступающих в рамках УСО в качестве нейтральных сторон, и минимальные требования к ним. Все дополнительные документы должны соответствовать Правилам и составляться с учетом используемых в Правилах формулировок.

5. В других дополнительных документах планируется рассмотреть принципы урегулирования споров и механизм трансграничного приведения в исполнение решений (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.110, пункты 20–49).

6. Рабочей группе еще предстоит решить вопросы об окончательной форме этих документов, а также о том, следует ли включить их в Правила или же издать в качестве отдельных документов (проект преамбулы, A/CN.9/WG.III/WP.112, пункт 8).

B. Руководящие принципы и минимальные требования для поставщиков услуг УСО

7. В Руководящих принципах и минимальных требованиях для поставщиков услуг УСО ("Руководящие принципы для поставщиков услуг") можно рассмотреть, в частности, вопросы о порядке управления поставщиком услуг процедурами УСО и эксплуатации платформы УСО в соответствии с Правилами, а также дать

разъяснения относительно того, каким образом эти меры дополняют и упрощают применение Правил. Руководящие принципы для поставщиков услуг предназначены для более подробного разъяснения Правил в контексте вопросов, связанных с техническими аспектами и аспектами разработки платформ УСО (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункт 14). Кроме того, в Руководящих принципах для поставщиков услуг можно было бы упомянуть о соблюдении общих принципов, в частности принципа технической нейтральности и требований оперативной совместимости и расширяемости технологий (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункт 20, см. документ A/CN.9/WG.III/ WP.114, представленный правительством Канады и содержащий его предложение разработать принципы, применимые к поставщикам услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральным сторонам в рамках этих процедур).

8. Хотя Руководящие принципы для поставщиков услуг следует рассматривать вместе с Правилами, их содержание в определенной степени зависит от того, какие вопросы Рабочая группа решит исключить из Правил. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопросы, касающиеся функциональных требований и технических спецификаций для поставщиков услуг УСО в контексте функционирования платформы УСО и связанных с этим вопросов, возможно, было бы лучше не включать непосредственно в Правила, а рассмотреть отдельно[2].

C. Руководящие принципы и минимальные требования для нейтральных сторон УСО

9. В Руководящих принципах и минимальных требованиях для нейтральных сторон ("Руководящие принципы для нейтральных сторон") предположительно будет содержаться кодекс поведения (A/CN.9/716, пункт 67); указаны основные принципы, которые также представляют собой важнейшие характерные черты нейтральных сторон, а именно независимость, нейтральность и беспристрастность (A/CN.9/716, пункт 66) (документ A/CN.9/WG.III/WP.114, представленный правительством Канады и содержащий его предложение разработать принципы, применимые к поставщикам услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральным сторонам в рамках этих процедур); а также будет рассматриваться вопрос о наличии необходимых профессиональных навыков и навыков урегулирования споров (A/CN.9/716, пункт 63). В документе может быть указана конкретная система аккредитации и повторной аккредитации нейтральных сторон, предусматривающая, по возможности, два этапа: первый этап, на котором основное внимание уделяется соответствующему опыту нейтральной стороны, и второй этап, предусматривающий периодический обзор поступающих от пользователей системы УСО откликов (A/CN.9/716, пункт 65).

---

[2] Такие вопросы могут затрагивать: a) правовую и юрисдикционную основу для создания поставщиков услуг УСО и/или технического обслуживания и эксплуатации платформ УСО; b) технические спецификации, стандарты или специальные технологии, используемые для установления личности, проверки подлинности или других потребностей платформы УСО; c) спецификации, касающиеся объектов и оборудования УСО, включая любые специальные технологии, которые планируется использовать (например, алгоритмы или построенное на них программное обеспечение).

D. Принципы урегулирования споров в рамках УСО

10. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на результаты своего обсуждения и предложение применять подход, предусматривающий использование принципов справедливости, кодексов поведения, единообразных общих норм или сводов основных положений в качестве основы для вынесения решений в рамках урегулирования дел, позволяющей избежать сложных проблем, которые могут возникнуть при толковании норм, касающихся применимого права. Кроме того, были высказаны мнения о том, что большинство дел, рассматриваемых в рамках УСО, можно урегулировать на основе условий договора без особой необходимости прибегать к использованию сложных правовых принципов и что любые разработанные для УСО нормы должны быть простыми, оперативными и гибкими. Некоторые ораторы сформулировали эту необходимость как заключающуюся в разработке свода общих правовых принципов, применимых к ограниченной и основанной на фактах системе (A/CN.9/716, пункт 101).

11. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в глобальном трансграничном контексте наличие значительного числа небольших по стоимости дел может привести к необходимости ограничить виды рассматриваемых дел простыми исками, основанными на фактах, и базовыми средствами правовой защиты, с тем чтобы не допустить риска переполнения системы сложными делами, что сделает ее неэффективной и дорогостоящей (A/CN.9/716, пункт 101).

12. Глобальная система УСО предназначена для использования в целях урегулирования споров, возникающих в связи с многочисленными небольшими по стоимости электронными сделками и касающимися зачастую ограниченного набора проблем, например, когда товары не были заказаны, доставлены/предоставлены, либо были получены не в том виде, как это было описано, и т. д. Система УСО не предназначена для урегулирования определенных видов исков, таких, как иски, предъявляемые в связи с причинением физического вреда, косвенными убытками и взысканием долга (A/CN.9/739, пункт 18). Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на результаты своего обсуждения вопроса о необходимости включения в Правила исчерпывающего перечня видов дел, на которые распространяется или не распространяется действие Правил (A/CN.9/721, пункт 50).

13. Рабочая группа в целях упрощения процедур и обеспечения ясности и эффективности УСО для пользователей, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в проекты приложений A и B к Правилам (A/CN.9/WG.III/WP.112, пункт 28) перечня возможных исков и ответов на них, которые могут содержаться соответственно в уведомлении и ответе согласно проекту статьи 4. Предлагаемые в этих приложениях формулировки (с использованием диалоговых окон и текстовых шаблонов) даны с целью указать виды исков, которые могут предъявляться истцами, и виды ответов, которые могут быть направлены ответчиками. В свою очередь это может способствовать определению наиболее подходящего для конкретного случая средства из числа имеющихся средств правовой защиты (A/CN.9/721, пункт 109).

14. Если Рабочая группа решит применить подход, предусматривающий перечисление возможных исков и средств правовой защиты в статье 4 Правил, то она, возможно, пожелает рассмотреть необходимость сохранения ссылки на дополнительный документ, содержащий принципы урегулирования споров, который в настоящее время указан в проекте преамбулы Правил (A/CN.9/WG.III/WP.112, пункт 8).

E. Рассмотрение воздействия обсуждений Рабочей группы на защиту потребителей; представление доклада Комиссии

15. На своей сорок четвертой сессии Комиссия "... 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"[3].

16. На своих двадцать второй – двадцать четвертой сессиях Рабочая группа неоднократно высказывала замечания по вопросам, связанным с защитой потребителей[4]. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в ходе тех обсуждений рассматривались основные аспекты и высказывались мнения в частности в отношении следующего:

a) поскольку защита потребителей является важным соображением публичного порядка, законодательство в этой области имеет весьма конкретный характер в разных государствах, и следует обеспечить, чтобы любой подход к УСО не ущемлял права потребителей на внутреннем уровне. Невмешательство в права потребителей, предусмотренные внутренним законодательством о защите потребителей, будет способствовать формированию у потребителей доверия к системе УСО, а согласование внутреннего законодательства о защите потребителей не входит в сферу обязанностей Рабочей группы;

b) цель текущей работы заключается в создании отдельной глобальной системы урегулирования трансграничных споров, связанных с многочисленными трансграничными сделками небольшой стоимости. В таких случаях потребители вряд ли воспользуются какими-либо имеющимися у них возможными правами, поскольку сопряженные с этим расходы слишком велики по сравнению со стоимостью покупки и, кроме того, будет трудно привести в исполнение арбитражное решение. Поскольку в настоящее время при совершении большинства трансграничных потребительских сделок потребители в практике не имеют никаких прав, установление стандарта УСО может повлечь за собой создание таких прав. 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 потребителей не будут ущемлены. В случае арбитража появится необходимость во введении стандарта для сохранения прав, предусмотренных законодательством о защите потребителей, а это затрагивает более широкий вопрос о том, какое законодательство будет применимым при арбитраже в рамках УСО. Стандарт УСО может включать "основные принципы" законодательства о защите потребителей. Принципы урегулирования дел должны учитывать необходимость положений, обеспечивающих высокую степень защиты потребителей;

c) необходимо надлежащим образом уведомлять о любом соглашении об урегулировании споров, чтобы потребителю было абсолютно ясно, какие обязательства он берет на себя и какие последствия будет иметь любой выбор

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 218.

[4] A/CN.9/716, пункты 4, 19, 23, 42–45, 48, 50, 52–54, 76, 87, 89, 90, 96, 101, 104 и 106; A/CN.9/721, пункты 41–43, 46 и 86; A/CN.9/739, пункт 25–28 и 73.

применимого законодательства; такое соглашение должно быть отделено от основных положений договора для привлечения более пристального внимания потребителя. Оказывать помощь потребителям, вступающим в процесс урегулирования спора, и представлять их интересы могут учреждения по защите потребителей;

d) важнейшее значение для потребителей имеют язык процедур УСО, и, соответственно, полное понимание процесса; уровень понимания, требуемый для заключения договоров посредством электронных сделок, с одной стороны, и для процесса УСО, с другой стороны, является разным.

G. Записка Секретариата о предложении, касающемся принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон – предложение делегации Канады; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.114)

[Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к двадцать пятой сессии Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) правительство Канады представило 12 марта 2012 года Секретариату записку, прилагаемую к настоящему документу в качестве приложения и касающуюся предложения относительно принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

I. Справочная информация

Секретариат ЮНСИТРАЛ подготовил проект процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.109), охватывающих три последовательных этапа процедуры урегулирования споров в режиме онлайн (УСО): 1) переговоры, 2) согласительная процедура и 3) решение нейтральной стороны. Проект процессуальных правил представляет собой упрощенные правила процедуры, аналогичные Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, но специально адаптированные к условиям УСО.

Поставщики услуг по УСО обслуживают системы урегулирования споров в режиме онлайн и могут находиться в одном или нескольких государствах. Они оказывают услуги непосредственно потребителям и коммерческим предприятиям, в том числе услуги по УСО в связи со спорами, касающимися трансграничных сделок. Важной характеристикой поставщиков услуг по УСО является наличие свидетельств надежности их работы, которыми могут служить ссылки на нижеприведенный проект принципов либо отзывы пользователей, опубликованные в сети Интернет.

Предлагаемые принципы частично совпадают с проектом процессуальных правил. Они дополняют друг друга, однако имеют разное назначение: процессуальные нормы имеют целью регламентировать порядок урегулирования споров в режиме онлайн, а принципы – способствовать оптимизации практики работы поставщиков услуг по УСО и нейтральных сторон. Некоторые из оптимальных видов практики, рекомендованных в нижеприведенных принципах, впоследствии будут включены в положения конкретных соглашений, заключаемых поставщиками услуг по УСО с участниками процесса УСО и третьими сторонами, или отражены в них.

Предложение, касающееся принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон было неофициально распространено делегацией Канады в ходе двадцать четвертой сессии Рабочей группы III в ноябре 2011 года. Перечисленные в настоящем документе принципы основаны на этом неофициальном документе.

Канада представляет этот документ в качестве отправной точки для обсуждения Рабочей группой вопросов, связанных с оптимальными видами практики для поставщиков услуг по УСО и нейтральных сторон. Канада признает, что в ходе обсуждения Рабочей группой этот документ будет дорабатываться и что изложенные в нем принципы необходимо будет корректировать с учетом принятых Рабочей группой стратегических решений. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает расширить или сузить сферу применения любого из принципов или же разработать более подробные положения об их сфере охвата; разработать или обобщить принципы, касающиеся компетенции, нейтральности и беспристрастности нейтральных сторон; или же сформулировать более подробные руководящие указания в отношении информации, которую необходимо представлять, например, в отношении предположительного срока для вынесения решения после направления иска по вопросу о том, является ли решение окончательным и обязательным, и о том, будут ли сообщения в рамках процедуры УСО доступны другим сторонам. Кроме того, эти принципы необходимо рассматривать с учетом права, применимого к различным аспектам сделок, процессу принятия решения и приведению в исполнение принятого решения.

II. Проект принципов деятельности поставщиков услуг по УСО и нейтральных сторон

Принцип 1. Ведение реестра компетентных нейтральных сторон

1) Поставщик услуг по УСО отбирает кандидатов для внесения в реестр нейтральных сторон на основе критериев компетентности, независимости и беспристрастности.

2) Поставщик услуг по УСО публикует и периодически обновляет список нейтральных сторон, содержащий информацию об их опыте и специализации.

3) Поставщик услуг по УСО обеспечивает поддержание надлежащего уровня компетенции нейтральных сторон путем организации соответствующей подготовки по вопросам, касающимся, в частности, рассмотрения дел в рамках УСО и работы с техническими средствами, используемыми в системах УСО.

4) Поставщик услуг по УСО создает механизм рассмотрения жалоб, касающихся реестра нейтральных сторон, в том числе механизм дисквалификации нейтральных сторон на основании явного отсутствия у них требуемых навыков [*или специализации*][1].

5) Поставщик услуг по УСО, по возможности, обеспечивает наличие независимого органа для рассмотрения жалоб пользователей относительно правил, практики или административных решений поставщика услуг по УСО[2].

---

[1] Термин "специализация" может считаться слишком широким и во многих случаях ведущим к дисквалификации. Можно было бы рассмотреть вопрос о конкретизации того, какая именно специализация требуется от нейтральных сторон.

[2] Подразумевается, что на данном этапе подобные органы по обжалованию могут отсутствовать. По мере же расширения практики УСО они могут быть созданы или их функции могут взять на себя уже существующие структуры.

Принцип 2. Независимость

1) [*Нейтральные стороны отбираются по соглашению сторон*.]

2) [*Поставщик услуг по УСО может назначить нейтральную сторону путем случайного выбора [, если стороны согласятся на применение данного метода отбора]*.][3]

3) Поставщик услуг по УСО и нейтральная сторона сохраняют независимость от сторон спора в течение всего процесса УСО и определяют процедуры рассмотрения жалоб, касающихся нейтральной стороны, в том числе по поводу дисквалификации на основании явного отсутствия независимости.

4) Поставщик услуг по УСО и нейтральная сторона незамедлительно сообщают сторонам спора о любых отношениях договорного или иного характера, которые могут быть обоснованно расценены как влияющие на их независимость [*по отношению к сторонам спора*].

5) Поставщик услуг по УСО, подконтрольный одному продавцу, ограниченному числу продавцов или одной отрасли промышленности, не считается независимым.

[Альтернативная формулировка: *Поставщик услуг по УСО необязательно должен быть независимым от сторон спора, однако обязан сообщать им о любых обстоятельствах, влияющих на его независимость*.][4]

6) Сторонам спора предоставляются сведения об источниках финансирования и порядке оплаты услуг по УСО.

Принцип 3. Беспристрастность

1) [*Нейтральная сторона действует беспристрастно на протяжении всей процедуры УСО*.]

2) [*Поставщик услуг по УСО определяет процедуры рассмотрения жалоб, касающихся нейтральной стороны, например, по поводу дисквалификации на основании явного отсутствия беспристрастности*.][5]

Принцип 4. Предоставление сведений об условиях обслуживания и конфиденциальность

1) Поставщик услуг по УСО публикует на своем веб-сайте [*четкую, понятную и точную информацию, включая*] информацию о расценках на оказываемые услуги, процедуре УСО, возможных способах обжалования принятых решений, порядке приведения решений в исполнение, порядке рассмотрения жалоб на действия поставщика услуг по УСО или нейтральной стороны и практике обращения с конфиденциальной информацией. Эта информация доводится до сведения

---

[3] Пункты 1 и 2, возможно, были бы уместнее в тексте Процессуальных правил УСО, чем в тексте настоящих Принципов. И все же их предлагается оставить, так как в некоторых правовых системах способ случайного выбора нейтральных сторон может быть непривычным.

[4] Альтернативная формулировка может быть более уместна, например, в тех случаях, когда поставщики услуг по УСО создаются и финансируются объединениями продавцов.

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения требования, согласно которому поставщики услуг по УСО будут разрабатывать процедуры, аналогичные процедурам, указанным в принципах 1(4) и 2(3), в отношении жалоб по поводу отсутствия беспристрастности нейтральной стороны.

непосредственно пользователей до того, как они дадут согласие на участие в процедуре УСО.

2) Поставщик услуг по УСО принимает меры для обеспечения защиты хранимой конфиденциальной информации и ограничения доступа к ней[6].

3) Поставщик услуг по УСО не раскрывает третьим сторонам информацию о содержании предложений о заключении мирового соглашения, выдвигаемых в процессе УСО, а также об условиях заключенных мировых соглашений, если только раскрытие такой информации не требуется законом[7].

Принцип 5. Идентификация сторон

1) Поставщик услуг по УСО принимает надлежащие меры для облегчения идентификации сторон и вправе потребовать от сторон представления подтверждений или доказательств, необходимых для установления их личности[8].

2) Стороне не может быть отказано в доступе к информации, необходимой для установления или подтверждения личности другой стороны, участвующей в процессе УСО, на том основании, что данная информация является конфиденциальной[9].

Принцип 6. Наличие доступа, надежность и безопасность системы

1) Поставщик услуг по УСО принимает меры для обеспечения надежности и защищенности процесса УСО, которые могут предусматривать, в частности, использование регистрационных имен и паролей[10].

---

[6] Процесс УСО несколько отличается от традиционного судебного разбирательства. В рамках УСО не предполагается, что все документы будут доступны широкой общественности. В связи с этим может потребоваться разработать специальные правила обращения с "личными данными" в соответствии, в частности, с принципом 5. Внутреннее законодательство может предусматривать более строгие требования к защите личных данных, которые могут быть отражены в принципах.

[7] Эта норма обычно предусматривается в системах как общего, так и гражданского права применительно к предложениям о заключении мирового соглашения, выдвигаемым в рамках процедуры посредничества. Она призвана способствовать внесудебному урегулированию споров и выдвижению разумных предложений сторонами.

[8] В рамках обычного судебного разбирательства сторона спора имеет право знать, кто является противной стороной. Настоящее правило подтверждает, что стороны вправе требовать подтверждения личности противной стороны и при урегулировании споров в режиме онлайн.

[9] Может возникнуть впечатление, что положения о защите конфиденциальной информации и установлении личности сторон противоречат друг другу или пересекаются. Данный принцип призван пояснить в контексте ожиданий одной из сторон, что положения о конфиденциальности не распространяются на документы и сведения о стороне спора, когда они запрашиваются другой стороной. Данный принцип ограничивает также ответственность поставщиков услуг по УСО за разглашение конфиденциальной информации.

[10] Меры, которые потребуется принимать поставщикам услуг по УСО для обеспечения надежности и защищенности их системы, будут зависеть от конкретных обстоятельств и меняться по мере развития технологий и изменения факторов риска. Требования к уровню безопасности системы УСО будут зависеть от таких факторов, как степень секретности информации, применимое законодательство и ожидания сторон. По этой причине перечислять конкретные меры здесь представляется нецелесообразным. Использование регистрационных имен и паролей упоминается лишь в качестве примера и может рассматриваться в качестве минимального требования, невыполнение которого поставщиком услуг по УСО может повлечь за собой ответственность.

2) Технологии, используемые поставщиком услуг по УСО, должны быть доступными и понятными обычным пользователям.

3) Поставщик услуг по УСО следит за тем, чтобы информация представлялась в наглядной и понятной форме.

4) [*Поставщику услуг по УСО рекомендуется надлежащим образом застраховаться от возможных случаев возникновения ответственности за нарушение защиты или случайного разглашения личных сведений и заручиться надлежащими гарантиями.*]

Принцип 7. Учет и опубликование решений

1) Поставщик услуг по УСО ведет учет дел, рассмотренных в рамках процедуры УСО, а также учет заключенных мировых соглашений в порядке, позволяющем сторонам обращаться к соответствующей информации в течение [трех][11] последующих лет.

2) [*Поставщик услуг по УСО [может опубликовать] [публикует] решение за исключением случаев, когда одной из сторон является потребитель; в этом случае от потребителя предварительно [должно быть получено] [испрашивается] согласие на публикацию.*][12]

3) Поставщик услуг по УСО публикует статистические данные о соотношении дел, выигранных и проигранных истцом, средних сроках разрешения дел и числе дел, оставшихся неразрешенными[13].

4) [Альтернативная формулировка: *Поставщик услуг по УСО публикует [по крайней мере один раз в год] статистические данные о количестве полученных дел и соотношении дел, которые были приняты, рассмотрены, урегулированы или по которым было принято решение в пользу или против истца, включая подробные сведения о тех делах, по которым решение было принято полностью в пользу истца, средних сроках разрешения дел и количестве дел, оставшихся неразрешенными, и количестве решений, в отношении которых сторона отказалась исполнять арбитражное решение.*]

---

[11] Трехгодичный срок предлагается установить из тех соображений, что он соответствует сроку исковой давности по потребительским спорам, установленному во многих правовых системах. На практике поставщики услуг по УСО могут спокойно продлить этот срок с учетом появления недорогих средств хранения данных.

[12] Данный пункт заключен в скобки, поскольку опубликование затрагивает вопросы конфиденциальности и защиты личных данных. При этом необходимо также изучить вопрос о практической возможности составления сборников решений по УСО для целей юридического толкования будущих дел.

[13] Публикация сведений об исходе процедуры УСО и исполнении принятых в ее рамках решений, как представляется, имеет большое значение для исправного функционирования данной системы, способствуя выполнению принятых решений. В пункте 2 изложен общий принцип опубликования информации. Применительно к потребителям предусмотрено отдельное правило, учитывающее то обстоятельство, что потребители могут не пожелать, чтобы их имя предавалось огласке. Пункт 2 также ограничивает ответственность поставщиков услуг по УСО. В пункте 3 перечислены минимальные сведения, которые обязаны публиковать поставщики услуг по УСО в соответствии с настоящими Принципами.

Принцип 8. Учет языковых и культурных особенностей

1) Поставщик услуг по УСО, работающий с лицами, принадлежащими к разным культурам или говорящими на разных языках, обеспечивает, чтобы его система, правила и нейтральные стороны учитывали эти различия, и создает механизмы для удовлетворения потребностей сторон в данном отношении.

2) Поставщик услуг по УСО воздерживается от активного привлечения клиентов, языковые или культурные потребности которых он не в состоянии удовлетворить.

3) Поставщик услуг по УСО публикует информацию о языках, на которых осуществляется обслуживание.

Принцип 9. Оплата услуг и расходов

1) Расценки на услуги по УСО должны быть разумными и учитывать сумму спора, характер сторон в споре и их переговорные позиции в момент заключения договора, ставшего предметом спора.

2) Расценки на услуги в процессе УСО доводятся до сведения сторон до начала процесса УСО.

3) Нейтральная сторона не относит понесенные расходы на счет лишь одной из сторон.

[***Принцип 10. Решения***

1) *В решениях должны быть указаны основания, по которым они были приняты.*]

Принцип 11. Приведение в исполнение

1) Поставщик услуг по УСО принимает меры для содействия исполнению решений, принятых в рамках УСО, и с этой целью может, в частности: требовать внесения залога; требовать принятия сторонами обязательства подчиниться будущему решению в начале процесса УСО; или оказывать содействие выплате присужденных сумм.

Принцип 12. Защита прав

Поставщик услуг по УСО не включает в свою оферту на оказание услуг никаких оговорок об отказе от прав потребителей или средств правовой защиты, предусмотренных внутренним законодательством государств сторон[14].

---

[14] Данное положение призвано обеспечить, чтобы согласие сторон на участие в процедуре УСО никак не ущемляло их права. Эта рекомендация для поставщиков услуг по УСО должна гарантировать, что принимаемые сторонами условия УСО не будут предусматривать отказа от прав, признаваемых применимым законодательством. Данное положение также защищает поставщиков услуг по УСО посредством более четкого определения спектра оказываемых услуг (т. е. поставщики услуг по УСО не гарантируют, что, несмотря на договоренность сторон об участии в процедуре УСО, одна из них не прибегнет к другим средствам правовой защиты, предусмотренным внутренним законодательством).

H. Записка Секретариата о включении материально-правовых принципов, касающихся исков и средств правовой защиты в рамках УСО, в статью 4 проекта процессуальных правил: анализ и предложение – записка, представленная Центром международного юридического образования (ЦМЮО) Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.115)

[Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к двадцать пятой сессии Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) Центр международного юридического образования (ЦМЮО) представил 12 марта 2012 года Секретариату записку, прилагаемую к настоящему документу в качестве приложения, в которой предлагается включить материально-правовые принципы, касающиеся исков и средств правовой защиты в рамках УСО, в статью 4 проекта процессуальных правил и проводится соответствующий анализ.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

I. Цель настоящей записки

Рабочая группа III ЮНСИТРАЛ взяла на себя обязательство подготовить основу для глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн (УСО). Работа в этом направлении началась в декабре 2010 года и была продолжена на дополнительных сессиях в мае и ноябре 2011 года. Очередная сессия запланирована на 21–25 мая 2012 года.

До настоящего времена работа была сосредоточена на процессуальных правилах, однако полный набор инструментов должен основываться на едином понимании того, что может и не может быть достигнуто с помощью системы УСО, которая должна быть **простой, эффективной, действенной, прозрачной и справедливой**.

Центр международного юридического образования Школы права Питтсбургского университета рассмотрел, в частности, третий из вышеуказанного перечня документов, а именно материально-правовые принципы урегулирования споров. В ходе этого анализа был сделан вывод о том, что простота, эффективность, действенность, прозрачность и справедливость могут быть обеспечены за счет замены отдельного документа о материально-правовых принципах более широким подходом к использованию форм, содержащихся в настоящее время в приложениях к статье 4 проекта процессуальных правил.

В настоящей записке предлагается достичь этих же целей не за счет отдельного документа о материально-правовых принципов, а разработав понятные и прозрачные методы представления конкретных основанных на фактах исков и запросов в отношении средств правовой защиты на основе заполнения форм, содержащихся в настоящее время в приложениях к статье 4 проекта процессуальных правил. Таким образом, материально-правовые нормы урегулирования упомянутых основанных на

фактах исков были бы заложены в структуру исков, которые могут быть предъявлены, и средств правовой защиты, которые могут быть предоставлены в системе УСО. Такая структура позволила бы уменьшить (и, возможно, исключить) потребность в ссылке на применимые национальные материально-правовые нормы и их определении, а также потребность в разработке более широких наднациональных материально-правовых норм урегулирования споров. См. статью 35 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и статью 28(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Поскольку для начала было бы полезным понять, на чем основывается решение разработать наднациональные материально-правовые принципы, а также ключевые принципы, заложенные в основу содержащегося в настоящей записке предложения, далее в первую очередь рассматривается история вопроса (часть II), а также проводится обзор основных принципов (часть III), и затем излагаются проекты форм, требуемых в соответствии со статьей 4 проекта процессуальных правил (часть IV). Эти проекты форм содержат, как мы надеемся, четкие, прозрачные и легко применимые варианты формулировок для заявления конкретных исков и направления запросов в отношении средств правовой помощи.

Данное предложение является отчасти результатом предыдущего проводившегося МЦЮО анализа видов исков и вариантов их удовлетворения, наиболее часто встречающихся в существующих системах УСО, и в частности тех из них, которые предусмотрены в отношении процедур возврата платежа по кредитной карте. Доклад об этом предыдущем анализе, проводившемся МЦЮО, по просьбе может быть предоставлен профессором Роналдом А. Брэндом (rbrand@pitt.edu).

II. История вопроса

В заключительных замечаниях, касающихся записки Секретариата от 23 апреля 2010 года, озаглавленной "Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок" (A/CN.9/706), в пункте 50, в котором упоминается о коллоквиуме 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)", который был проведен в Вене 29 и 30 марта 2010 года, было отмечено следующее:

> 50. **В ходе коллоквиума было высказано общее мнение, что традиционные судебные механизмы правовой защиты не предусматривают надлежащего решения проблемы споров в трансграничной электронной торговле и что решение, предусматривающее оперативное урегулирование трансграничных споров и обеспечение исполнения вынесенных по ним решений, заключается в создании глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн для большого объема споров на мелкие суммы между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Подчеркивалось также, что трансграничные споры в электронной торговле,** на которые в ближайшие годы будет приходиться значительная часть претензий, **требуют создания специальных механизмов,**

использование которых не влечет за собой возникновение затрат, задержек и бремени, несоизмеримых с экономической выгодой от сделки. Было признано, что при создании системы, которая будет отвечать потребностям всех заинтересованных сторон и учитывать культурные, правовые и лингвистические различия, возникает много проблем.

В пункте 16 того же документа (A/CN.9/706) были отмечены преимущества концепции ясного и достаточного уведомления, предпочитаемой потребителями, и возможности использовать набор правил без необходимости ссылки на какую-либо одну внутреннюю правовую систему:

16. Упоминались некоторые варианты регулирования для дальнейшего развития европейских законов о защите потребителей и договорного права, в том числе урегулирование споров в режиме онлайн. **Одним из наиболее подходящих путей, как отмечалось, была бы разработка факультативного инструмента для урегулирования споров в операциях между коммерческими структурами и потребителями (получившего название "синяя кнопка").** Предлагаемая система урегулирования споров в режиме онлайн "синяя кнопка" не будет применяться автоматически. **Эта процедура будет приниматься по договоренности сторон. Например, продавец может разместить на веб-сайте интернет-магазина значок, указывающий, что клиент (будь то потребитель или кто-либо еще) может дать свое согласие, щёлкнув компьютерной мышкой на "синюю кнопку", на применение основных и процессуальных правовых принципов, содержащихся в факультативном документе, к сделке между сторонами. Участники коллоквиума пояснили, что принятие такой интерактивной процедуры будет способствовать оперативному и экономичному урегулированию споров на основе договоренности сторон и тем самым устранит необходимость решения сложных проблем, как, например, те, что связаны с юрисдикцией и действующим законодательством.**

В пункте 76 записки Секретариата, озаглавленной "Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам" (A/CN.9/WG.III/WP.105), от 13 октября 2010 года было указано:

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.**

В пунктах 101 и 103 доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года) (A/CN.9/716) от 17 января 2011 года было также отмечено:

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.

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.

В пункте 115 (a) того же документа было также указано:

115. **Рабочая группа просила Секретариат**, при условии наличия ресурсов, **подготовить для одного из будущих заседаний следующее:**

a) **проект общих процессуальных правил для УСО,** в том числе с учетом следующего: виды исков, которые будут регулироваться УСО (многочисленные трансграничные сделки с низкой стоимостью между 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;

В пункте 52 доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) (A/CN.9/721) от 3 июня 2011 года было также отмечено:

52. **Широкую поддержку получило предложение о замене нынешней формулировки пункта 4 [статьи 1 проекта процессуальных правил] 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".

В пункте 8 записки Секретариата, озаглавленной "Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил" (A/CN.9/WG.III/WP.112), от 28 февраля 2012 года было отмечено, что проект преамбулы к процессуальным правилам гласит теперь следующее:

1. Правила ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн ("Правила") предназначены для использования в отношении значительного числа небольших по стоимости трансграничных сделок, совершаемых с использованием электронных средств связи.

2. **Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает следующие документы, [прилагаемые к Правилам в качестве приложения и] являющиеся частью Правил:**

[a) руководящие указания и минимальные требования для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн;]

[b) руководящие указания и минимальные требования для нейтральных сторон;]

[c) **материально-правовые нормы урегулирования споров;]**

[d) механизм трансграничного приведения в исполнение решений;]

[…];

В пункте 21 доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года) (A/CN.9/739) от 21 ноября 2011 года было отмечено, что при рассмотрении вопроса о разработке этих документов:

21. **Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли дополнить правила отдельными документами в качестве приложений или же положения таких документов должны быть включены в другие самостоятельные тексты** (пункт 53 документа A/CN.9/721). После обсуждения было достигнуто согласие снять квадратные скобки вокруг формулировки "прилагаемые к Правилам в качестве приложений и являющиеся частью Правил" и перейти к обсуждению содержания документов, перечисленных в пункте 2. Было отмечено, что перечень этих документов не носит исчерпывающего характера и что в него могут быть добавлены дополнительные документы.

Таким образом, в настоящее время планируется разработать четыре сопроводительных документа к процессуальным правилам.

III. Основные принципы глобальной системы УСО

Ниже приведен перечень тех основных принципов, которые служили ориентирами при разработке предложения, изложенного в части IV настоящей записки:

1) **в отношении системы УСО необходимо признать, что на сегодняшний день не существует другой альтернативы для эффективного и результативного урегулирования споров, возникающих в связи с многочисленными трансграничными электронными сделками низкой стоимости;**

2) **система УСО будет функционировать только в том случае, если она будет простой, эффективной, результативной, прозрачной и справедливой.** Только такая система будет пользоваться доверием продавцов и покупателей (включая потребителей), что позволит им заключать многочисленные трансграничные электронные сделки низкой стоимости, с которыми в ином случае сопряжены риски, препятствующие заключению продавцами и покупателями таких сделок. Для обеспечения надлежащего уровня доверия к этой системе в процессе ее разработки необходимо иметь в виду, что и продавцам и покупателям нужна гарантия защиты их интересов. Если же в системе интересы продавцов или покупателей не учитываются или защищаются ненадлежащим образом, то она просто не будет функционировать;

3) **простота и эффективность достигаются за счет минимального возможного числа исключений из сферы применения.** Система, которая строится на основе обмена электронными сообщениями и компьютерного анализа, вряд ли позволит использовать определяющие критерии, требующие участия человека для надлежащего толкования, или применять сложные определения, разработанные для разграничения типов сторон в споре. Как уже неоднократно признавалось Комиссией и Рабочей группой III, проведение различий не только между сделками с участием только коммерческих структур и сделками с участием коммерческих структур и потребителей, но и между самими торговцами и потребителями вызывает и практические, и теоретические трудности. См. пункт 256 доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, A/65/17, от июля 2010 года; пункт 37 доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года), A/CN.9/721, от 3 июня 2011 года;

4) **для достижения простоты, эффективности и результативности система УСО должна быть автономной и не должна предусматривать необходимости ссылки на действующие в соответствующей стране нормы международного частного права.** Единая система, учитывающая различия между внутренними нормами международного частного права, будет выдавать несопоставимые результаты, поскольку они будут зависеть от таких факторов, как местоположение сторон и необходимость определения "места" заключения сделки. Это создаст сложности в работе системы, которые не должны возникать. Кроме того, на международном уровне пока не существует четкого понимания того, как следует определять соответствующие аспекты применимого внутреннего права (например, исходя из правовых норм страны заключения договора, страны происхождения, страны назначения или принципа наиболее тесных связей). Проще говоря, залогом **эффективности и действенности** системы является отказ от кажущегося разумным подхода, согласно которому для защиты более слабой стороны в трансграничных

электронных сделках большого объема и низкой стоимости могут быть использованы нормы международного частного права;

5) **эффективность, результативность и прозрачность системы УСО достигаются за счет поощрения урегулирования споров на основе принятия обязывающего решения.** Не имеет особого смысла создавать систему урегулирования споров, допускающую повторное судебное разбирательство по делу, в отношении которого уже принято решение. Однако это не имеет ничего общего с вопросом о сохранении возможности обращения во внутренние суды или использовании других механизмов урегулирования споров, связанных с исками, не подпадающих под сферу охвата системы УСО (См. принцип 9 ниже.);

6) **для обеспечения эффективности, результативности и прозрачности системы УСО необходимо, чтобы она позволяла поставщикам услуг УСО включать в нее автоматические методы приведения в исполнение решений** (например, методы возврата платежа по платежным картам или автоматическое возмещение платежа).

7) для обеспечения **прозрачности и справедливости** необходимо, чтобы сторона трансграничной сделки большого объема и низкой стоимости была **ясным образом уведомлена о возможности урегулирования споров и отдельной возможности по своему усмотрению не участвовать в сделке** в том случае, если соответствующая сторона решит отказаться от предложенных процедур урегулирования споров.

8) для обеспечения **справедливости** система УСО должна быть **разработана таким образом, чтобы государства могли согласиться с тем, что система сама по себе является простой, эффективной, результативной и прозрачной.** В том случае, если государства изначально соглашаются с тем, что система урегулирования споров направлена на обеспечение надлежащей защиты более слабой стороны, то в действующих нормах международного частного права, направленных на защиту "более слабых" сторон от несправедливых процедур, нет необходимости. Таким образом справедливость системы сама по себе является высшим критерием простоты, эффективности, действенности и прозрачности, необходимых для замены защитительных норм международного частного права. Если государства придут к выводу о том, что система отвечает этим критериям, то система снимет необходимость в "защитительных" нормах международного частного права и позволит обеспечить такую защиту потребителя (и других сторон), которая обычно предусматривается такими нормами внутреннего права. Это как раз один из тех случаев, когда применение единой системы правил на комплексной основе оказывается намного лучше, чем применение внутренних норм международного частного права или внутренних норм, направленных на защиту потребителей. **Простота, эффективность, результативность и прозрачность могут быть достигнуты только в том случае, если существует одна автономная система, практически не предусматривающая возможности отхода от ее использования за счет применения норм внутреннего права.**

9) **для достижения простоты и результативности** уже на начальном этапе материально-правовые принципы, подлежащие применению в рамках процедур УСО, **должны быть увязаны с конкретным ограниченным набором основанных на фактических данных исков**, которые могут быть заявлены, и **конкретным ограниченным набором испрашиваемых средств удовлетворения,** которые могут быть оценены. Существующие системы УСО в отношении сделок, заключаемых

в режиме онлайн, свидетельствуют о том, что большинство споров, возникающих из электронных сделок большого объема и низкой стоимости, связаны с незначительным, ограниченным набором исков и средств правовой защиты. Более сложные вопросы и иски (например, связанные с нанесенными телесными повреждениями, косвенными убытками и взысканием задолженности) следует исключить из сферы охвата системы УСО. См. пункты 18–19 и 76 доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года) (A/CN.9/739) от 21 ноября 2011 года.

IV. Предложение относительно включения материально-правовых принципов в формы, которые будут помещены в приложения к статье 4 проекта процессуальных правил

A. Нынешний проект статьи 4 процессуальных правил

Статья 4 проекта процессуальных правил гласит следующее (включая изменения, внесенные по результатам сессии Рабочей группы в ноябре 2011 года):

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 поставщик услуг УСО [оперативно][незамедлительно] направляет это уведомление ответчику.

3. Ответчик направляет поставщику услуг УСО ответ на уведомление в соответствии с формой, содержащейся в приложении B, в течение [семи (7)] 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.

[5. Ответчик может в ответ на уведомление, направленное истцом, направить иск в отношении той же оспариваемой сделки [или тех же фактических обстоятельств], которая[-ые] указана[-ы] заявителем в уведомлении [с участием того же поставщика услуг УСО] ("встречный иск").]. Встречный иск должен возбуждаться не позднее [семи (7)] календарных дней [после направления ответчику [получения ответчиком] уведомления о первом иске]. [Встречный иск рассматривается в рамках процедуры УСО вместе с [первым требованием][уведомлением истца].]"

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 иск;

d) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

e) заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО [, или, если это применимо, заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора];

f) 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;

g) местонахождение истца;

[h) предпочтительный язык процедуры;]

i) подпись истца и/или представителя истца в электронной форме, включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности;

[…]"

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) заявление о том, что ответчик в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

f) местонахождение ответчика;

[g) предпочтительный язык процедуры;]

h) подпись ответчика и/или представителя ответчика в электронной форме, включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности;

[…]"

B. Предложение

Рассматриваемое в настоящем документе предложение заключается в том, чтобы направлять иски в систему УСО путем заполнения соответствующих форм и ограничить виды исков, которые могут быть заявлены, и виды средств правовой защиты, которые могут быть предоставлены в системе УСО. Таким образом та или иная сторона электронной сделки может подать иск, заполнив требуемую форму. Поскольку в этой форме будут четко перечислены все виды исков, которые могут быть заявлены, и все средства правовой помощи, которые могут быть запрошены, то ее цель заключается в том, чтобы:

1) четко определить подлежащие применению материально-правовые нормы путем перечисления возможных исков и средств правовой защиты;

2) устранить необходимость ссылки на дополнительные материально-правовые нормы, помимо тех, которые предусматриваются при использовании форм;

3) избежать необходимости ссылки на применимые правовые нормы, помимо тех, которые предусмотрены системой, поскольку иски или средства правовой защиты, не указанные в формах, не нужно будет рассматривать; и

4) ясно указать (не принимая к рассмотрению другие иски или запросы средств правовой защиты), что средства правовой защиты, которые не предусмотрены в этих формах, не могут быть предоставлены в рамках системы УСО и, следовательно, для их получения следует использовать другие методы урегулирования споров.

Ниже изложены некоторые из проектов возможных форм, которые планируется включить в качестве приложений к статье 4 проекта процессуальных правил. Они ни в коем случае не носят исчерпывающий характер. В них содержатся предлагаемые формы исков, которые направляются покупателем товаров или приобретателем услуг. В них также включены предлагаемые формы исков, которые может направить продавец в ответ на такие иски. ** В ходе более подробного анализа может выясниться, что полнотекстовые проекты возможных форм ответов могут и не потребоваться покупателям, поскольку в зависимости от вида иска и испрашиваемого удовлетворения, отмеченного истцом-продавцом, число возможных ответов обязательно уменьшится. На этом этапе поставщику услуг УСО, возможно, необходимо будет предоставить некоторую свободу суждения при определении того, каким образом будет даваться ответ, и как функционирует непосредственно его система.

В качестве альтернативы в приложениях к статье 4 можно перечислить возможные иски и доступные средства правовой защиты в рамках данной системы, позволив каждому поставщику услуг УСО разрабатывать свои собственные формы, соответствующие этому перечню (и ограничиваемые им). Тем самым будет обеспечено аналогичное практическое применение материально-правовых норм по каждому возможному виду иска и каждому доступному виду испрашиваемого удовлетворения – на основе включения в статью 4 процессуальных правил.

Преимущество такого подхода по сравнению с отдельным сводом материально-правовых принципов заключается в том, что он позволяет обеспечить полную автономность системы, исключив необходимость заполнения каких-либо пробелов в том или ином своде материально-правовых принципов, для чего может потребоваться ссылка на внутреннее законодательство через нормы применимого права. Благодаря этому подходу из системы УСО мог бы быть исключен целый ряд более сложных вопросов (например, о необходимости каких-либо специальных или различных правил в отношении потребительских сделок, об излишних затруднениях, возникающих при обращении к нормам применимого права в рамках системы, которая призвана быть простой).

Приложение A1

Иск, заявляемый покупателем, выступающим в качестве истца

a) Информация об истце (покупателе)

личные данные покупателя, указанные изначально при покупке в момент заключения сделки:

_____

_____

адрес электронной почты для целей направления уведомлений в ходе процедур УСО:

_____

имя представителя истца (если таковой имеется), уполномоченного действовать от имени истца в рамках процедуры УСО (включая электронный адрес представителя, если он отличается от указанного выше):

_____

_____

b) имя и электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), которые известны истцу;

_____

_____

c) номер заказа, дата покупки и другая имеющаяся информация о сделке, в отношении которой возник спор

_____

_____

d) источник соглашения для представления в целях урегулирования спора в режиме онлайн

_____

_____

e) претензия и испрашиваемое удовлетворение

1) если сделка состояла в продаже товаров, заполните данный раздел:

A) Иск, заявляемый покупателем товаров, выступающим в качестве истца

Истец (покупатель) должен отметить один (и только один) из пунктов следующего перечня:

1) __ я не получил(а) товар(ы)

2) __ я получил(а) товары, но только после _____ (дата), когда они должны были быть доставлены. Дата фактической доставки _____.

3) __ я получил(а) товары в установленный срок, но (отметить только один из нижеперечисленных подпунктов):

a) __ это было совершенно не то, что я заказывал(а)

b) __ товар имел не тот

__ размер

__ цвет

__ (другое: пояснить_____)

c) __ товар имел неполную комплектацию

d) __ при первом использовании выяснилось, что товар имеет следующий брак:

_____

_____

e) ___ этот товар является другим вариантом или другой моделью, чем указанные в заключенном договоре

f) ___ товар был описан как аутентичный, однако на деле товар таковым не оказался

g) ___ товар не имел некоторых важных компонентов или свойств, о чем не было упомянуто в договоре

h) ___ товар был поврежден в процессе доставки

i) ___ покупатель получил неверные количество/объем товаров

4) ___ я отменил(а) покупку, но плата за нее все равно была с меня взыскана

5) ___ я оплатил(а) товары, однако по вине продавца плата была взыскана несколько раз, вместо одного раза

6) ___ я не покупал(а) товары, но плата за них все равно была с меня взыскана

B) Испрашиваемое истцом-покупателем товаров удовлетворение:

Истец (покупатель) должен отметить один (и только один) из пунктов следующего перечня:

1) ___ требую возместить мне в полном объеме денежную сумму, уплаченную мной ответчику (продавцу) и обязуюсь вернуть ответчику (продавцу) любые полученные от него товары

2) ___ хотел(а) бы получить товары, изначально заказанные у ответчика (продавца)

3) ___ хотел(а) бы, чтобы ответчик (продавец) отремонтировал полученные мною товары и обеспечил надлежащий уровень качества заказанных мною товаров

4) ___ хотел(а) бы оставить товары у себя и получить от ответчика (продавца) возмещение части покупной цены в сумме _____ (что представляет сумму, которую я переплатил(а) за товары, учитывая фактическое качество полученных товаров)

C) Подпись истца (или представителя истца, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]

_____

Дата:_____

2) Если сделка состояла в продаже услуг, то заполните данный раздел:

A) Иск, заявляемый покупателем услуг, выступающим в качестве истца

Истец (покупатель) должен отметить один (и только один) из перечисленных пунктов из следующего перечня:

1) ___ я не получил(а) никаких услуг

2) ___ я получил(а) услуги, но только после _____ (дата), когда они должны были быть оказаны. Дата фактического оказания услуг _____.

3) ___ я получил(а) услуги в установленный срок, но (отметьте только один из перечисленных ниже подпунктов):

a) ___ это было совершенно не то, что я заказывал(а)

b) ___ полученные услуги были ненадлежащего качества, поскольку:

_____

_____

4) __ я отменил(а) покупку до оказания услуг, но плата за них все равно была с меня взыскана

5) __ я оплатил(а) услуги, однако по вине продавца плата была взыскана несколько раз вместо одного раза

6) ___ я не приобретал(а) эти услуги, однако плата с меня все равно была взыскана

B) Испрашиваемое истцом-покупателем услуг удовлетворение:

Истец (покупатель) должен отметить один (и только один) из пунктов следующего перечня:

1) ___ требую полностью вернуть мне уплаченную мною ответчику (продавцу) денежную сумму

2) ___ хотел(а) бы получить от ответчика (продавца) изначально заказанные услуги

3) ___ хотел(а) бы получить дополнительные услуги, с тем чтобы полученные мною услуги в точности соответствовали объему услуг, указанному в договоре

4) ___ хотел(а) бы сохранить полученные услуги и требую от ответчика (продавца) возмещения части покупной цены в сумме _____ (что представляет сумму, которую я переплатил(а) за услуги, учитывая фактическое качество полученных услуг)

Подпись истца (или представителя истца, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]:

_____

Дата:_____

Приложение B1
Ответ, направляемый продавцом, выступающим в качестве ответчика

a) Информация об ответчике (продавце)

ФИО и адрес:

_____

_____

адрес электронной почты для целей направления уведомлений в ходе процедур УСО:

_____

имя представителя ответчика, уполномоченного действовать от имени ответчика в рамках процедуры УСО (включая электронный адрес представителя, если он отличается от указанного выше):

_____

_____

b) Ответ на иск и изложение позиции в отношении испрашиваемого средства правовой защиты

A. Если сделка состояла в продаже товаров, то заполните данный раздел:

Ответ ответчика, являющегося продавцом товаров:

Ответчику (продавцу) будет предоставлена возможность ответить только на тот пункт иска, который истец (покупатель) отметил как нарушение условий договора. Таким образом ответчику необходимо будет ответить только на один из следующих вариантов, и он должен будет выбрать только один ответ из возможных перечисленных вариантов ответа на соответствующий пункт:

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

1) ___ я не получил(а) товар(ы)

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

1) ___ заказанный товар был доставлен/отправлен покупателю _____(дата)

2) ___ просьба подождать еще несколько дней, заказанный товар отправлен вам _____ (дата)

3) ___ заказанный товар не был доставлен, и стоимость покупки будет полностью возмещена

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

2) __ я получил(а) товары, но только после _____(дата), когда они должны были быть доставлены. Дата фактической доставки _____.

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

1) __ заказанный товар был доставлен/отправлен покупателю _____ (дата). Установленный договором срок был соблюден ___/не был соблюден ___ (отметить один вариант).

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

3) __ я получил(а) товары в установленный срок, но (отметить только один из нижеперечисленных подпунктов):

a) __ это было совершенно не то, что я заказывал(а)

b) __ товар имел не тот

__ размер

__ цвет

__ (другое: пояснить_____)

c) __ товар имел неполную комплектацию

d) __ при первом использовании выяснилось, что товар имеет следующий брак:_____

_____

e) ___ этот товар является другим вариантом или другой моделью, чем указанные в заключенном договоре

f) ___ товар был описан как аутентичный, однако на деле товар таковым не оказался

g) ___ товар не имел некоторых важных компонентов или свойств, о чем не было упомянуто в договоре

h) ___ товар был поврежден в процессе перевозки

i) ___ покупатель получил неверные количество/объем товаров

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

4) __ я отменил(а) покупку, но плата за нее все равна была с меня взыскана

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

5) __я оплатил товары, однако по вине продавца плата была взыскана несколько раз вместо одного раза

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

6) __ я не покупал товары, но плата за них все равно была с меня взыскана

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

Испрашиваемое ответчиком-продавцом товаров средство правовой защиты: ответчик (продавец) должен выбрать один (и только один) из пунктов следующего перечня:

Если истец (покупатель) выбрал следующее:

1) __ требую возместить мне в полном объеме денежную сумму, уплаченную мной ответчику (продавцу) и обязуюсь вернуть ответчику (продавцу) любые полученные от него товары

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов: Если истец (покупатель) выбрал

2) __ хотел(а) бы получить товары, изначально заказанные у ответчика (продавца)

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:
Если истец (покупатель) выбрал

3) __ хотел(а) бы, чтобы ответчик (продавец) отремонтировал полученные мною товары и обеспечил надлежащий уровень качества заказанных мною товаров

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов: Если истец (покупатель) выбрал

4) __ хотел(а) бы оставить товары у себя и получить от ответчика (продавца) возмещение части покупной цены в сумме _____ (что представляет сумму, которую я переплатил(а) за товары, учитывая фактическое качество полученных товаров)

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов:

d) __ ответчик-продавец согласен участвовать в процедуре УСО;

f) __ ответчик-продавец в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

Подпись ответчика (или представителя ответчика, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]:

_____

Дата:_____

Если истец (покупатель) выбрал

3) __ хотел(а) бы, чтобы ответчик (продавец) отремонтировал полученные мною товары и обеспечил указанное при покупке уровень качества товара

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов: Если истец (покупатель) выбрал

4) __ хотел(а) бы оставить товары у себя и получить от ответчика (продавца) возмещение части покупной цены в сумме _____(что представляет сумму, которую я переплатил(а) за товары, учитывая фактическое качество полученных товаров)

То ответчик (продавец) должен отметить один из следующих вариантов

d) __ ответчик-продавец согласен участвовать в процедуре УСО;

f) __ ответчик-продавец в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

Подпись ответчика (или представителя ответчика, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]:

_____

Дата:_____

Приложение A2

Иск, заявленный продавцом, выступающим в качестве истца

a) Информация об истце (продавце)

ФИО и адрес:

_____

_____

адрес электронной почты для целей направления уведомлений в ходе процедур УСО:

_____

имя представителя истца (если таковой имеется), уполномоченного действовать от имени истца в рамках процедуры УСО (включая электронный адрес представителя, если он отличается от указанного выше):

_____

_____

b) имя и электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), которые известны истцу;

_____

_____

c) номер заказа, дата покупки и другая имеющаяся информация о сделке, в отношении которой возник спор

_____

_____

d) источник соглашения для представления в целях урегулирования спора в режиме онлайн

_____

_____

е) Иск и испрашиваемое удовлетворение

1) если сделка состояла в продаже товаров, заполните данный раздел:

А) Претензия истца-продавца товаров

Истец (продавец) должен отметить один (и только один) из следующих перечисленных пунктов:

1) ___ я не получил платы за поставленные товары

2) __ я получил только ___ от покупной цены, составляющей _____.

В) Испрашиваемое истцом-продавцом товаров средство правовой защиты:

Истец (продавец) должен отметить один (и только один) из следующих перечисленных пунктов:

1) ___ требую оплатить неуплаченную часть покупной цены

2) ___ требую возврата товаров в исходном состоянии

2) Если сделка состояла в продаже услуг, то заполните данный раздел:

А) Претензия истца-поставщика услуг:

Истец (продавец) должен отметить один (и только один) из следующих перечисленных пунктов:

1) ___ я не получил(а) платы за предоставленные услуги

2) ___ я получил(а) только _____от общей стоимости, составляющей_____.

В) Испрашиваемое истцом-продавцом услуг удовлетворение:

Истец (продавец) должен отметить один (и только один) из следующих перечисленных пунктов:

1) ___ требую оплаты неуплаченной части стоимости оказанных услуг

2) ___ хотел(а) бы получить альтернативное удовлетворение

_____

Подпись истца (или представителя истца, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]:

_____

Дата:_____

Приложение B2

Ответ, направляемый продавцом, выступающим в качестве ответчика

a) Информация об ответчике (покупателе)

личные данные покупателя, предоставленные изначально при покупке в момент заключения сделки:

_____

_____

адрес электронной почты для целей направления уведомлений в ходе процедур УСО:

_____

имя представителя истца, уполномоченного действовать от имени истца в рамках процедуры УСО (включая электронный адрес представителя, если он отличается от указанного выше):

_____

_____

b) Ответ на претензию и изложение позиции в отношении испрашиваемого средства правовой защиты

A. Если сделка состояла в продаже товаров, то заполните данный раздел:

Ответ, направляемый ответчиком-покупателем товаров

A) Ответ, направляемый ответчиком-покупателем товаров

Ответчик (покупатель) должен отметить один(и только один) из пунктов следующего перечня:

1) ___ я уплатил(а) покупную цену полностью

2) ___ готов(а) доплатить неуплаченную часть покупной цены

3) ___ полагаю, что не обязан(а) доплачивать неуплаченную часть покупной цены по следующей причине:

_____

_____

2) Если сделка состояла в продаже услуг, то заполните данный раздел:

A) Претензия ответчика-покупателя услуг:

Ответчик (покупатель) должен отметить один (и только один) из следующих перечисленных пунктов:

1) __ я уплатил(а) покупную цену полностью

2) __ готов(а) доплатить неуплаченную часть покупной цены

3) __ полагаю, что не обязан(а) доплачивать неуплаченную часть покупной цены по следующей причине:

_____

Подпись ответчика (или представителя ответчика, указанного выше) в электронной форме [включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности]:

_____

Дата:_____

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двадцатой сессии (Вена, 12–16 декабря 2011 года)

(A/CN.9/740)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–6
II.	Организация работы сессии	7–12
III.	Ход обсуждения и решения	13
IV.	Регистрация обеспечительных прав в движимых активах: проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав	14–91
	A. Общее обсуждение	14–18
	B. Проект рекомендаций (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3)	19–91
	1. Статья 1. Определения	20–31
	2. Статья 2. Регистр	32
	3. Статья 3. Назначение [и обязанности] регистратора	33–35
	4. Статья 4. Публичный доступ к услугам регистра	36
	5. Статья 5. Часы работы регистра	37–39
	6. Статья 6. Доступ к услугам регистрации	40–43
	7. Статья 7. Доступ к услугам поиска	44–46
	8. Статья 8. Разрешение на регистрацию и презумпция в отношении источника уведомления	47–51
	9. Статья 9. Отклонение уведомления или поискового запроса	52–56
	10. Статья 10. Дата и время регистрации	57–62
	11. Статья 11. Срок действия регистрации и его продление	63–66
	12. Статья 12. Время регистрации уведомления	67–72
	13. Статья 13. Достаточность единого уведомления	73
	14. Статья 14. Индексирование уведомлений	74–76
	15. Статья 15. Изменение, добавление, удаление, изъятие или исправление информации	77–78
	16. Статья 16. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении	79
	17. Статья 17. Информация, включаемая в уведомление в обязательном порядке	80–84

18. Статья 22. Описание обремененных активов 85
19. Статья 23. Описание обремененных активов, снабженных серийными номерами..... 86
20. Статья 24. Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества..... 87
21. Статья 25. Неверная и недостаточная информация 88–89
22. Статья 26. Внесение изменений в зарегистрированное уведомление..... 90–91
V. Будущая работа 92

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 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 международном коллоквиуме по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года), а именно 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 применение текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках[3]. 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 ресурсов. Однако ввиду ограниченности имеющихся у нее ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах[4]. На этой сессии Комиссия также пришла к согласию о том, что, хотя решение вопроса о конкретной форме и структуре текста может быть оставлено на усмотрение Рабочей группы, такой текст может a) включать принципы, руководящие указания, комментарии, рекомендации и типовые положения; и b) основываться на положениях *Руководства ЮНСИТРАЛ*

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 268.
[2] Там же, пункт 265.
[3] Материалы коллоквиума размещены по адресу http://www.uncitral.org/ uncitral/en/commission/ colloquia/3rdint.html.
[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.

для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*")[5] и текстах, подготовленных другими организациями, а также на национальных правовых режимах, в рамках которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в *Руководстве*[6].

3. На своей восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года) Рабочая группа приступила к работе по подготовке текста о регистрации уведомлений в отношении обеспечительных прав в движимых активах, рассмотрев записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add. 1 и 2). На этой сессии Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей посылки о том, что данный текст будет составлен в виде руководства по созданию регистра уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах и что он должен соответствовать *Руководству* 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). Рабочая группа пришла к заключению, что *Руководство* согласуется с руководящими принципами текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле, и рассмотрела отдельные вопросы, связанные с использованием электронных сообщений в регистрах обеспечительных прав, для обеспечения того, чтобы текст о регистрации, как и *Руководство*, также согласовался с этими принципами (A/CN.9/714, пункты 34–47).

4. На своей девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add. 1–3). На этой сессии были высказаны различные мнения относительно формы и содержания будущего текста (A/CN.9/719, пункты 13 и 14), а также по вопросу о необходимости включения в него типовых положений или рекомендаций (A/CN.9/719, пункт 46). По завершении рассмотрения проекта руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав, в первом чтении Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант текста с учетом обсуждений и решений Рабочей группы (A/CN.9/719, пункт 12).

5. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подчеркнула важность работы, проводимой Рабочей группой, особенно с учетом того, что в ряде государств предпринимаются усилия по созданию регистра и что наличие такого регистра окажет положительное влияние на доступность и стоимость кредита. В отношении формы и содержания будущего текста, хотя и было высказано мнение, что текст следует составить в виде руководства с комментариями и рекомендациями в соответствии с подходом, использованным в *Руководстве*, а не в виде свода типовых положений с сопроводительными комментариями, Комиссия согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, согласно которому вопрос о конкретной форме и содержании будущего текста оставлен на усмотрение Рабочей группы, менять не следует. Было также решено, что окончательное решение по данному вопросу в любом случае предстоит принять Комиссии после того, как Рабочая группа завершит свою работу и представит текст Комиссии[7].

---

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 266 и 267.

[7] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 237.

6. После обсуждения, отметив значительный прогресс в работе Рабочей группы и настоятельную потребность ряда государств в соответствующих руководящих указаниях, Комиссия просила Рабочую группу проявить оперативность и попытаться завершить работу в такие сроки, чтобы представить готовый текст Комиссии для окончательного утверждения и принятия на ее сорок пятой сессии в 2012 году[8].

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцатую сессию в Вене с 12 по 16 декабря 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бахрейн, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Колумбия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Франция, Чили и Япония.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Гана, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Румыния, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Хорватия и Швейцария. На сессии также присутствовали наблюдатели от Палестины и Европейского союза.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Азиатский клиринговый союз (АКС), Исламский банк развития (ИБР), Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ) и Секретариат Энергетической хартии (СЭХ);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЮ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП) и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли (ЦНПСМСТ).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Родриго ЛАБАРДИНИ ФЛОРЕС (Мексика)

Докладчик: г-жа Каггва Энн Маргарет КАСУЛЕ (Уганда)

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.47 (Предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add. 1–3 (Проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав).

[8] Там же, пункт 238.

12. 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

13. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add. 3). 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: проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав

A. Общее обсуждение

14. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела вопрос о форме разрабатываемого текста. Уже в начале обсуждения было выражено общее мнение о том, что этот текст должен стать самостоятельным, всеобъемлющим, полезным и удобным для пользователя документом. Рабочая группа также напомнила о достигнутом на ее предыдущих сессиях согласии о том, что разрабатываемый текст должен согласовываться с *Руководством* и, в особенности, рекомендациями *Руководства* и предлагать в то же время различные варианты, где это необходимо.

15. Что касается, однако, собственно вопроса о форме текста, то высказанные мнения разошлись. Одно из них заключалось в том, что текст следует составить в форме типовых положений, сопровождаемых комментарием (или руководством по принятию). Было указано, что типовые положения будут представлять собой свод норм, который может быть легко приспособлен к местным условиями государствами, принимающими рекомендованное в *Руководстве* законодательство. В этой связи было отмечено, что опыт, накопленный в связи с принятием Типовых положений о регистрации Организации американских государств (ОАГ) государствами, применяющими Типовой закон ОАГ об обеспеченных сделках, свидетельствует в пользу этого вывода. В дополнение к этому было указано, что руководство, содержащее комментарий и рекомендации, может и не оказать такого же воздействия, что и типовые положения, как на это указывает практика проектов по реформе законодательства об обеспеченных сделках, проводимой в настоящее время в различных правовых системах. Далее было отмечено, что типовые положения могут также предоставлять возможности для проявления гибкости за счет

предложенных вариантов и примеров и что их подготовка будет более легкой, чем составление руководства.

16. Возобладало, однако, мнение о том, что данный текст следует составить в форме руководства, содержащего комментарии и рекомендации. Было указано, что такой подход будет сообразовываться с подходом, использованным в *Руководстве* – документе, который предоставляет законодателю более широкую свободу усмотрения, чем типовой закон или типовые положения. В дополнение к этому было отмечено, что такой подход будет более полезным для законодателей, поскольку определенность конкретных и подробных рекомендаций будет сочетаться с гибкостью общего комментария. Кроме того, было указано, что подготовке руководства следует отдать предпочтение по сравнению с разработкой типовых положений, поскольку это позволит создать более широкие возможности для проявления гибкости и Рабочей группе будет легче достичь консенсуса по его тексту, чем по тексту типовых положений.

17. После обсуждения было высказано предположение о том, что в тех случаях, когда в рекомендациях предлагаются различные варианты, в приложение к тексту могут быть включены примеры типовых положений.

18. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что текст должен быть составлен в форме руководства, сопровождаемого комментарием и рекомендациями ("проект руководства по регистру"), аналогично тому, как это сделано в *Руководстве*. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в тех случаях, когда в тексте предлагаются различные варианты, в приложение к проекту руководства по регистру могут быть включены типовые положения.

B. Проект рекомендаций (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3)

19. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению проектов рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3, исходя из того понимания, что после завершения обсуждения проектов рекомендаций ей будет легче завершить работу над комментарием, содержащимся в документах A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add.1 и 2.

1. Статья 1. Определения

20. В отношении определений в статье 1 были внесены следующие предложения:

a) во вводной части следует исключить слово "изменения", поскольку в вспомогательных административных правилах, таких как правила, касающиеся регламентирования работы регистра, применимые положения законодательства об обеспеченных сделках изменены быть не могут;

b) в определении термина "адрес" следует упомянуть также и электронный адрес, поскольку он может носить такой же постоянный или временный характер, что и физический или почтовый адрес;

c) применительно к определению термина "изменения" i) следует рассмотреть вопрос о приведении упоминания о включении, исключении или изменении информации; ii) следует исключить список примеров и включить его в комментарий (что, в том числе, позволит пояснить, что в соответствии

с *Руководством* регистрации уведомления об уступке обеспеченного обязательства, суброгации или субординации не требуется и что ни суброгация, ни субординация, ни их правовые последствия в *Руководстве* не рассматриваются); и iii) в комментарии следует провести различие между исключением определенной информации (например, исключением праводателя или обремененных активов, что может быть равнозначно аннулированию) и аннулированием всего уведомления;

d) определение термина "лицо, осуществляющее регистрацию" следует пересмотреть для обеспечения того, чтобы таким лицом являлся обеспеченный кредитор или его представитель, но не курьер или служащий (последующие решения по этому вопросу см. пункты 40, 64 и 89 ниже);

e) из определения термина "регистратор" следует исключить прилагательные "физическое или юридическое", относящиеся к слову "лицо", поскольку может быть предусмотрено, что соответствующее лицо должно быть только физическим или юридическим (этот вопрос оставлен на разрешение на основании других норм национального права);

f) из определения термина "регистрация" следует исключить приведенный в квадратных скобках текст, поскольку он повторяет уже сказанное в определении термина "уведомление", а именно, что понятие "уведомление" охватывает и первоначальные уведомления, и уведомления об аннулировании или изменении;

g) в определении термина "регистрационный номер" следует упомянуть только о номере первоначального уведомления, который должен присваиваться регистром и указываться лицом, осуществляющим регистрацию, в случае изменения или аннулирования уведомления, а не о нескольких регистрационных номерах;

h) из определения термина "регистрационные записи" ("реестр") следует исключить слова "в электронной форме" или "вносится вручную в бумажные досье регистра" как излишние, поскольку в *Руководстве* содержится рекомендация о том, чтобы, если это возможно, была предусмотрена электронная регистрация;

i) определения терминов "серийный номер" и "активы, снабженные серийными номерами" следует исключить (поскольку в *Руководстве* не содержится рекомендаций об использовании серийного номера в качестве критерия индексирования и поиска и поскольку, если эти определения будут сохранены, то потребуется расширить их охват на все виды активов, которые снабжаются серийными номерами согласно законодательству принимающего государства), а соответствующие вопросы следует обсудить в комментарии.

21. С учетом изменений, изложенных выше, Рабочая группа одобрила содержание вышеупомянутых определений. Рабочая группа также одобрила содержание определения терминов "законодательство" и "уведомление" без изменений. Отметив, что термин "уведомление", согласно его нынешнему определению, охватывает как первоначальные уведомления, так и уведомления об аннулировании или изменении и что использование этого термина в проекте рекомендаций не во всех случаях соответствует этому определению, Рабочая группа также пришла к согласию о том, что в проекте рекомендаций следует проводить надлежащее различие между тремя видами уведомлений, охватываемыми данным определением.

22. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о роли и месте определений в проекте руководства по регистру. Были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что определения следует привести вместе

с рекомендациями. Было указано, что использование этого подхода будет уместным, поскольку определения необходимы читателю для понимания рекомендаций (и любых проектов типовых положений). Было также отмечено, что определения отнюдь не во всех случаях имеют отношение ко всему тексту проекта руководства по регистру, который выполняет иную, образовательную функцию. Было также указано, что в противном случае потребуется пересматривать весь комментарий проекта руководства по регистру в целях обеспечения согласования использованной технологии по всему тексту с приведенными определениями.

23. В то же время возобладало мнение о том, что сообразно подходу, использованному в *Руководстве*, определения следует переформулировать в качестве терминологического раздела, с тем чтобы оказать помощь читателю всего проекта руководства по регистру, и поместить их во введение к этому проекту руководства и в приложение вместе с проектом рекомендаций, при том что излагать их в форме проектов рекомендаций не следует. Было указано, что определения вполне уместны в законодательном акте, но не в рекомендациях, предлагаемых вниманию законодателей. В дополнение к этому было отмечено, что ко всему тексту проекта руководства по регистру в целом будет применима не только терминология этого проекта руководства, но и терминология *Руководства*. Кроме того, было указано, что терминология проекта руководства по регистру может лишь дополнять, но не изменять терминологию, использованную в *Руководстве*.

24. В ответ на заданный вопрос было указано, что в проекте руководства по регистру термин "уведомление" используется в том же смысле, что и в *Руководстве* (см. термин "уведомление" во введении к *Руководству* и подпункте (d) рекомендации 54, а также рекомендациях 57 и 72–75). В то же время было отмечено, что термин "уведомление" используется в проекте рекомендации в более узком значении, чем в *Руководстве*.

25. В ходе обсуждения вопроса о роли и месте терминологического раздела был задан принципиальный вопрос о том, будет ли проект руководства по регистру представлен в качестве добавления к *Руководству*, аналогично Дополнению, касающемуся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности ("Дополнение"), или как отдельное самостоятельное всеобъемлющее руководство.

26. В начале обсуждения было выражено общее согласие с тем, что проект руководства по регистру должен дополнять *Руководство*, в частности его главу IV, касающуюся системы регистрации, и что в нем должны быть более подробно рассмотрены различные аспекты общего регистра обеспечительных прав с целью оказания помощи государствам в вопросах, связанных с учреждением и функционированием такого регистра. Было также достигнуто согласие о том, что, хотя в проект руководства по регистру должны быть включены перекрестные ссылки на комментарий или рекомендации *Руководства*, в нем нет необходимости повторять все связанные с регистрацией моменты, отраженные в *Руководстве*, поскольку он разрабатывается как справочный инструмент для оказания помощи государствам в создании общего регистра обеспечительных прав, рекомендованного в *Руководстве*.

27. Различные мнения были высказаны в отношении точного названия и точного характера проекта руководства по регистру. Одно из них состояло в том, что с учетом общесогласованной генеральной цели проект руководства по регистру должен быть представлен в форме добавления к *Руководству*. Было указано, что, как

и в случае Дополнения, такой документ будет согласовываться с *Руководством*, в нем в более подробном комментарии могут быть разъяснены связанные с регистрацией вопросы и в него могут быть включены рекомендации относительно правил регистрации. Было также указано, что, как и в случае Дополнения, такой документ может дополнять *Руководство* и являться в то же время всеобъемлющим самостоятельным текстом, который будет содержать исчерпывающие перекрестные ссылки на *Руководство*. Кроме того, было отмечено, что в той мере, в которой в рекомендациях *Руководства* также рассматриваются связанные с регистрацией вопросы, а в рекомендациях проекта руководства по регистру некоторые из наиболее основополагающих рекомендаций *Руководства*, связанных с регистрацией, повторяются, между этими двумя руководствами уже наблюдается значительная степень дублирования.

28. В то же время возобладало мнение о том, что проект руководства по регистру должен быть представлен в виде отдельного самостоятельного всеобъемлющего руководства. Было указано, что с точки зрения продвижения соответствующей практики и коммерческой точки зрения подготовка руководства будет более уместной, чем разработка дополнения. Кроме того, было отмечено, что, поскольку проект руководства по регистру касается в первую очередь вспомогательных нормативных актов (т. е. правил регистрации), а не законодательных положений, он отличается от Дополнения, в котором содержатся рекомендации по законодательным вопросам. В дополнение к этому было указано, что текст *Руководства* является слишком объемным и что, таким образом, читателю проекта руководства по регистру не потребуется изучать все *Руководство*. Было также отмечено, что в проект руководства по регистру могут быть включены продуманные перекрестные ссылки на *Руководство*, без необходимости переформулировать или повторять весь содержащийся в *Руководстве* текст.

29. В заключение было обращено внимание на тот факт, что отдельный самостоятельный всеобъемлющий текст предоставит государствам возможность применить проект руководства по регистру без необходимости в реализации также законодательного подхода, рекомендованного в *Руководстве*. В этой связи было высказано предостережение в отношении того, что, хотя законодательство об обеспеченных сделках, действующее в государстве, применяющем проект руководства по регистру, необязательно должно полностью соответствовать законодательному подходу, рекомендованному в *Руководстве*, это законодательство, по меньшей мере, должно согласовываться с ключевыми целями, основополагающими программными положениями и общими принципами этого рекомендованного в *Руководстве* подхода. Например, было отмечено, что если в каком-либо государстве в целом принято законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, и при этом предусмотрена регистрация, основывающаяся на представлении документов, а не уведомлений, или регистрация требуется для целей создания обеспечительного права, а не для обеспечения его силы в отношении третьих сторон, то такое государство не сможет реализовать суть подхода, рекомендуемого в проекте руководства по регистру.

30. После обсуждения Рабочая группа в предварительном порядке согласилась с тем, что проект руководства по регистру следует составить в форме отдельного самостоятельного всеобъемлющего текста, который будет согласовываться с *Руководством*, который будет содержать избирательные ссылки на *Руководство* и который в предварительном порядке будет озаглавлен "Техническое руководство

для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав". Рабочая группа также согласилась вернуться к рассмотрению вопроса о форме изложения материала и о названии документа после завершения своей работы. В этой связи было отмечено, что при принятии окончательного решения Рабочая группа, возможно, пожелает учесть следующие моменты: a) мандат ЮНСИТРАЛ в качестве нормоустанавливающего органа; b) виды руководств, подготовленных ЮНСИТРАЛ в прошлом (руководства по договорным вопросам, руководства для законодательных органов и руководства по принятию типовых законов); и c) руководства для законодательных органов касаются законодательных положений, независимо от того, предполагается ли принятие этих положений федеральным парламентом или законодательным собранием субъекта федерации, министерством или другим органом, который согласно национальному законодательству имеет полномочия на принятие нормативных актов.

31. Рабочая группа продолжила свое обсуждение статей при том понимании, что они будут переработаны в форму проектов рекомендаций и содержать, помимо любых других необходимых изменений, примерно следующий текст: "В положениях следует предусмотреть, что...".

2. Статья 2. Регистр

32. Было предложено упомянуть в статье 2 о необходимости централизации регистра. Это предложение встретило возражения. Было указано, что в соответствии с *Руководством* (см. рекомендацию 54, подпункты (e) и (k)) централизации подлежит "внесение в реестр записей", в то время как пользователи должны иметь возможность доступа к регистрационным записям в режиме онлайн или из различных пунктов доступа (см. *Руководство*, глава IV, пункты 21–24 и 38–41). После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание статьи 2 без изменений.

3. Статья 3. Назначение [и обязанности] регистратора

33. В редакционном плане было предложено упомянуть в пункте 1 о том факте, что обязанности "определяются" соответствующим правительственным органом, который "контролирует" их выполнение регистратором. Было также высказано мнение о том, что название этой статьи, в которой упоминается "регистратор", следует согласовать с ее содержанием, в котором говорится о "регистре". Было также предложено исключить пункт 2 варианта B. Было указано, что вопросы идентификации и проверки личных данных лица, осуществляющего регистрацию, или наличия разрешения на регистрацию более уместно рассмотреть в подпункте 1 (a) статьи 6 и в статье 16. Эти предложения получили достаточную поддержку.

34. В то же время, различные мнения были высказаны относительно целесообразности сохранения пункта 3 варианта B. Одно из них состояло в том, что этот пункт следует сохранить, поскольку в нем предлагается полезный обзор обязанностей регистратора. Было указано, что если пункт 3 будет сохранен, то в комментарии следует разъяснить следующие моменты: a) причины направления копии любых изменений в уведомлении только лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора; и b) использованный термин "пользователь" относится к лицу, осуществляющему регистрацию или поиск, но не к праводателю. Другая точка зрения состояла в том, что этот пункт следует исключить, поскольку он непреднамеренно может послужить причиной впечатления, будто бы в нем

содержится исчерпывающий перечень обязанностей регистратора. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении пункта 3 в квадратных скобках, с тем чтобы Рабочая группа могла вернуться к его рассмотрению после завершения обсуждения всех статей, касающихся обязанностей регистратора. Было также достигнуто согласие о том, что слово "обязанности" в названии данной статьи также должно быть сохранено в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения в отношении пункта 3.

35. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 3.

4. Статья 4. Публичный доступ к услугам регистра

36. Рабочая группа одобрила содержание статьи 4 без изменений.

5. Статья 5. Часы работы регистра

37. Было предложено исключить статью 5. Было указано, что вопрос о часах работы регистра следует оставить на урегулирование на основании действующих в каждом государстве общих правил относительно обычных часов работы. Было также отмечено, что в этом отношении вполне достаточно статьи 4, которая по сути посвящена тому же вопросу, в той мере, в которой в этой статье закрепляется принцип публичного доступа к регистру. Это мнение встретило возражения. Было отмечено, что статья 4 касается права любого лица на получение доступа к услугам регистра, в то время как в статье 5 говорится о порядке, в котором регистр будет разрешать таким лицам реализацию этого права. Было также указано, что статья 5 выполняет полезную функцию, поскольку в ней разъясняется в соответствии с подпунктом (l) рекомендации 54 *Руководства* вопрос о непрерывном функционировании электронного регистра с учетом ограниченного числа исключений. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении статьи 5. В дополнение к этому было решено пересмотреть пункт 1 для обеспечения ясности в вопросе о том, что приведенные в квадратных скобках слова означают, что каждое принимающее государство может самостоятельно оговорить рабочие дни и часы работы регистра. Кроме того, было достигнуто согласие о включении в пункт 2 упоминания о непрерывном функционировании электронных регистров.

38. Различные мнения были высказаны по вопросу о целесообразности объединения пунктов 2 и 3. Согласно одному из них, такое объединение было бы нецелесообразным. Было указано, что вопросы технического обслуживания касаются не только электронного регистра, но и регистра, функционирующего на основе бумажных документов. Было также отмечено, что форс-мажорные обстоятельства (землетрясения, пожары, наводнения) могут затронуть и те, и другие регистры. В то же время возобладало мнение в пользу объединения пунктов 2 и 3. Было отмечено, что с точки зрения непрерывности функционирования техническое обслуживание представляет собой вопрос, затрагивающий только электронные регистры. В дополнение к этому было указано, что согласно подпункту (l) рекомендации 54 регистрация на основе бумажных документов должна осуществляться в течение обычных часов работы, что, как правило, предоставит возможность для проведения технического обслуживания во внерабочее время. Кроме того, было указано, что в подпункте (l) соответствующей рекомендации 54 *Руководства* аспекты, связанные с форс-мажором, не рассматриваются, поскольку этот общий вопрос оставлен на урегулирование на основании других норм права.

После обсуждения Рабочая группа согласилась с объединением пунктов 2 и 3 при исключении вступительной формулировки пункта 3 ("невзирая на ... статьи") и ссылки на форс-мажорные обстоятельства. Было также достигнуто согласие о том, что форс-мажорные обстоятельства и их потенциальное воздействие на функционирование электронного регистра и регистра, действующего на основе бумажных документов, следует обсудить в комментарии.

39. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 5.

6. Статья 6. Доступ к услугам регистрации

40. Хотя содержание пункта 1 получило общую поддержку, был внесен ряд предложений относительно точной формулировки этого пункта. Одно из них состояло в том, что вместо использования формулировки "любое лицо вправе зарегистрировать" во вводную часть этого пункта может быть включена ссылка на "лицо, осуществляющее регистрацию". Было указано, что "лицом, осуществляющим регистрацию", может быть обеспеченный кредитор, его представитель или третье лицо, действующее от имени обеспеченного кредитора или его представителя. Было также отмечено, что при использовании этого термина в проекте руководства по регистру следует проявлять осторожность, особенно в тех случаях, когда в действительности речь должна идти только об обеспеченном кредиторе или его представителе (см. пункт 20 (d) выше и пункты 64 и 89 ниже). Другое предложение заключалось в том, что в подпункте 1 (a) следует упомянуть об идентификаторе обеспеченного кредитора, как это требуется в соответствии с законодательством и статьей 21. Еще одно мнение состояло в том, что в подпункте 1 (b) слова "если таковые установлены" следует сохранить без квадратных скобок, с тем чтобы учесть предусмотренную в статье 33 (в соответствии с рекомендацией 54, подпункт (i)) возможность, когда никаких регистрационных сборов может не взиматься. Эти предложения получили достаточную поддержку.

41. Различные мнения были высказаны в отношении целесообразности сохранения пунктов 2–4. Одно из них состояло в том, что эти пункты следует сохранить. Было указано на следующие моменты: a) в пункте 2 уместно излагается принцип, согласно которому уведомление может быть зарегистрировано в электронной или бумажной форме; b) в пункте 3 содержатся полезные ссылки на концепции пользовательского счета и условия пользования реестром; и c) в пункте 4 разъясняется порядок, в котором физическое лицо должно идентифицировать себя в бумажном уведомлении (как лицо, осуществляющее регистрацию, или как лицо, осуществляющее регистрацию в качестве представителя юридического лица).

42. Возобладало, однако, мнение о том, что пункты 2–4 следует исключить. В отношении пункта 2 было указано, что он может быть истолкован как рекомендующий смешанную систему регистрации, действующую на основе бумажных и электронных уведомлений, что может быть расценено как непреднамеренное противоречие *Руководству*, в котором рекомендуется создание электронного регистра, если это возможно (см. рекомендацию 54 (j)). Применительно к пункту 3 было отмечено следующее: a) значение термина "пользовательский счет" и цель его использования неясны, причем в любом случае, если он представляет собой метод идентификации лица, осуществляющего регистрацию, или более легкий способ осуществления платежа, то эти вопросы уже охвачены в пункте 1; b) не имеется никаких причин для ограничения применения

концепции пользовательского счета электронной средой; и c) ссылка на пользовательский счет может непреднамеренно нарушить принцип технологической нейтральности. В отношении пункта 4 было указано, что он является излишним, поскольку вопросы идентификации физического лица уже рассматриваются в пункте 1 статьи 6 и в статье 21.

43. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 6.

7. Статья 7. Доступ к услугам поиска

44. Содержание статьи 7 получило общую поддержку. Что касается ее формулировки, то был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что ссылку на сертификат поиска следует исключить. Было указано, что, хотя в статье 32 содержится ссылка на сертификаты поиска и хотя в случае системы регистрации, функционирующей на основе бумажных документов, лицо, осуществляющее поиск, может попросить копию результатов поиска, простой ссылки на поиск уже достаточно в этом отношении. Другое мнение состояло в том, что вариант A следует исключить, а вариант B – сохранить без квадратных скобок, причем ссылку на взимаемые за поиск сборы следует в соответствии с подпунктом (i) рекомендации 54 оговорить словами "если таковые взимаются". Еще одно предложение состояло в том, чтобы упомянуть о правиле, согласно которому – в отличие от лица, осуществляющего регистрацию, – лицу, осуществляющему поиск, идентифицировать себя не требуется. Эти предложения получили достаточную поддержку.

45. Еще одно предложение состояло в том, что слова "без представления каких-либо оснований для проведения поиска" следует исключить, поскольку этот вопрос должен регулироваться применимым законодательством. Это предложение встретило возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что правило, согласно которому лицу, осуществляющему поиск, не требуется сообщать причины поиска, является достаточно важным для того, чтобы его повторение в статье 7 проекта рекомендаций было обоснованным.

46. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 7.

8. Статья 8. Разрешение на регистрацию и презумпция в отношении источника уведомления

47. Содержанию пункта 1 была выражена общая поддержка. Широкое распространение получило мнение о том, что регистрация должна быть санкционирована праводателем и что регистр невправе запрашивать подтверждение этой санкции. Было также выражено согласие с тем, что последние два предложения статьи 12 должны быть объединены со статьей 8, поскольку они также касаются вопроса о разрешении на регистрацию (см. рекомендацию 71 и пункт 72 ниже).

48. В редакционном плане было предложено исключить слова "при этом", поскольку первое и второе предложения пункта 1 касаются двух разных вопросов. Было также предложено согласовать пункт 1 с подпунктом (d) рекомендации 54, в котором упоминается о том, что регистр не должен требовать удостоверения личности лица, осуществляющего регистрацию. Эти предложения получили достаточную поддержку.

49. В то же время сохранение заключенного в квадратные скобки текста в пункте 1, касающегося вопросов доказывания, поддержки не получило. Было выражено общее согласие с тем, что этот вопрос является вопросом права и может быть обсужден в комментарии. Было также достигнуто согласие о том, что в комментарии может быть рассмотрен вопрос о бремени доказывания и могут быть даны соответствующие рекомендации с учетом, в частности, того факта, что согласно законодательному подходу, рекомендованному в *Руководстве*, разрешается заблаговременная регистрация до создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении. В этой связи была сделана ссылка на подпункт (c) пункта 1 статьи 30, который касается обязательного аннулирования регистрации, если она не была санкционирована праводателем.

50. По вопросу о целесообразности сохранения пункта 2 были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что этот пункт следует сохранить для разъяснения, например, того момента, что регистрация, осуществленная отделением банка, использующим реквизиты генерального пользовательского счета этого банка, считается регистрацией, осуществленной самим банком. Возобладала, однако, точка зрения о том, что пункт 2 следует исключить. Было указано, что этот вопрос должен регулироваться процессуальными или материально-правовыми нормами, но никак не проектом рекомендаций относительно правил регистрации. В дополнение к этому было отмечено, что регистрация, осуществляемая лицом, которое использует реквизиты присвоенного ему пользовательского счета, не влечет за собой возникновения какой-либо презумпции, поскольку целью пользовательского счета является просто облегчение уплаты сборов. Кроме того, было указано, что урегулирование этого вопроса требует более нюансированного подхода, аналогичного, возможно, статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В то же время было достигнуто согласие о том, что этот вопрос может быть рассмотрен в комментарии. После принятия решения об исключении пункта 2 Рабочая группа достигла согласия об исключении также и слова "презумпция" из названия данной статьи.

51. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 8.

9. Статья 9. Отклонение уведомления или поискового запроса

52. Было отмечено, что цель пункта 1 состоит в том, чтобы привести исчерпывающий перечень причин, по которым регистру разрешается отказывать в регистрации уведомления или отклонять поисковый запрос. С тем, чтобы прояснить этот момент, было достигнуто согласие о включении во вводную часть пункта 1 формулировки "только если" или аналогичных слов. В редакционном плане были также внесены следующие предложения: a) во вводной части пункта 1 отклонение уведомления может быть упомянуто как факт, а не как возможность; и b) слова "в бумажной или электронной форме" в подпункте 1 (a) являются излишними и могут быть исключены. Эти предложения получили достаточную поддержку.

53. Применительно к подпункту 1 (b), хотя и было высказано мнение о том, что термин "неразборчивая" может относиться только к информации в бумажном уведомлении, возобладала точка зрения, согласно которой этот термин в равной мере относим и к информации в уведомлении, представленном в электронной форме. Широкую поддержку получило мнение о том, что данные могут не поддаваться

считыванию по той причине, что электронный регистр не распознает определенные знаки или что данные были искажены.

54. Применительно к подпункту 1 (c) были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, что этот подпункт следует ограничить случаями неуплаты любых требуемых сборов. Было указано, что непредставление уведомления на одном из разрешенных носителей, неполнота или неразборчивость информации в уведомлении и неуплата любых требуемых сборов являются единственными причинами, оправдывающими отказ в регистрации или отклонение поискового запроса. Это мнение встретило возражения. Было отмечено, что могут существовать и другие причины, оправдывающие отказ в регистрации или отклонение поискового запроса регистром (например, информация в уведомлении изложена не на том языке, который указан в законодательстве; см. статью 17, пункт 2).

55. Что касается пункта 2, то, хотя его содержание и получило поддержку, в редакционном плане было предложено пересмотреть его текст, с тем чтобы сослаться на обязательство регистра сообщать лицу, осуществляющему регистрацию или поиск, основания отказа при первой практической возможности.

56. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 9.

10. Статья 10. Дата и время регистрации

57. Было выражено общее согласие с тем, что основная цель статьи 10 состоит в реализации рекомендации 70 *Руководства* (предусматривающей, что регистрация уведомления вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для лиц, осуществляющих поиск). В то же время, относительно наилучших путей достижения этого результата были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что текст статьи 10 должен быть ограничен изложением правила, содержащегося в рекомендации 70. Было указано, что момент вступления регистрации в силу определяет приоритет не только в отношениях между конкурирующими обеспеченными кредиторами, но также и в отношениях между обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования, которому не требуется регистрировать уведомление (например, получателям обремененного актива, кредитором по судебному решению или управляющим в деле о несостоятельности праводателя). В этой связи было указано, что вопрос о приоритете обеспечительного права по отношению к правам этих конкурирующих заявителей требований в пункте 2 не рассматривается. В дополнение к этому было отмечено, что любая ссылка на момент получения уведомления может привести к неясностям в вопросе о фактическом моменте вступления регистрации в силу, в частности по той причине, что в электронной среде разница во времени между моментом получения уведомления и моментом, когда оно становится доступным для лиц, осуществляющих поиск, будет отсутствовать или практически отсутствовать.

58. Кроме того, было указано, что пункт 2 способствует усилению такой неясности, поскольку в нем говорится о деле внутренней организации функционирования регистра, а именно о порядке, в котором бумажные уведомления вносятся в реестр персоналом регистра. С учетом этого было предложено упомянуть в пункте 1 о моменте, на который регистрация уведомления вступает в силу, а пункт 2 – исключить. Это предложение получило достаточную поддержку.

59. Другая точка зрения состояла в том, что структуру статьи 10 следует изменить, с тем чтобы в первую очередь рассмотреть момент вступления регистрации в силу, а затем порядок, в котором бумажные уведомления вносятся в реестр персоналом регистра. Было указано, что первый вопрос является более важным и что рассмотрение второго вопроса должно быть ограничено ситуациями, когда представляется несколько бумажных уведомлений. В этой связи было указано, что ошибка персонала регистра при внесении уведомлений в реестр в том порядке, в котором они были получены, может повлечь последствия для приоритета соответствующих обеспечительных прав, а также привести к возникновению ответственности со стороны регистра.

60. В ходе обсуждения было высказано мнение о том, что во второй части пункта 1 должна быть сделана ссылка на первоначальное уведомление, поскольку регистрационный номер, с которым будут сопоставляться все последующие регистрации, будет регистрационным номером первоначального уведомления (см. пункт 20 (g) выше). Было также предложено сохранить приведенные в квадратных скобках слова в пункте 2 ("или иным образом структурировать их") без квадратных скобок и пересмотреть эту формулировку, с тем чтобы речь шла о сохранении информации таким образом, который позволит лицу, осуществляющему поиск, обнаружить эту информацию. Было указано, что, хотя метод индексации информации используется весьма широко (сначала в регистрах, функционирующих на основе использования бумажных документов, а затем и в электронных регистрах), структурировать информацию таким образом, чтобы позволить проведение поиска, можно и без использования индекса (например, при использовании метода свободного текста или ключевых слов). Эти предложения получили достаточную поддержку.

61. После обсуждения Рабочая группа согласилась изменить структуру статьи 10 таким образом, чтобы в первой части речь шла о дате и времени вступления в силу (в плане реализации рекомендации 70), а во второй части – о порядке, в котором бумажные уведомления должны вноситься в реестр персоналом регистра. Было также достигнуто согласие о том, что в первой части пункта 1 речь должна идти о дате и моменте вступления регистрации уведомления в силу, а во второй его части должно быть упомянуто о регистрационном номере первоначального уведомления. Кроме того, было также выражено согласие с тем, что содержание пункта 3 может быть сохранено без изменений. Было также принято решение о том, что вопросы, рассматриваемые в статье 10, включая ситуацию, когда бумажные уведомления получены по почте в один и тот же день и в одно и то же время, следует более подробно разъяснить в комментарии.

62. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 10 (применительно ко второму изменению, предложенному в пункте 60, см. пункт 74 ниже).

11. Статья 11. Срок действия регистрации и его продление

63. В начале обсуждения, хотя некоторое предпочтение было отдано сохранению только варианта A или варианта A вместе с вариантом C, было достигнуто общее понимание по следующим моментам: a) все содержащиеся в статье 11 варианты могут быть сохранены; и b) в комментарии следует разъяснить, что принимающее государство должно будет избрать один из этих вариантов. Широкую поддержку также получило мнение о том, что в комментарии следует обсудить все варианты

с их преимуществами и недостатками. Было указано, что вариант A обеспечивает определенность, однако не создает возможностей для проявления гибкости, что вариант B предусматривает излишне широкие возможности в этой связи, так что лицо, осуществляющее регистрацию, может избрать бесконечное число лет, и что вариант C сочетает предоставление сторонам гибких возможностей для выбора с обеспечением определенности в том плане, что в нем устанавливается ограничение на срок, который может быть избран лицом, осуществляющим регистрацию.

64. Был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что, как и в случае пункта 1 варианта C, в пункте 1 вариантов A и B ссылка должна быть сделана на срок действия регистрации первоначального уведомления, поскольку вопрос о сроке действия возобновления уведомления (или его изменения) рассматривается в пункте 2 всех трех вариантов. Было также предложено включить ссылку на статью 26 для пояснения того, что возобновление срока действия регистрации будет осуществляться путем регистрации уведомления об изменении. Еще одно предложение состояло в том, что термин "лицо, осуществляющее регистрацию" в пункте 2 вариантов A, B и C следует заменить формулировкой "обеспеченный кредитор или его представитель". Было отмечено, что термин "лицо, осуществляющее регистрацию" может охватывать обеспеченного кредитора или его представителя (которые могут быть указаны в соответствующем поле уведомления), однако не курьеров, сотрудников или поставщиков услуги (см. пункты 20 (d) и 40 выше, а также пункт 89 ниже). Было указано, что уведомление может содержать поле для указания иного лица, осуществляющего регистрацию, чем обеспеченный кредитор или его представитель. Еще одно предложение состояло в том, что следует рассмотреть вопрос об использовании термина "лицо, осуществляющее регистрацию" во всех статьях, с тем чтобы определить его уместность применительно к каждому контексту.

65. Еще одно мнение заключалось в том, что, хотя согласно статье 17 в случае, если лицо, осуществляющее регистрацию, может избирать срок действия регистрации, однако этого не делает, регистр будет отклонять уведомление, в комментарии может быть обсуждена возможность такой организации работы регистра, когда срок действия будет вноситься автоматически. Согласно другому предложению связанная с вариантом B проблема, касающаяся того, что никакого ограничения на срок действия регистрации не устанавливается, может быть также рассмотрена в комментарии. Было указано, что, поскольку разрешение праводателя всегда будет являться обязательным условием для силы регистрации, проблема неограниченного срока действия будет устранена, так как праводатель не даст разрешения на то, чтобы уведомление сохранялось в реестре в течение неограниченного срока. В дополнение к этому было отмечено, что эта проблема может быть разрешена путем расчета регистрационных сборов на годовой основе, что будет препятствовать выбору излишне длительных сроков регистрации. Кроме того, было указано, что эта проблема будет решена, если государство изберет принятие варианта C. С учетом вышесказанного было предложено рассмотреть этот вопрос в комментарии. Все эти предложения получили достаточную поддержку.

66. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 11.

12. Статья 12. Время регистрации уведомления

67. В начале обсуждения было высказано мнение о том, что статьи 12 и 13 следует исключить, поскольку в них повторяются рекомендации *Руководства*, которые касаются вопросов права. Было указано, что, как общий принцип, статьи, касающиеся вопросов права и не предназначенные для лиц, занимающихся организацией функционирования регистра, в проекте рекомендаций будут неуместны. Было также указано, что вопросы, связанные с законодательством об обеспеченных сделках, могут быть рассмотрены в комментарии, который выполняет иную, общепросветительскую функцию.

68. Это мнение встретило возражения. Было указано, что в различных государствах применяется различная законодательная техника и что проект руководства по регистру не должен закрывать для государств возможность урегулировать связанные с регистрацией вопросы в законодательном акте, правилах о регистрации, условиях пользования регистром, договоре между надзорным органом и оператором регистра или другом тексте. В дополнение к этому было отмечено, что повторение в проекте рекомендаций проекта руководства по регистру (который предназначен для нормоустанавливающего органа, принимающего правила регистрации) рекомендаций *Руководства* (которое предназначено для законодателя, принимающего соответствующие положения законодательства об обеспеченных сделках) само по себе не может быть признано чем-то неверным. Кроме того, было указано, что проект руководства по регистру должен быть составлен в удобной для читателя форме, причем не только для лиц, занимающихся созданием регистра, и персонала регистра – а они могут и не быть юристами, – но также и для законодателей, судей и юристов, которые с удовольствием ознакомятся с некоторыми рекомендациями по вопросам права. Было также упомянуто, что во введение к проекту руководства по регистру может быть включена просветительская часть, поясняющая функцию проекта рекомендаций и порядок, в котором эти рекомендации могут быть реализованы в законе, правилах, договорах и других текстах. Было высказано и мнение о том, что во введении может быть также разъяснена история подготовки проекта руководства по регистру (в том числе применительно к юридическим вопросам) и пояснено, что правила функционирования регистра (что является предметом проекта рекомендаций) не могут изменять соответствующие положения законодательства принимающего государства в области обеспеченных сделок (включая содержащиеся в *Руководстве* рекомендации).

69. Была также высказана точка зрения о том, что рассмотрение в проекте рекомендаций вопросов права поднимает основополагающий вопрос о природе и цели разрабатываемого документа. Было указано, что если текст будет подготовлен в форме руководства, содержащего комментарий и рекомендации, то рассматривать в рекомендациях вопросы права не требуется. Было также отмечено, что если разрабатываемый текст будет составлен в форме правил функционирования регистра, то, в силу необходимости комплексно охватить все аспекты, вопросы права вполне могут быть рассмотрены. В этой связи Рабочая группа сослалась на принятое ею решение о том, что разрабатываемый текст будет составлен в форме руководства, содержащего комментарий и рекомендации, а также, возможно, примеры типовых положений по ряду вопросов, применительно к которым в проекте рекомендаций предусматриваются варианты (см. пункт 18 выше). Было отмечено, что форма разрабатываемого документа не препятствует включению документаций, в которых

будут рассматриваться вопросы права и содержаться комплексные руководящие указания для целевых читателей руководства.

70. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о сохранении статьи 12. Что касается текста этой статьи, то был сделан ряд предложений. Одно из них состояло в том, что следует включить формулировку примерно следующего содержания: "Если это уже не предусмотрено в законодательстве, в положениях следует предусмотреть, что ...". Было указано, что такое решение позволит проинформировать читателя о том, что вопрос, рассматриваемый в статье 12, является вопросом права и что если он уже урегулирован в законодательстве, то необходимости в его повторном рассмотрении в правилах не имеется. Это предложение было встречено возражениями. Было указано, что использование этого подхода может непреднамеренно привести к выводу о том, что государствам не требуется затрагивать один и тот же вопрос как в законодательстве, так и в правилах или других текстах. Было также отмечено, что такой подход может непреднамеренно привести и к другому результату, а именно к выводу о том, что государствам, возможно, не требуется обеспечивать применение рекомендаций *Руководства*, касающихся вопросов регистрации, а такое понимание будет идти вразрез с *Руководством*.

71. Было также предложено объединить статьи 12 и 13. Это предложение также встретило возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что статьи 12 и 13 объединить невозможно, поскольку они касаются различных вопросов. Еще одно предположение состояло в том, что в тексте статьи 12 на английском языке следует избегать использования термина "conclusion" применительно к соглашению об обеспечении, поскольку этот термин может быть неверно истолкован как относящийся к истечению соглашения и погашению обеспечительного права. В этой связи Рабочая группа отметила, что этот термин использован в рекомендации 67, имеющей отношение к этому же вопросу.

72. Напомнив о своем решении перенести два последних предложения статьи 12 в статью 8 (см. пункт 47 выше), Рабочая группа одобрила содержание статьи 12.

13. Статья 13. Достаточность единого уведомления

73. Рабочая группа одобрила содержание статьи 13 без изменений.

14. Статья 14. Индексирование уведомлений

74. Содержание статьи 14 получило общую поддержку Рабочей группы. Напомнив о своем решении в отношении пункта 2 статьи 10 (см. пункты 60 и 62 выше), Рабочая группа согласилась с сохранением заключенной в квадратные скобки в пункте 1 формулировки (касающейся структурирования информации таким образом, чтобы она стала доступной для поиска) без квадратных скобок и с согласованием пункта 3 с пунктом 1. Было вновь указано, что, хотя лица, ответственные за организацию функционирования регистра, могут создать собственный индекс, современное программное обеспечение уже включает поисковые функции, не требующие наличия индекса.

75. В дополнение к этому, с учетом своего решения, принятого в отношении активов, снабженных серийными номерами (см. пункт 20 (i) выше, а также пункты 86 и 89 ниже), Рабочая группа согласилась исключить пункт 2 и обсудить рассматриваемые в нем вопросы в комментарии. Кроме того, Рабочая группа

согласилась обсудить в комментарии возможность такого индексирования уведомлений, которое делает возможным их извлечение по идентификатору обеспеченного кредитора для внутреннего использования регистром (для цели внесения общих изменений; см. статью 27).

76. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 14.

15. Статья 15. Изменение, добавление, удаление, изъятие или исправление информации

77. В связи со статьей 15 было указано на ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоял в том, что пункт 1, как представляется, касается вопроса, отличающегося от тех, которые рассматриваются в пунктах 2–5, и что, таким образом, вступительная формулировка "с учетом положений пунктов 2–5" является неуместной и должна быть исключена или заменена такими, например, словами, как "если в ... не предусмотрено иное". Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что, хотя в пункте 1 говорится об общем реестре регистра, пункты 2–5 касаются информации, содержащейся в конкретном уведомлении, и что, таким образом, пункт 1 должен быть приведен в этом отношении в соответствие с пунктами 2–5. Другой вызвавший обеспокоенность момент состоял в том, что пункт 3 не согласуется с рекомендацией 74, которая предусматривает архивное хранение не только содержащейся в уведомлении информации, но также информации о факте истечения, аннулирования или изменения уведомления, и что он должен быть приведен в соответствие с этой рекомендацией. Обеспокоенность была также высказана в связи с тем, что пункт 3, как представляется, неоправданно запрещает регистрам сохранять информацию в своих архивах в течение более двадцати лет и что этот пункт следует, таким образом, переформулировать, с тем чтобы двадцатилетний срок предусматривался как минимальный срок хранения информации. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что пункт 4 не соответствует рекомендации 74 в том отношении, что в нем предусматривается, что информация может быть изъята из общедоступного реестра только после истечения срока действия регистрации, но не после аннулирования уведомления, и что в силу этого данный пункт должен быть более тесно согласован с рекомендацией 74. Применительно к пункту 5 обеспокоенность вызвал тот момент, что данный пункт касается внесения регистром таких исправлений, которые могут затронуть приоритет прав конкурирующих заявителей требований, при том что никаких рекомендаций по урегулированию этого связанного с приоритетом вопроса в *Руководстве* не приведено. Обеспокоенность была также высказана в связи с тем, что ссылка на бумажную форму может вызвать сомнения относительно применимости пункта 5 к уведомлениям, переданным, например, по факсу. В силу этого было предложено исключить пункт 5 из проекта рекомендаций и рассмотреть соответствующий вопрос в комментарии. Эти предложения получили поддержку.

78. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт 1 следует сформулировать в виде отдельного проекта рекомендации, излагающей общее правило, состоящее в том, что регистр может изменять регистрационные записи только в том порядке, который предусмотрен в положениях. Было также достигнуто согласие о том, что пункты 2–4, должным образом пересмотренные, как это предлагалось выше, следует сформулировать в виде отдельных проектов

рекомендаций, устанавливающих исключения из общего вышеупомянутого правила. Применительно к пункту 5 было выражено согласие с тем, что соответствующий вопрос должен быть обсужден в комментарии, указывающем, что государствам потребуется предусмотреть правила о юридических последствиях исправления ошибок, совершенных регистром при внесении информации в регистрационную запись (в общем плане, без упоминания о бумажной форме). Помимо вышеупомянутых изменений Рабочая группа решила пересмотреть название статьи 15, с тем чтобы оно соответствовало ее содержанию. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 15.

16. Статья 16. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении

79. В связи со статьей 16 был поднят ряд моментов, вызвавших обеспокоенность. Один из них состоял в том, что в пункте 1 на лицо, осуществляющее регистрацию, накладывается излишнее обязательство. Обеспокоенность была также высказана в связи с тем, что пункт 2 частично дублирует, возможно, положения статей 7 и 8. В результате широкая поддержка была выражена мнению, согласно которому текст статьи 16 должен быть ограничен полезным изложением принципа, состоящего в том, что регистр не несет ответственности за обеспечение точности и полноты информации в регистрируемом уведомлении. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание статьи 16.

17. Статья 17. Информация, включаемая в уведомление в обязательном порядке

80. Содержание статьи 17 получило поддержку в Рабочей группе. Согласно мнению многих участников обсуждения, в статье 17 затрагивается важный вопрос и она должна быть сохранена в проекте рекомендаций. В то же время, был внесен ряд предложений относительно формулировки статьи 17. Одно из них состояло в том, что во вводной части пункта 1 ссылка должна быть сделана на первоначальное уведомление, поскольку уведомления об изменении рассматриваются в статье 26, а уведомления об аннулировании – в статье 28. Другое мнение заключалось в том, что ссылка в подпунктах 1 (a) и (b) должна быть дана на физический (дом и улицу, номер почтового ящика и т. д.) и электронный адреса праводателя и обеспеченного кредитора или его представителя. Было также предложено заключить подпункт 1 (d) в квадратные скобки и расширить соответствующую сноску, разъяснив, что данный подпункт будет применяться только в том случае, если принимающее государство изберет вариант B или C статьи 11, которые разрешают лицу, осуществляющему регистрацию, выбирать срок ее действия.

81. Еще одно мнение состояло в том, что к информации, которая должна включаться в уведомление, должны быть добавлены идентификатор лица, осуществляющего регистрацию, и его адрес. Было указано, что такой подход облегчит процесс регистрации в случаях, когда регистрация осуществляется третьей стороной, а не обеспеченным кредитором или его представителем (например, юридической фирмой или другим поставщиком услуг). Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя регистр и может запросить представление информации о личности и адресе третьей стороны, осуществляющей регистрацию, эта информация не должна являться частью сведений, которые требуются для того, чтобы регистрация уведомления имела силу. Было также указано, что такой подход, как представляется, не соответствует рекомендации 57, в которой перечисляется вся информация, требуемая для того,

чтобы уведомление имело силу ("должна указываться *только* следующая информация").

82. В отношении пункта 2 было предложено следующее: a) ссылка на язык должна быть дана в тексте на английском языке с неопределенным артиклем, с тем чтобы учесть возможность того, что в законодательстве будет оговорено несколько языков; и b) должно быть упомянуто об использовании шрифтов, публично указанных регистром. Согласно еще одному предложению, в пунктах 3 и 4 следует ограничиться изложением принципа, состоящего в том, что в случае наличия нескольких праводателей или обеспеченных кредиторов требуемая информация должна представляться в уведомлении отдельно по каждому праводателю или обеспеченному кредитору. Еще одно мнение состояло в том, что содержание второго предложения текста пункта 4 следует отразить в отдельном пункте, поскольку здесь затрагивается другой вопрос, чем вопрос об идентификации нескольких обеспеченных кредиторов, который регулируется в пункте 4. Все эти предложения получили поддержку.

83. Было также предложено исключить пункт 5. Было указано, что цель пункта 5 отличается от целей других пунктов статьи 17, поскольку в нем рассматриваются юридические последствия изменения идентификатора праводателя или обеспеченного кредитора, т. е. вопрос, регулируемый в рекомендации 61. Хотя в отношении корректности этого толкования и вопроса о том, действительно ли рекомендация 61 применима к такому изменению в идентификаторе праводателя (при том что об изменении в идентификаторе обеспеченного кредитора в ней не упоминается), были высказаны определенные сомнения, Рабочая группа решила исключить пункт 5.

84. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 17.

18. Статья 22. Описание обремененных активов

85. Хотя содержание статьи 22 получило поддержку, было высказано мнение о том, что ссылку на поступления следует исключить. Было указано, что такое упоминание может непреднамеренно привести к созданию впечатления о том, что обеспечительное право в обремененных активах не сохраняется автоматически в поступлениях, а это войдет в противоречие с рекомендацией 19 *Руководства*. Хотя это мнение получило поддержку, было также предложено проявлять осмотрительность. Было разъяснено, что, согласно рекомендации 40, применительно к некоторым видам поступлений, для того чтобы обеспечительное право в поступлениях сохраняло свою силу в отношении третьих сторон, в уведомление должно быть включено упоминание об этих поступлениях. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание статьи 22.

19. Статья 23. Описание обремененных активов, снабженных серийными номерами

86. С учетом принятого ею решения о том, что вопросы, связанные с активами, снабженными серийными номерами, должны рассматриваться только в комментарии (см. пункты 20 (i) и 75 выше, а также пункт 89 ниже), Рабочая группа решила исключить статью 23 из проекта рекомендаций.

20. Статья 24. Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества

87. Широкую поддержку получило мнение о том, что необходимости в статье 24 не имеется и что она должна быть исключена. Было указано, что в названии этой статьи говорится об описании обремененных принадлежностей недвижимого имущества, а в ее тексте – о возможной регистрации уведомления об обеспечительном праве в принадлежности. В дополнение к этому было отмечено, что первый аспект уже затрагивается в статье 22, в то время как второй вопрос подлежит урегулированию в законодательстве об обеспеченных сделках или недвижимом имуществе. Кроме того, было указано, что эти вопросы могут быть с пользой рассмотрены в комментарии. После обсуждения Рабочая группа решила исключить статью 24 и рассмотреть поднятые в ней вопросы в комментарии.

21. Статья 25. Неверная и недостаточная информация

88. Хотя содержание статьи 25 получило поддержку, относительно ее формулировки был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что формулировку пункта 1 следует согласовать с текстом рекомендаций *Руководства*, в которых говорится о силе уведомления, а не о силе регистрации. Было отмечено, что в рекомендациях *Руководства* говорится о "силе регистрации уведомления" (см., например, рекомендацию 70).

89. С учетом принятого Рабочей группой решения о том, что вопросы, связанные с активами, снабженными серийными номерами, должны рассматриваться только в комментарии (см. пункты 20 (i), 75 и 86 выше), было также предложено исключить пункт 2, а затронутые в нем вопросы обсудить в комментарии. Еще одно предложение состояло в том, что пункт 3 следует более тесно согласовать с рекомендацией 64, в которой говорится об идентификаторе только обеспеченного кредитора или его представителя и которая касается возможности того, что ошибка в этом идентификаторе может серьезным образом ввести в заблуждение лицо, осуществляющее поиск (но не касается ситуации, когда такое лицо действительно введено в заблуждение). Эти предложения получили поддержку. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 25.

22. Статья 26. Внесение изменений в зарегистрированное уведомление

90. Применительно к статье 26 Рабочая группа пришла к согласию о следующем:

a) в этой статье следует разъяснить, что вносить изменение в уведомление имеет право только обеспеченный кредитор или его представитель (если он поименован в поле уведомления, предназначенном для указания обеспеченного кредитора; см. рекомендацию 73), а вопрос о третьих сторонах – поставщиках услуг должен быть оставлен на урегулирование на основании соответствующих норм права, касающихся агентских отношений;

b) в подпункте 1 (a) ссылку следует сделать на регистрационный номер первоначального уведомления (см. пункты 20 (g), 60, 61, 65 и 80 выше);

c) подпункт 1 (b) следует исключить, поскольку точная цель и характер изменения будут очевидны из уведомления об изменении и необходимости в их повторном указании не имеется;

d) в подпункте 1 (c) ссылку на удаление информации следует исключить, поскольку в случае удаления информации никакой новой информации добавляться не будет;

e) подпункт 1 (e) следует исключить, поскольку на практике только уполномоченное лицо может получить доступ к первоначальному уведомлению и регистр не сможет проверить в режиме онлайн полномочия лица, вносящего изменение в действующее уведомление;

f) пункт 2 следует сохранить и дополнительно разъяснить в комментарии (см. рекомендацию 62 и относящийся к ней комментарий);

g) пункт 3 следует сохранить, а в комментарии следует разъяснить, что применительно к целям оповещения о наличии соглашения о субординации регистрации уведомления об изменении требоваться не будет;

h) пункт 4 следует сохранить, а в комментарии следует разъяснить, что в соответствии с рекомендацией 75 уведомление об изменении может быть зарегистрировано с целью оповещения об имени или названии нового обеспеченного кредитора, однако отсутствие уведомления об изменении не приведет к утрате имеющимся уведомлением силы;

i) пункт 5 следует исключить, поскольку в случае удаления всей информации, которая другой информацией не заменяется, уведомление будет считаться неполным согласно статье 9 и в силу этого будет отклонено регистром;

j) в пункте 6 следует пересмотреть формулировку "с учетом", а второе предложение следует исключить, поскольку срок действия регистрации не может быть продлен с помощью иного уведомления, кроме как уведомления о возобновлении; и

k) пункт 7 следует сохранить.

91. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 26.

V. Будущая работа

92. Рабочая группа пришла к согласию о том, что с учетом важности проекта руководства по регистру как срочно необходимого государством документа на нынешней сессии было бы преждевременно принимать решение о его представлении, полностью или частично, Комиссии для одобрения на ее сессии в 2012 году. Широкую поддержку получило мнение о том, что Рабочая группа будет в состоянии рассмотреть вопрос о будущей работе на своей следующей сессии, когда, как ожидается, она проведет более полный обзор всех материалов, содержащихся в проекте руководства по регистру.

B. Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add.1–3)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–12
	A. Общие положения	1–5
	B. Источники	6–8
	C. Руководящие принципы	9
	D. Предполагаемая аудитория	10–12
II.	Обеспеченные сделки и регистр обеспечительных прав	13–57
	A. Назначение регистра обеспечительных прав	13–14
	B. Функция обеспечительного права	15–16
	C. Регистр как средство защиты от рисков, связанных с непосессорными обеспечительными правами	17–21
	D. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон	22–33
	1. Посессорные обеспечительные права	22
	2. Финансирование приобретения	23–24
	3. Сделки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности	25–27
	4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы	28
	5. Банковские счета и ценные бумаги	29
	6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре	30–32
	7. Другие исключения	33
	E. Сделки, подлежащие регистрации в регистре	34–40
	1. Общий подход: примат содержания над формой	34
	2. Финансирование приобретения – механизмы обеспечения с удержанием правового титула	35
	3. Прямая уступка дебиторской задолженности	36–37
	4. Простая аренда и консигнация	38
	5. Преференциальные требования	39
	6. Права кредиторов, действующих на основании судебного решения	40

F. Территориальный охват деятельности регистра 41–43

G. Регистрация и ее правовые последствия 44–51

1. Регистрация как необязательный элемент для создания обеспечительного права 44

2. Принудительная реализация 45

3. Неосуществление регистрации и сила в отношении третьих сторон 46

4. Несостоятельность 47–51

H. Координация в отношениях между общим регистром обеспечительных прав и специализированными регистрами движимого имущества 52–54

I. Координация в отношениях между регистром обеспечительных прав и регистрами недвижимого имущества 55–57

III. Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав 58–67

A. Введение 58

B. Регистрация потенциально существующих обеспечительных прав 59–60

C. Регистрация уведомлений 61–64

D. Индексирование по идентификатору праводателя 65–67

Предисловие

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 работе коллоквиума приняли участие эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора[3].

На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области

---

[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.

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 рамках 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). Уже в начале обсуждения в рамках Рабочей группы была выражена широкая поддержка разработке текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; при этом было отмечено, что, как недвусмысленно подтверждают эмпирические данные, действенность законов об обеспеченных сделках зависит от наличия эффективной системы регистрации (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 регистра 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 регистра, должен соответствовать тому правовому режиму обеспеченных сделок, который предлагается в *Руководстве*, при одновременном

---

[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 и 267.

учете различных подходов, применяемых в современных национальных и международных системах регистрации. Отмечалось также, что, в соответствии с *Руководством* (см. рекомендацию 54, подпункт (j)), в будущем руководстве по вопросам, касающимся регистра, следует учесть и особенности гибридных электронно-документарных систем регистрации, в рамках которых стороны имеют возможность подавать уведомления регистрации или поисковые запросы как в электронной, так и в документарной форме (A/CN.9/714, пункт 13). К Секретариату была обращена просьба подготовить проект будущего руководства по вопросам, касающимся регистра, основываясь на материалах обсуждений и выводах Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 11).

На своей девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года) 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). Рабочая группа сначала рассмотрела вопрос о форме и содержании текста, который предстоит подготовить. Согласно одному из мнений, следует подготовить отдельное руководство, которое будет включать ознакомительную часть, предназначенную для представления рекомендуемого в Руководстве законодательства об обеспеченных сделках, и практическую часть, содержащую изложение типовых правил регистрации, а также соответствующий комментарий (см. A/CN.9/719, пункт 13). Согласно другому мнению, основное внимание следует уделить типовым правилам регистрации и комментарию к ним, которые будут служить государствам, принявшим рекомендованное в Руководстве законодательство об обеспеченных сделках, практическим наставлением по решению вопросов, связанным с созданием и функционированием общего регистра обеспечительных прав (A/CN.9/719, пункт 14). На этой сессии были высказаны различные мнения относительно того, как следует формулировать положения – в качестве типовых положений или же рекомендаций (A/CN.9/719, пункт 46). Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант с учетом обсуждений и решений Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 12).

На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия рассмотрела доклады о работе восемнадцатой и девятнадцатой сессий Рабочей группы (A/CN.9/714 и A/CN.9/719, соответственно). На этой сессии была подчеркнута важность работы, осуществляемой Рабочей группой VI, особенно с учетом усилий, предпринимаемых в ряде государств по созданию регистра, и положительное влияние такого регистра на доступность и стоимость кредита. В отношении формы и содержания будущего текста было высказано мнение, что в соответствии с подходом, использованным в отношении Руководства, текст следует составить в виде руководства с комментариями и рекомендациями, а не в виде свода типовых положений с сопроводительными комментариями. В этой связи было отмечено, что следующий вариант текста, который будет представлен Рабочей группе, будет оформлен таким образом, что этот вопрос будет оставлен открытым до принятия Рабочей группой соответствующего решения. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, согласно которому вопрос о конкретной форме и содержании будущего текста оставлен на усмотрение Рабочей группы, менять не следует и что в любом случае окончательное

решение будет принимать Комиссия после завершения Рабочей группой своей работы и представления текста Комиссии[7].

Отметив значительный прогресс в работе Рабочей группы и настоятельную потребность ряда государств в соответствующих руководящих указаниях, Комиссия просила Рабочую группу проявить оперативность и попытаться завершить работу в такие сроки, чтобы представить готовый текст Комиссии для окончательного утверждения и принятия на ее сорок пятой сессии в 2012 году[8]. Ниже изложен текст второго проекта.

[*Примечание для Рабочей группы: В свете принятого Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии решения о том, что правовым режимом обеспеченных сделок, исходя из которого будет построен текст, будет правовой режим, рекомендуемый в* Руководстве (см. A/CN.9/714, пункт 13), *будущий текст, как представляется, будет несомненно служить дополнением к* Руководству. *В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает сначала рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать текст в форме руководства с комментариями и рекомендациями или же в форме типовых положений и сопроводительных комментариев к ним. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что любая форма изложения материала могла бы соответствовать* Руководству, *если сформулировать текст достаточно гибко, чтобы учесть различные способы применения* Руководства *и различные потребности и возможности применительно к созданию регистра в разных государствах, действующих согласно* Руководству. *Что касается названия текста, то название "Дополнение II" было бы точным с точки зрения связи с* Руководством *и* Дополнением по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, *при том что за счет использования слова "руководство" можно было бы акцентировать значение текста и привлечь к нему большее внимание; это было бы оправданным и на том основании, что в руководстве по вопросам, касающимся регистра, имеется в виду не только более подробно осветить вопросы, уже затронутые в* Руководстве, *но и рассмотреть новые вопросы (неизменно согласуясь с режимом, рекомендуемым в* Руководстве*). Если Рабочая группа решит, что предлагаемый текст, посвященный регистру, должен именоваться руководством, а не дополнением, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о его названии (например, "Руководство по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав", "Руководство по созданию регистра обеспечительных прав" и т. д.). Согласование на данном этапе рабочего названия упростило бы редакционную работу над окончательным вариантом, который, следует надеяться, будет рассмотрен Комиссией на ее сорок пятой сессии в 2012 году.*]

---

[7] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение №17* (A/66/17), пункт 225.

[8] Там же, пункт 226.

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 обеспечение в виде движимых активов. Одним из основных принципов законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, и всех других реформ в данной области является создание общедоступного регистра для регистрации информации о возможном наличии обеспечительных прав в движимых активах.

2. Глава IV *Руководства* содержит комментарии и рекомендации по многим вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав. Однако для понимания требований, связанных с регистрацией и ее правовых последствий, а также сферы охвата работы регистра читателю необходимо довольно хорошо понимать содержание *Руководства* в целом. Так, в главе II проекта руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав ("проект руководства по вопросам, касающимся регистра"), приводится краткое описание правовой функции регистра обеспечительных прав в государствах, принявших или намеревающихся принять законодательство на основе рекомендаций *Руководства*. Глава II предназначена в помощь не только сотрудникам, участвующим в создании регистра, но не являющимся специалистами в правовой области, которые должны для компетентного выполнения своей работы иметь хотя бы общее представление о правовом контексте его функционирования, но и пользователям регистра, а также другим лицам (см. пункт 10 ниже).

3. Общий регистр обеспечительных прав принципиально отличается от регистров других видов, которые предназначены для регистрации прав собственности и обременений прав собственности 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 регистра, разъясняются основные особенности общего регистра обеспечительных прав – прежде всего такие, как регистрация уведомлений с целью придания этим правам силы в отношении третьих сторон и индексирование по указанию праводателя, – особенности, которые отличают его от других регистров и способствуют его эффективному функционированию.

4. Как правило, подробный порядок регистрации и поиска 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, то в главе IV проекта руководства по вопросам, касающимся регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1 и 2), конкретно излагаются руководящие принципы относительно порядка представления уведомлений о регистрации и ведения поиска в реестре. Дополнением к этим руководящим принципам служит проект типовых положений (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3).

5. В главе IV *Руководства* не рассмотрены или недостаточно подробно рассмотрены многочисленные технологические, административные и оперативные

вопросы, связанные с созданием и функционированием эффективного и действенного регистра обеспечительных прав. Поэтому в главе V проекта руководства по вопросам, касающимся регистра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2), делается попытка дополнить *Руководство* более конкретным и обстоятельным рассмотрением этих практических аспектов.

B. Источники

6. Опыт государств, где создан общий регистр обеспечительных прав, аналогичный предусмотренному в *Руководстве*, свидетельствует о том, что эффективность работы таких регистров можно существенно повысить за счет применения современных информационных технологий. Соответственно, прежде всего применительно к техническим аспектам структуры и функционирования регистра, в проекте руководства по касающимся регистра вопросам государствам даются рекомендации, опирающиеся на этот уже имеющийся национальный опыт.

7. Кроме того, при подготовке проекта руководства по вопросам, касающимся регистра, использовались и другие международные источники, в том числе следующие:

a) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: руководящие принципы разработки залогового реестра (2004 год);

b) ЕБРР. Публичность обеспечительных прав: определение стандартов (2005 год);

c) Азиатский банк развития (АБР). Руководство для регистров движимого имущества (2002 год);

d) Принципы, определения и типовые нормы европейского частного права: проект общей справочной базы (DCFR), том 6, книга IX (Посессорные обеспечительные права в движимых активах), глава 3 (Придание силы в отношении третьих сторон), раздел 3 (Регистрация) (2010 год); подготовлено Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса и Группой по изучению частного права государств ЕС (Группа Acquis);

e) Организация американских государств (ОАГ). Типовые положения о регистре, предусмотренном Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках (октябрь 2009 года);

f) Международная финансовая корпорация (Группа Всемирного банка). Системы обеспеченных сделок и залоговые реестры (январь 2010 года);

g) Организация Договора об унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА). Последние изменения, связанные с созданием регионального регистра обеспечительных прав; и

h) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и протоколы к ней, предусматривающие создание международных регистров (которые, хотя и предназначены для отдельных видов активов и охватывают не только обеспеченные, но и иные сделки,

функционируют на основе регистрации 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 по связанным с регистрацией вопросам, сформулированными в главе IV *Руководства*. В связи с этим в проекте руководства по вопросам, касающимся регистра, излагаются причины, по которым в *Руководстве* рекомендован именно этот, а не иной подход.

C. Руководящие принципы

9. Проект руководства по вопросам, касающимся регистра, 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 определенными;

b) оперативная эффективность: все регистрационные услуги, включая процесс регистрации и поиска, должны быть максимально оперативными и экономичными и обеспечивать защиту и доступность информации, вносимой в регистр; и

c) сбалансированный подход к интересам всех сторон, участвующих в обеспечении функционирования и использовании регистра: как потенциальные праводатели, так и потенциальные обеспеченные и необеспеченные кредиторы, а также потенциальные заявители конкурирующих требований могут иметь свои интересы в том, что касается объема и содержания информации, вносимой в реестр обеспечительных прав, а также получения доступа к этой информации; поэтому при разработке юридической и оперативной основы функционирования регистра необходим справедливый учет интересов всех таких сторон.

D. Предполагаемая аудитория

10. Потенциальными читателями проекта руководства по вопросам, касающимся регистра, являются все те, кто заинтересован или активно участвует в разработке и создании регистра обеспечительных прав, а также те, кого может затронуть его создание, в том числе:

a) разработчики системы регистрации, включая технический персонал, отвечающий за подготовку проектных спецификаций и удовлетворение потребностей реестра в аппаратном и программном обеспечении;

b) администраторы и сотрудники регистра;

c) пользователи регистра, поставщики кредита, кредитные агентства, управляющие в делах о несостоятельности, а также любые представители широкой общественности, юридические права которых могут быть затронуты сделками с движимыми активами, потенциально обремененными обеспечительным правом;

d) юридическое сообщество в целом (в том числе судьи, арбитры и юристы-практики); и

e) все организации, участвующие в реформировании законодательства об обеспеченных сделках или оказывающие техническую помощь (такие, как Группа Всемирного банка, ЕБРР, АБР и Межамериканский банк развития).

11. Не все потенциальные читатели будут хорошо разбираться в тонкостях законодательства об обеспеченных сделках или даже просто иметь юридическую подготовку. Соответственно, проект руководства по вопросам, касающимся регистра, написан простым языком с приведением понятных для читателя пояснений.

12. Как и *Руководство*, проект руководства по вопросам, касающимся регистра, составлен таким образом, чтобы его можно было использовать в государствах с разными правовыми традициями. Соответственно, в нем 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.

II. Обеспеченные сделки и регистр обеспечительных прав

A. Назначение регистра обеспечительных прав

13. Общий регистр обеспечительных прав, 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*). Таким образом, регистр обеспечительных прав предназначен в целом для получения, хранения и обеспечения публичной доступности информации об обеспечительных правах в движимых активах.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 2*.]

14. Общий регистр 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 регистра 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 правовых последствиях регистрации в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*.

B. Функция обеспечительного права

15. 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 права собственности и личных прав) в движимых активах, создаваемое по соглашению и обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства (см. определения терминов "обеспечительное право" и "лицо, предоставляющее право" ("праводатель") 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 вступить во владение этим оборудованием, реализовать его и направить полученные средства на погашение 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, праводатель получает более широкий доступ к кредитам, зачастую на более благоприятных условиях.

16. 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. Поэтому 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 это 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. Как уже отмечалось выше, предоставление обеспечительного права расширяет доступ праводателей к кредитам по меньшей цене и на больший срок, так как дает кредиторам дополнительную защиту от риска 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).

C. Регистр как средство защиты от рисков, связанных с непосессорными обеспечительными правами

17. В правовых системах давно известна классическая форма обеспечительного права – посессорный залог (заклад), при котором праводатель физически передает обремененный актив во владение обеспеченного кредитора (см. *Руководство*, глава I, пункты 51–59). 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 может более не обладать необремененным правовым титулом на соответствующие активы.

18. Однако посессорный 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. *Руководство*, глава I, пункт 8), 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 должны оставаться во владении предприятия для получения доходов, необходимых для погашения обеспеченного обязательства. Аналогичным образом, отсрочка получения материальных активов, приобретенных на условиях обеспеченного кредита, может лишить потребителя или предприятия 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 посессорного залога см. *Руководство*, глава I, пункты 51–59).

19. Ввиду ограничений, присущих посессорным обеспечительным правам, 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, способствует доступности кредита благодаря расширению набора активов, которые могут быть предоставлены праводателем в качестве обеспечения. В этом случае предприятие может обременять помимо материальных также свои нематериальные активы, а помимо имеющихся – и будущие (прежде всего дебиторскую задолженность и инвентарные запасы). Именно этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 2 и 17; о создании обеспечительного права во всех активах праводателя, см. *Руководство*, глава II, пункты 61–70). Непосессорные обеспечительные права также расширяют доступ к кредиту для потребителей, поскольку они могут незамедлительно вступить во владение имуществом, приобретенным в кредит.

20. Однако признание непосессорных обеспечительных прав создает дополнительные трудности, связанные с информированием третьих сторон. Потенциальным покупателям и обеспеченным кредиторам важно иметь возможность определить, не обременены ли активы, находящиеся во владении того или иного лица. Необеспеченным кредиторам и управляющему в деле о несостоятельности праводателя не менее важно иметь возможность определить, какие из активов последнего уже обременены и поэтому могут не подлежать реализации для удовлетворения их требований. С учетом сложности получения такой информации в некоторых правовых системах обладателю непосессорного обеспечительного права может не разрешаться реализовать свое право в ущерб конкурирующим заявителям требований, которые приобрели право в обремененных активах, не имея возможности узнать о существовании обеспечительного права на них. С другой

стороны, ценность обеспечительного права для кредитора 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.

21. Создание регистра обеспечительных прав позволяет решить вышеупомянутую "информационную" проблему и одновременно защитить права как обеспеченных кредиторов, так и третьих сторон (благодаря предоставлению некоторой информации об обеспечительном праве и возможности получения третьими сторонами дополнительной информации у обеспеченного кредитора с согласия праводателя). Для того, чтобы эта "информационная" проблема могла быть решена таким способом, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, закреплено три основных принципа. Во-первых, регистрация представляет 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" во введении к *Руководству*, раздел B, 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. рекомендацию 76, подпункт (a)). Хотя в этих рекомендациях устанавливаются базовые правила, их применение в современном законодательстве об обеспеченных сделках, основывающемся на рекомендованном в *Руководстве* режиме, всегда сопровождается некоторыми исключениями, необходимыми для содействия другой предпринимательской деятельности и достижения других важных целей. Наиболее типичные примеры этого рассмотрены в следующем разделе.

D. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон

1. Посессорные обеспечительные права

22. Хотя большинство обеспеченных сделок связано с созданием непосессорных обеспечительных прав, в отношении некоторых видов активов, таких как оборотные инструменты и оборотные документы, по-прежнему применяется механизм посессорного залога. Даже в государствах, где создана система регистрации, фактическое вступление во владение почти всегда 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" во введении к *Руководству*, разделе B). Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 37). Считается, что сам факт изъятия активов из владения праводателя достаточно ясно дает понять третьим сторонам, что права праводателя в активах, скорее всего, уже обременены. Вместе

с тем, сам факт, что активы находятся во владении обеспеченного кредитора, не препятствует созданию праводателем в этих же активах дополнительных обеспечительных прав, которым может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации. В случае если посессорное обеспечительное право вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, приоритет обычно определяется исходя из того, какое событие – регистрация или вступление во владение – произошло раньше (см. рекомендацию 76, подпункт (с)). Однако в отношении некоторых активов, таких как оборотные инструменты или оборотные документы, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение, имеет приоритет даже по отношению к ранее зарегистрированному обеспечительному праву (см. рекомендации 101 и 109).

2. Финансирование приобретения

23. Обеспечительное право может также предоставляться в целях получения кредита на финансирование приобретения материальных активов праводателем. Например, продавец может сохранить за собой право собственности на имущество, продаваемое в кредит, с тем чтобы гарантировать его последующую оплату (о финансировании на цели приобретения см. *Руководство*, глава IX; см. также пункты 34 и 35 ниже). В современном законодательстве об обеспеченных сделках, как правило, признается приоритет того обеспечительного права, уведомление о котором было зарегистрировано раньше (см. рекомендацию 76). Правило о приоритете на основании первой регистрации означает, что обеспечительное право в активах предприятия (включая будущие активы, т. е. активы, которые будут приобретены или произведены после создания обеспечительного права), которому первому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, будет иметь приоритет над обеспечительными правами в тех же активах (т. е. в активах, подпадающих под описание обремененных активов в первом зарегистрированном уведомлении), которые приобрели силу в отношении третьих сторон также посредством регистрации. Такой принцип в целом вполне оправдан, поскольку последующий обеспеченный кредитор мог и должен был защитить свои интересы, проведя проверку по реестру до предоставления кредита.

24. Однако в современных 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 нового финансирования праводатель не смог бы приобрести эти новые активы, считается справедливым, что лицо, предоставившее средства на приобретение этих активов (финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, позднее зарегистрировавший свои права), имеет на них преимущественное право по отношению к обеспеченному кредитору, осуществившему регистрацию ранее. Признание приоритета за приобретательскими обеспечительными правами (включая права на удержание правового титула и права по финансовой аренде в контексте унитарного подхода к финансированию на цели приобретения; см. определение термина "приобретательское обеспечительное право" во введении к *Руководству*, раздел B) выгодно и праводателю, так как открывает ему доступ к различным источникам кредита под обеспечение для приобретения новых активов (см. *Руководство*, глава IX). Приобретательские обеспечительные права также

выгодны и обеспеченным кредиторам, чье обеспечительное право автоматически распространяется и на новые приобретенные активы. Хотя приобретательское обеспечительное право будет иметь преимущественную силу по отношению к неприобретательскому обеспечительному праву, последнее будет распространяться на новые активы без необходимости в том, чтобы обеспеченный кредитор, не финансировавший их приобретения, что-либо предоставил взамен. Для сохранения своего особого приоритетного статуса обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, обычно должен своевременно зарегистрировать свое уведомление после получения имущества праводателем, а 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 потребительских товарах. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 180). Такой же подход рекомендован в *Руководстве* и для систем, в которых проводится различие между правами на удержание правового титула и правами по финансовой аренде при финансировании приобретения, с одной стороны, и обеспечительными правами, с другой (см. пункты 34 и 35 ниже).

3. Сделки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности

25. В государствах, в которых отсутствуют общий регистр обеспечительных прав, в законодательстве зачастую предусматривается, что третья сторона, которая приобретает обремененные активы, не будучи фактически или конструктивно осведомленной о том, что они обременены обеспечительным правом, получает эти активы свободно от обеспечительного права. 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 регистр 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. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 79). Таким образом, фактическая или конструктивная осведомленность третьей стороны о существующем обеспечительном праве не заменяет его регистрацию, а приобретение обремененного актива при наличии сведений о существовании незарегистрированного обеспечительного права не представляет собой проявление недобросовестности. Такой подход позволяет третьим сторонам полностью полагаться на систему регистрации при выяснении вопроса о том, не затрагивают ли их какие-либо обеспечительные права, которые ранее мог предоставить 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.

26. В то же время из общего правила о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в обремененных активах, находящихся в руках покупателя, существует одно важное исключение: покупатель, приобретающий материальные активы в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, получает такие активы свободно от любых обеспечительных прав, независимо от того, зарегистрировано или нет уведомление о них. Такой подход рекомендуется и в *Руководстве* (см. рекомендацию 81 (a)). Это исключение для случаев обычной коммерческой 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. Лишь в случае, если покупателю было также известно, что продажа активов нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении, правовой титул покупателя будет подчинен обеспечительному праву.

27. Такой подход вполне отвечает разумным коммерческим ожиданиям участвующих сторон: праводателя, обеспеченного кредитора, а также покупателя. Нельзя рассчитывать на то, что покупатель, ведущий дела с коммерческим предприятием, в обычном порядке занимающимся продажей интересующих его активов, например компьютерного оборудования, будет проверять реестр перед тем, как заключить сделку. Кроме того, приобретая обеспечительное право в инвентарных запасах праводателя, обеспеченный кредитор обычно учитывает, что в ходе обычной коммерческой деятельности праводатель может продать эти запасы свободно от обеспечительных прав: ведь для того, чтобы праводатель мог выручить средства для возвращения обеспеченного займа, его клиенты должны быть уверены в том, что правовой титул на любые приобретаемые в ходе обычной коммерческой деятельности товары будет переходить к ним без обременения.

4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы

28. 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 приоритета зарегистрированного обеспечительного права.

5. Банковские счета и ценные бумаги

29. Для упрощения совершаемых крупными финансовыми учреждениями сделок на рынках кредитования под ценные бумаги, обратного выкупа акций и операций с производными финансовыми инструментами в законодательстве некоторых стран иногда предусматриваются 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. рекомендацию 4, подпункты (c) – (e)). В таких системах обеспеченные кредиторы, как правило, вместо регистрации обеспечительного права могут получить "право контроля" над банковским счетом

или ценными бумагами, причем обеспеченные кредиторы, обладающие "правом контроля", имеют приоритет даже перед обеспеченными кредиторами, зарегистрировавшими свои права ранее. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (относительно банковских счетов см. определение термина "право контроля" во введении к *Руководству*, раздел B, и рекомендацию 103).

6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре

30. Из правила о приоритете права, зарегистрированного первым, могут быть сделаны и другие исключения, если будет решено сохранить уже существующие и хорошо функционирующие альтернативы регистрации в общем регистре обеспечительных прав. 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 отношению к правам, зарегистрированным в общем регистре 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. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

31. Кроме того, в ряде государств уже существуют специальные правовые режимы и реестры прав, в том числе обеспечительных, в отдельных видах движимых активов, таких как морские и воздушные суда и интеллектуальная собственность. Рекомендуемое в *Руководстве* законодательство может применяться или не применяться к некоторым из этих активов (см. рекомендацию 4, подпункты (a) и (b)). Такие реестры могут служить не только для предания гласности информации об обеспечительных правах в соответствующих активах, но и для других целей (например, для регистрации прав собственности и актов их передачи). В случае, если рекомендованный в *Руководстве* режим будет распространен на обеспечительные права в этих активах, государство может признать за обеспечительным правом, зарегистрированным в специальном реестре, приоритет по отношению к обеспечительному праву, 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. Этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

32. 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 регистре. Такая регистрация придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон.

7. Другие исключения

33. 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 они в рамках обычной коммерческой деятельности продавца или нет. Теоретическое обоснование состоит в данном случае в том, что от таких покупателей было бы нереалистичным требовать проводить поиск по реестру перед заключением сделки. Вместе с тем важно, чтобы эти исключения были конкретными и четко оговорены в законе (см. рекомендацию 7).

E. Сделки, подлежащие регистрации в регистре

1. Общий подход: примат содержания над формой

34. Эффективный и действенный режим обеспеченных сделок должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все сделки, которые по сути служат для обеспечения исполнения обязательств, независимо от формы сделки, вида обременяемых активов, характера обеспеченного обязательства, а также статуса сторон. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 2). Так, например, если лицо передает кредитору правовой титул на какие-либо активы в рамках сделки "купли-продажи", но при этом сохраняет активы в своем владении с тем пониманием, что правовой титул на них может быть восстановлен по уплате непогашенного обязательства, то к такой сделке купли-продажи в принципе должны применяться те же правила, что и к собственно обеспечительным правам, включая правила регистрации. Подобный подход необходим для того, чтобы не свести к нулю такие преимущества от создания общего регистра обеспечительных прав, как снижение рисков и четкое установление порядка очередности прав.

2. Финансирование приобретения – механизмы обеспечения с удержанием правового титула

35. Унитарный и неунитарный подходы к вопросам предоставления финансирования на цели приобретения, рекомендуемые в *Руководстве*, основаны на подходе, предусматривающем "примат содержания над формой" (см. *Руководство*, глава IX). В ряде государств для целей законодательства об обеспеченных сделках сделки, в рамках которых кредитор сохраняет за собой правовой титул на приобретенные покупателем активы с целью обеспечить уплату цены приобретения, приравниваются к обеспеченным сделкам. Таким образом права на удержание правового титула и права по финансовой аренде включаются в общее понятие "обеспечительное право" и подлежат регистрации в общем регистре обеспечительных прав. В этом состоит рекомендуемый в *Руководстве* унитарный подход к предоставлению финансовых средств на цели приобретения (см. рекомендацию 178). В других государствах механизмы удержания правового титула рассматриваются как концептуально отличные от обеспечительных прав, предоставленных в активах, уже принадлежащих праводателю. Но даже в этих государствах обычно признается, что в связи с механизмами удержания правового титула возникает та же проблема недостаточной открытости информации, что и в связи с обычными обеспечительными правами. В отсутствие требования о регистрации у третьих сторон не будет никаких способов объективно проверить, не являются ли активы, находящиеся во владении какого-либо лица, на самом деле обремененными правами собственности продавца или арендодателя. Поэтому в таких государствах механизмы удержания правового титула часто включаются в сферу функционирования общего регистра обеспечительных прав, несмотря

на сохраняющиеся различия в терминологии. В этом заключается рекомендуемый в *Руководстве* неунитарный подход (см. рекомендацию 187).

3. Прямая уступка дебиторской задолженности

36. В связи с прямой уступкой дебиторской задолженности возникает та же проблема недостаточной информированности третьих сторон, что и в случае непосессорного обеспечительного права. У потенциального обеспеченного кредитора или цессионария нет реальной возможности проверить, не была ли дебиторская задолженность, причитающаяся коммерческому предприятию, ранее уже уступлена другому лицу. Они могли бы попытаться навести справки у должников, но на практике это едва ли осуществимо, если должники по дебиторской задолженности не уведомляются об уступке или 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 приоритет в отношениях между последовательными цессионариями или обеспеченными кредиторами в связи с одной и той же задолженностью определяется на основании очередности 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 финансирования.

37. Включение прямой уступки дебиторской задолженности в сферу функционирования регистра не означает, что такие операции приравниваются к обеспеченным сделкам. Результатом этого становится лишь применение к цессионарию прямой уступки тех же правил по вопросам 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 принудительной реализации обеспечительного права). Это означает также, что цессионарий прямой уступки наделяется по отношению к должнику теми же правами и обязательствами, что и обеспеченный кредитор. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. главу I, пункты 25–31, а также рекомендации 3 и 167).

4. Простая аренда и консигнация

38. 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 отделение права собственности (которое сохраняется за арендодателем или консигнантом) от фактического владения (которое переходит к арендатору или консигнатору). Для решения этой проблемы в некоторых государствах предусматривается, что порядок регистрации и определения приоритета, применимый к приобретательским обеспечительным правам и механизмам удержания правового титула, распространяется и на эти виды сделок. Такой 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 простой консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку и, таким образом, не является

действительной, если уведомление о ней не было зарегистрировано (это также возможно в государствах, в которых для обеспечения силы в отношении третьих сторон регистрации сделок простой аренды или консигнации не требуется). В *Руководстве*, однако, такой подход не рекомендован.

5. Преференциальные требования

39. Регистр обеспечительных прав в движимых активах предназначен в первую очередь для регистрации обеспечительных прав, созданных по соглашению сторон. Однако в некоторых государствах регистрироваться могут также и возникающие в силу закона права, которые равнозначны обеспечительным правам или предоставляют своим обладателям такую же защиту. К таким преференциальным требованиям относятся, например, права государства в активах налогоплательщика, имеющего задолженность по уплате налогов (см. *Руководство*, глава V, пункты 90–109). В таких государствах к преференциальным правам, возникающим в силу закона, применяются те же правила регистрации и приоритета, что и к обеспечительным правам. В то же время в *Руководстве* этот подход не рекомендуется. Требования, возникающие в силу закона, рассматриваются в нем как преференциальные требования, возможные виды и пределы которых должны быть четко ограничены (см. рекомендацию 83). В результате этого кредитор, обладающий таким правом, не обязан его регистрировать, правило признания приоритета за первой регистрацией не применяется, а третьи стороны должны иметь в виду связанный с этим риск и наводить необходимые справки.

6. Права кредиторов, действующих на основании судебного решения

40. В отличие от преференциальных требований права кредиторов, действующих на основании судебного решения, автоматически не признаются обладающими особым приоритетом. Вместе с тем в некоторых государствах кредиторы, добившиеся судебного решения и принявшие необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах (включая регистрацию уведомления или изъятие активов), приравниваются к обеспеченным кредиторам. При таком подходе на кредиторов, действующих на основании судебного решения, распространяются те же правила, касающиеся регистрации и приоритета, что и на обеспеченных кредиторов. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 84).

F. Территориальный охват деятельности регистра

41. Пользователям регистра потребуются четкие руководящие указания в вопросах о том, где (или в регистре каких государств) следует регистрировать уведомление об обеспечительном праве и где (или в регистре каких государств) следует наводить справки. Такие руководящие указания обычно необходимы в случаях, когда стороны сделки и затрагиваемые ею активы находятся в разных государствах. Таким указанием, как правило, служат коллизионные нормы соответствующего государства, используемые для определения закона, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации. Аналогичным образом, поскольку в рамках рекомендуемого в *Руководстве* режима территориальный охват деятельности регистра не оговаривается, этот охват может быть определен на основе коллизионных норм, рекомендуемых в *Руководстве*.

42. Согласно подходу, рекомендуемому в *Руководстве*, применимое право зависит от характера активов. К обеспечительным правам в материальных активах применяется закон государства, в котором находятся обремененные активы (см. рекомендацию 203). Это означает, что уведомление об обеспечительном праве необходимо зарегистрировать в регистре того государства, в котором находятся обремененные активы. Если обремененные активы находятся в нескольких государствах, то применяются законы каждого из этих государств. Если в этих государствах имеются регистры, то регистрация должна производиться соответствующее число раз. К обеспечительным правам в нематериальных активах, а также в мобильном имуществе, обычно используемом в нескольких государствах, применяется право государства местонахождения праводателя (см. рекомендации 204 и 208), что означает, что уведомление об обеспечительном праве необходимо регистрировать в регистре государства, в котором находится праводатель.

43. 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 поступления по ним, применяются иные коллизионные нормы (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 законом государства, в котором находится праводатель, а реализация такого права возможна только на основании этого закона (см. *Дополнение об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности*, рекомендация 248).

G. Регистрация и ее правовые последствия

1. Регистрация как необязательный элемент для создания обеспечительного права

44. Согласно рекомендуемому в Руководстве режиму регистрация не входит в число элементов, необходимых для создания обеспечительного права (см. рекомендацию 33). Обеспечительное право начинает действовать в отношениях между праводателем и обеспеченным кредитором и может быть реализовано уже с момента заключения соглашения об обеспечении (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 не само соглашение об обеспечении, а лишь представляемый в уведомлении минимальный объем информации о потенциально существующем обеспечительном праве (см. рекомендацию 32 и пункты 63–67 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. Цель регистрации состоит лишь только в том, чтобы обратить внимание третьих сторон, осуществляющих поиск в реестре, на возможное существование обеспечительного права в указанных активах.

2. Принудительная реализация

45. Некоторые правовые режимы требуют, чтобы обеспеченные кредиторы регистрировали в реестре уведомление на начале действий по принудительной реализации их прав. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспеченный кредитор не обязан регистрировать такое уведомление. Вместо этого, реализующий свое право обеспеченный кредитор обязан провести поиск по реестру и уведомить заинтересованные третьи стороны (включая конкурирующих заявителей требований) о конкретных мерах принудительного исполнения, применения которых он добивается (см. рекомендацию 151).

3. Неосуществление регистрации и сила в отношении третьих сторон

46. *Руководство* не требует от обеспеченного кредитора регистрации уведомления о своем обеспечительном праве, и, 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*.

4. Несостоятельность

47. Современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно предусматривают регистрацию обеспечительного права в качестве обязательного условия придания ему силы в отношении необеспеченных кредиторов праводателя, действующих на основании решения суда, и управляющего в деле о его несостоятельности. Этот 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 праводателя, действующих на основании решения суда, и управляющего в деле о его несостоятельности, до положения необеспеченного кредитора.

48. Данное правило:

a) стимулирует своевременную регистрацию прав обеспеченными кредиторами;

b) позволяет управляющему в деле о несостоятельности праводателя эффективно определять, какие из его активов могут быть обременены;

c) позволяет кредиторам, действующим на основании решения суда, определить, насколько могут быть обременены активы праводателя на соответствующий момент времени, и исходя из этого решить, имеет ли смысл начинать исполнительное производство; и

d) позволяет потенциальным кредиторам обратиться к зарегистрированным обеспеченным кредиторам с согласия их потенциального должника и определить возможный размер обеспеченной задолженности, числящейся за их потенциальным

должником (для того, чтобы составить более точное представление о кредитоспособности потенциального должника).

49. 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. *Руководство*, глава XII, и рекомендация 239, а также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, рекомендации 88 и 188).

50. Кроме того, современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно разрешают обеспеченному кредитору принимать меры для сохранения силы его 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 об изменении. Регистрация других видов изменений не будет иметь силы и будет представлять собой нарушение требования об автоматическом введении моратория.

51. Кроме того, в случае несостоятельности праводателя современные законы о несостоятельности обычно разрешают ему создавать обеспечительные права 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 дал (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.48/Add.1, пункт 23).

H. Координация в отношениях между общим регистром обеспечительных прав и специализированными регистрами движимого имущества

52. В государствах, где созданы специализированные регистры, позволяющие регистрировать обеспечительные права в движимых активах для придания им силы в отношении третьих сторон (как это имеет место в случае международных регистров, предусмотренных Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней), современные режимы обеспеченных сделок регулируют вопросы, связанные с координацией применительно к регистрации в обоих видах регистров. Тема координации в отношениях между регистрами довольно подробно рассматривается в *Руководстве* и в *Дополнении по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности*

(см. *Руководство*, глава III, пункты 75–82, и глава IV, пункт 117; и Дополнение, пункты 135–140).

53. Например, в *Руководстве* предусматривается, что обеспечительному праву в активах, которые подлежат регистрации в специализированном регистре, может быть придана сила в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем регистре обеспечительных прав или в специализированном регистре; в нем также рассмотрен вопрос о координации в отношениях между двумя видами регистров на основе соответствующих правил о приоритете, согласно которым обеспечительное право, уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем специализированном регистре, имеет приоритет над обеспечительным правом в тех же активах, уведомление о котором зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав независимо от времени регистрации (см. рекомендацию 43 и рекомендацию 77, подпункт (a)).

54. В *Руководстве* рассматриваются и другие способы координации в отношениях между регистрами, включая автоматическое направление информации, зарегистрированной в одном из регистров, в другой регистр и создание общих порталов, через которые информация будет поступать в соответствующие регистры. При таком подходе возникают определенные сложности в том, что касается структурной организации общего регистра 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. *Руководство*, глава III, пункты 77–81; см. также пункты 65–67 ниже).

I. Координация в отношениях между регистром обеспечительных прав и регистрами недвижимого имущества

55. Регистры недвижимого имущества существуют практически во всех государствах. Как правило, общий регистр обеспечительных прав отделен от регистра недвижимого имущества ввиду различий в требованиях к описанию обремененных активов и в структурной организации индексирования (см. далее пункты 65–67 ниже), а также с учетом правовых последствий регистрации для третьих сторон.

56. Государству, в котором создается общий регистр обеспечительных прав, потребуется указать, где следует регистрировать уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, такие права могут регистрироваться либо в общем регистре обеспечительных прав, либо в регистре недвижимости (см. рекомендацию 43). От выбора того или иного регистра будет в дальнейшем зависеть приоритет обеспечительного права. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы обременение, зарегистрированное в регистре недвижимого имущества, имело приоритет над обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано только в регистре обеспечительных прав (см. рекомендацию 87). В *Руководстве* также рекомендуется, чтобы обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества имело силу в отношении покупателя (или иной третьей стороны), приобретающего право в недвижимом имуществе, только при условии, что уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в регистре

недвижимого имущества до заключения сделки купли-продажи (см. рекомендацию 88).

57. 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 регистре обеспечительных прав или в регистре недвижимого имущества. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что приводимое описание принадлежности недвижимого имущества, как и любого другого обремененного актива, должно разумно позволять определение такой принадлежности при регистрации уведомления в регистре обеспечительных прав (см. рекомендацию 57, подпункт (b)). Таким образом, для целей регистрации таких уведомлений в регистре обеспечительных прав достаточно описания материального актива, который является или станет принадлежностью недвижимого имущества, без описания самого недвижимого имущества. Напротив, для регистрации такого уведомления в регистре 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 реестра недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: в проекте типовых положений ссылки на принадлежности недвижимого имущества содержатся в статье 24.*]

III. Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав

A. Введение

58. В большинстве государств созданы регистры для регистрации правового титула и обременений правового титула, возникающих в связи со сделками с недвижимостью и ограниченным количеством дорогостоящих движимых активов, таких как морские и воздушные суда. Для успешного создания эффективного регистра 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 регистра обеспечительных прав (о правовых нормах и концептуальных подходах, необходимых для придания ему этих ключевых характеристик, подробно говорится в последующих главах).

B. Регистрация потенциально существующих обеспечительных прав

59. Реестры правового титула, примерами которых являются обычные земельные кадастры и реестры воздушных и морских судов, служат для предания гласности информации о владельце тех или иных активов на соответствующий момент и о 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 чрезвычайно трудно и требовало бы неоправданных затрат. Соответственно, общий регистр обеспечительных прав в движимом имуществе, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, не предназначен для того, чтобы официально подтверждать существование или передачу правового титула на обремененные активы, описанные в уведомлении, или гарантировать, что лицо, указанное в уведомлении в качестве праводателя, является их истинным собственником. Такой регистр служит исключительно для регистрации информации о потенциально существующих обеспечительных правах в любых имущественных правах, которыми обладает или которые может приобрести праводатель в отношении активов, описанных в уведомлении, в результате сделок или событий, не отраженных в регистрационных записях (см. *Руководство*, глава IV, пункты 10–14).

60. При заключении некоторых видов сделок, о которых упоминается в пунктах 35–38 выше (удержание правового титула при сделках купли-продажи или финансовой аренды, прямая уступка дебиторской задолженности и простая аренда и консигнация), регистрации подлежит не обеспечительное право, а право собственности, принадлежащее цессионарию, удерживающему правовой титул продавцу, арендодателю или консигнанту. Однако и в таких случаях факт регистрации не является доказательством или подтверждением права собственности; он лишь оповещает о том, что цессионарий, удерживающий правовой титул продавец, арендодатель или консигнант могут обладать правовым титулом на активы, описанные в уведомлении. Фактическое наличие у них правового титула зависит от существования не отраженных в регистрационных записях доказательств сделок или событий, в силу которых они претендуют на этот правовой титул (см. *Руководство*, глава IX, пункты 96–107).

C. Регистрация уведомлений

61. Для регистрации правового титула и любых обременений правового титула на земельные участки или некоторые виды дорогостоящих движимых активов, например воздушные и морские суда, обычно требуется, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, приложило к заявлению или предъявило для проверки соответствующие правоустанавливающие документы. Это связано с тем, что регистрационный документ обычно рассматривается как доказательство или, по крайней мере, как косвенное подтверждение наличия правового титула и любых затрагивающих его имущественных прав.

62. Хотя регистры обеспечительных прав в некоторых государствах по-прежнему требуют представления первичных документов об обеспечении, в *Руководстве* рекомендуется регистрация прав на основе уведомлений (см. рекомендацию 54, подпункт (b), и рекомендацию 57). При такой системе сами документы об

обеспечении не требуется ни регистрировать, ни даже предъявлять сотрудникам регистра. Регистрации подлежат лишь уведомление, содержащее базовую информацию, необходимую для того, чтобы обратить внимание любых лиц, осуществляющих поиск в реестре, на то, 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. Регистрация также 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).

63. Регистрация на основе уведомлений, а не документов рекомендована в *Руководстве* потому, что она позволяет:

a) сократить операционные издержки как для лиц, осуществляющих регистрацию (поскольку им не потребуется регистрировать все документы, касающиеся обеспечения), так и для третьих сторон, осуществляющих поиск (которым не придется изучать большие объемы хранящейся в реестре документации или пользоваться специальными платными услугами по оценке активов праводателя, зарегистрированных в публичном реестре);

b) уменьшить нагрузку на административные и архивные службы регистра;

c) снизить риск ошибок при регистрации (чем меньше информации необходимо представить, тем меньше опасность ошибок); и

d) улучшить защиту частной и конфиденциальной информации об обеспеченных кредиторах и праводателях (чем меньше информации необходимо представить, тем меньше конфиденциальной информации становится доступной лицам, осуществляющим поиск).

64. В *Руководстве* используется термин "уведомление", под которым понимается не только простой или интерактивный формуляр, используемый для передачи информации регистру (см. определение термина "уведомление" во введении к *Руководству*, раздел B; рекомендацию 54, подпункт (b), 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. рекомендацию 54, подпункт (d), и рекомендацию 57); и b) "регистрационная запись", т. е. информация, содержащаяся во всех уведомлениях, которые были приняты регистром и включены в общедоступный реестр (см. рекомендацию 70). В проекте руководства по вопросам, касающимся регистра, 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 информации.

D. Индексирование по идентификатору праводателя

65. Как правило, каждый объект недвижимого имущества имеет вполне индивидуальный отличительный признак – географическое положение, дающее возможность индексировать регистрационную информацию и производить поиск в реестре по указанию конкретных активов. Некоторые виды дорогостоящих движимых активов, имеющие уникальные серийные номера, также могут индексироваться по этим серийным номерам, и, соответственно, по этим серийным номерам может осуществляться поиск. Однако большинство движимых активов не обладают достаточно характерными или уникальными объективными признаками, которые бы позволяли составить индекс таких активов по их указанию. Кроме того, в рамках современного режима обеспеченных сделок должна быть предусмотрена возможность создания действительного обеспечительного права в совокупности существующих и будущих активов, например в оборудовании, инвентарных запасах и дебиторской задолженности праводателя. Таким образом, требование о составлении конкретного постатейного описания подобных активов весьма усложняло бы процесс регистрации, требовало бы более значительных расходов и, возможно, приводило бы к ошибкам в описаниях.

66. По этим причинам уведомления индексируются по идентификатору праводателя (т. е. по его наименованию или по другим отличительным признакам), а не по указанию активов (см. *Руководство*, глава IV, пункты 31–33). Индексация на основании указания праводателя значительно упрощает процесс регистрации и поиска. Обеспеченный кредитор может зарегистрировать обеспечительное право во всей совокупности существующих и будущих движимых активов праводателя или в каких-либо обобщенных категориях этих активов путем единой однократной регистрации. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 57, подпункт (a)).

Некоторые режимы обеспеченных сделок предусматривают также возможность индексирования активов по их указанию, когда речь идет об узко определенных разновидностях дорогостоящих активов, которые не являются инвентарными запасами и для которых существует надежная система буквенно-цифровых 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). Этот подход в *Руководстве* рассматривается (см. *Руководство*, глава IV, пункты 34–36), но не рекомендуется; подробнее о нем говорится в главе IV.E ниже (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1).

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Правила, применимые к процессу регистрации и поиска	1–68
A.	Введение	1–2
B.	Разрешение праводателя на регистрацию	3–9
C.	Заблаговременная регистрация	10–12
D.	Достаточность единого уведомления	13–14
E.	Информация, подлежащая включению в уведомление	15–68
1.	Информация о праводателе	16–37
2.	Информация об обеспеченном кредиторе и последствия ошибки	38–40
3.	Описание обремененных активов	41–54
4.	Срок действия регистрации и его продление	55–61
5.	Максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом	62–68

IV. Нормы, применимые к процессу регистрации и поиска

A. Введение

1. В интересах обеспечения правовой определенности государству, создающему регистр обеспечительных прав, необходимо принять свод правил для регулирования процесса регистрации и поиска. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы выявить вопросы, которые должны быть затронуты в этих правилах, и дать рекомендации по их регулированию в соответствии с положениями *Руководства* (в частности, его главой IV).

2. Как это уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункт 21), в соответствии с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, обычным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон является регистрация уведомления в общем регистре обеспечительных прав (см. рекомендацию 32), а приоритет в отношениях между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, определяется по времени такой регистрации (см. рекомендацию 76). Это означает, что факт наличия регистрации или ее отсутствия создает последствия для силы обеспечительного

права в отношении третьих сторон и его приоритета (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункт 46).

B. Разрешение праводателя на регистрацию

3. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству:

a) регистрация уведомления об обеспечительном праве (как первоначального уведомления, так и уведомления о его изменении или аннулировании) имеет силу только в случае письменного разрешения праводателя, которое может быть дано в электронной форме (см. рекомендации 11, 12 и 71);

b) разрешение не обязательно должно иметься на момент регистрации, а может быть дано и впоследствии (см. рекомендацию 71); таким образом, регистрация может быть произведена еще до создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 67); и

c) достаточным разрешением для регистрации является письменное соглашение об обеспечении (см. рекомендацию 71).

4. В соответствии с этим, если после регистрации уведомления, произведенной без предварительного разрешения праводателя, стороны заключают письменное соглашение об обеспечении, такое соглашение представляет собой разрешение на регистрацию и регистрация считается действительной с момента регистрации. Если же соглашение об обеспечении заключается не в письменной форме (и никакого другого письменного разрешения праводателя не имеется), то обеспечительное право считается не созданным, а регистрация не имеет силы. Таким образом, если впоследствии будет зарегистрировано новое уведомление (с разрешения праводателя), то ранее зарегистрированное обеспечительное право будет иметь приоритет лишь в том случае, если после его регистрации было получено разрешение от праводателя или заключено соглашение об обеспечении. В противном случае коллизия приоритетов вообще не возникнет, так как ранее зарегистрированное обеспечительное право не будет иметь силы в отношении третьих сторон. Разрешение может требоваться не только на регистрацию первоначального уведомления, но и на любые последующие уведомления о внесении в него изменений. Как правило, дополнительное разрешение требуется на внесение изменений двух типов: добавление сведений о новых обремененных активах и новых праводателях.

5. В отличие от этого некоторые системы регистрации требуют, чтобы разрешение праводателя было засвидетельствовано в момент регистрации в самой регистрационной записи. Данное требование делает процесс регистрации более дорогостоящим и продолжительным, поскольку для его выполнения необходимо надежно удостовериться в том, что лицо, дающее разрешение, действительно является праводателем, указанным в уведомлении, и что это лицо действительно согласно на регистрацию. Такое требование может усложнить процесс регистрации, особенно если внесение информации в реестр осуществляется с помощью электронных средств связи.

6. Подобные системы регистрации, по всей видимости, находятся под влиянием не совсем уместной аналогии с регистрами правовых титулов. В этих регистрах данное требование имеет смысл, ведь если в реестр будет внесена несанкционированная запись о передаче правового титула, а лицо, указанное

в качестве нового владельца, начнет распоряжаться соответствующим имуществом, настоящий владелец имущества может лишиться своих прав. В рамках же системы регистрации обеспечительных прав, о которой говорится в *Руководстве*, регистрация не ведет к созданию обеспечительного права и не является подтверждением его реального существования, а служит лишь указанием на возможное существование обеспечительного права в описанных активах (см. рекомендации 32 и 33, а также документ A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункты 44 и 59). Единственное ущемление интересов лица, указанного в регистрационной записи в качестве праводателя, заключается в том, что оно лишается возможности свободно распоряжаться активами, описанными в регистрационной записи, до тех пор пока регистрация не будет аннулирована или изменена (в некоторых государствах кредитные агентства несанкционированно добавляют в кредитные истории отдельных лиц регистрационные записи, что может негативно сказаться на кредитоспособности таких лиц).

7. В соответствии с рекомендованным в *Руководстве* законодательством риск несанкционированной регистрации можно эффективно устранить, предоставив праводателю возможность в оперативном и недорогостоящем порядке потребовать, чтобы обеспеченный кредитор аннулировал (если регистрация вообще не была разрешена) или изменил (если регистрация была разрешена лишь частично) внесенную без его разрешения регистрационную запись, а если обеспеченный кредитор не внесет исправлений в установленный законом короткий срок после получения от праводателя письменной просьбы, – добиться аннулирования или изменения регистрационной записи посредством упрощенной административной или судебной процедуры (см. рекомендацию 72, подпункт (b), и A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, глава IV раздел H). Для того чтобы лицу, указанному в уведомлении в качестве праводателя, было легче реализовать данное право, в *Руководстве* предусмотрено требование о том, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, направляло этому лицу копии первоначального регистрационного уведомления и любых последующих уведомлений о внесении изменений (см. рекомендацию 55, подпункт (c)); в условиях использования электронной системы функционирования регистра может быть организовано таким образом, чтобы копия уведомления направлялась автоматически (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, пункты 34–38).

8. Для обеспечения дополнительной защиты от несанкционированной регистрации можно установить требование о том, чтобы лица, осуществляющие регистрацию, тем или иным образом удостоверяли свою личность при подаче регистрируемого уведомления. Основной смысл такого подхода заключается в том, чтобы гарантировать использование регистра в законных целях (что может представлять проблему в некоторых государствах). Недостатком же является вероятное увеличение сроков регистрации и связанных с ней расходов. Тем не менее, данное требование не должно создать чрезмерной административной нагрузки, если процедура идентификации будет включена в процесс оплаты услуг. Кроме того, поскольку большинство лиц, осуществляющих регистрацию, будут, по всей вероятности, частыми клиентами регистра, им можно присваивать постоянные коды безопасного доступа при открытии счета в регистре, и в этом случае необходимость в повторных процедурах идентификации при регистрации последующих уведомлений отпадет. Эффективность процесса регистрации не пострадает и в том случае, если регистр будет запрашивать и хранить идентификационные данные лиц, осуществляющих регистрацию, однако не будет проводить их проверку (см.

рекомендацию 54, подпункт (d), и рекомендацию 55, подпункт (c), а также *Руководство*, глава IV, пункт 48).

9. 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. *Руководство*, глава IV, пункт 20). В качестве одного из вариантов можно установить ответственность лица, осуществившего несанкционированную регистрацию, за любой ущерб, причиненный лицу, указанному в регистрационной записи в качестве праводателя, а также возможность применения уголовных или штрафных санкций, если будет установлено, что лицо, осуществляющее регистрацию, действовало недобросовестно или с намерением причинить вред интересам праводателя.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 12.*]

C. Заблаговременная регистрация

10. Под заблаговременной регистрацией понимается регистрация уведомления до создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении. В рамках системы регистрации уведомлений, предусмотренной в *Руководстве* (см A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункты 61–67), лицу, осуществляющему регистрацию, не требуется представлять саму документацию об обеспечении. Регистрации подлежит лишь содержащаяся в уведомлении базовая информация, которой должно быть достаточно для того, чтобы предупредить третью сторону, осуществляющую поиск, о возможном обременении описанных активов обеспечительным правом (см. рекомендацию 57). Такой подход позволяет производить заблаговременную регистрацию, возможность которой рекомендуется прямо предусмотреть в законодательстве (см. рекомендацию 67). Таким образом, действительность заблаговременной регистрации нельзя оспорить лишь на том основании, что она была произведена до того, как было создано обеспечительное право или заключено соглашение об обеспечении. Вместе с тем, как это уже упоминалось выше в разделе B, для того чтобы заблаговременная регистрация вступила в силу, необходимо, чтобы праводатель впоследствии дал на нее разрешение.

11. Заблаговременная регистрация сама по себе еще не гарантирует, что обеспеченный кредитор будет иметь приоритет перед остальными категориями конкурирующих заявителей требований. Как разъясняется в главе II (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункт 44), регистрация не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания (см. также рекомендацию 33). Следовательно, пока не будет заключено соглашение об обеспечении и не будут выполнены все остальные требования для создания обеспечительного права, обеспеченный кредитор может быть обойден конкурирующим заявителем требований, например покупателем, который приобретет права в обремененных активах в период между заблаговременной регистрацией и созданием обеспечительного права.

12. Если после регистрации уведомления стороны прерывают переговоры, не заключив соглашения об обеспечении, кредитоспособность лица, указанного в регистрационной записи в качестве праводателя, может пострадать, если регистрация не будет аннулирована. Для того чтобы предотвратить такую опасность, как и риск несанкционированной регистрации в целом, можно предусмотреть, что: a) обеспеченный кредитор (или, в случае электронной регистрации, система регистра) обязан своевременно уведомлять о регистрации лицо, указанное в уведомлении в качестве праводателя (см. рекомендацию 55, подпункт (c)); b) обеспеченный кредитор в определенных случаях обязан аннулировать уведомление (см. рекомендацию 72, подпункт (a)); и c) лицо, указанное в регистрационной записи в качестве праводателя, вправе потребовать аннулирования регистрации посредством упрощенной судебной или административной процедуры. Если после регистрации уведомления стороны заключают соглашение об обеспечении, условия которого отличаются от указанных в уведомлении, лицо, указанное в уведомлении в качестве праводателя, может потребовать изменения уведомления (см. рекомендацию 54, подпункт (d), рекомендацию 72, подпункты (b) и (c), а также A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, пункты 15–21).

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 12.*]

D. Достаточность единого уведомления

13. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству для придания силы в отношении третьих сторон одному или нескольким обеспечительным правам достаточно зарегистрировать единое уведомление, независимо от того, существуют ли обеспечительные права в момент регистрации или создаются позднее, и независимо от того, вытекают ли они из одного или из нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами (см. рекомендацию 68). Однако регистрация остается в силе лишь в отношении тех активов, описание которых в регистрационной записи соответствует их описанию в новом или исправленном соглашении об обеспечении. Например, если стороны заключают новое соглашение об обеспечении, которое охватывает новые активы или категории активов, не описанные в первоначальном уведомлении, то потребуется зарегистрировать новое уведомление или внести изменение в прежнее. Приоритет обеспечительного права в таких активах, не описанных в ранее зарегистрированном уведомлении, будет отсчитываться лишь с момента регистрации нового уведомления или внесения изменений в прежнюю регистрационную запись.

14. Поскольку в рамках предусмотренной *Руководством* системы регистрации уведомлений в них не требуется указывать содержание соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 57), ничто не мешает тому, чтобы для придания силы в отношении третьих сторон существующим или будущим обеспечительным правам, вытекающим из нескольких соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами, было достаточно единого уведомления. Требование о том, чтобы для каждого соглашения об обеспечении подавалось отдельное уведомление, повлекло бы за собой неоправданные расходы и ограничило бы возможность обеспеченного кредитора гибко реагировать на меняющиеся финансовые потребности праводателя, не опасаясь утратить приоритет, полученный при первоначальной регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 13.*]

E. Информация, подлежащая включению в уведомление

15. Согласно рекомендованному *Руководством* законодательству в уведомлении должна указываться лишь следующая информация: a) идентификатор и адрес праводателя; b) идентификатор и адрес обеспеченного кредитора или его представителя; c) описание активов; d) срок регистрации, если Закон разрешает сторонам устанавливать такой срок самостоятельно; и e) максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с соответствующим обеспечительным правом, если это разрешено законом (см. рекомендацию 57). В нижеследующих пунктах рассматривается каждый из элементов, подлежащих включению в уведомление.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 17.*]

1. Информация о праводателе

a) Общие замечания

16. Как это уже разъяснялось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункты 65–67), индексирование информации, содержащейся в уведомлениях, производится по идентификатору праводателя, а не по указанию обремененных активов или иным сведениям, которые требуется включать в уведомление. Для того чтобы поиск в реестре позволял получить информацию обо всех обеспечительных правах, которые могли быть предоставлены тем или иным лицом, в правилах регистрации должно быть четко предусмотрено, что указание идентификатора праводателя в уведомлении является обязательным.

17. В соответствии с рекомендованным в *Руководстве* законодательством (см. рекомендацию 58) любые правила, применимые к регистрации, должны содержать четкие указания насчет того, что следует считать верным идентификатором праводателя. Такие правила нужны для того, чтобы обеспеченный кредитор мог быть уверен, что его регистрация будет иметь юридическую силу, а лицо, осуществляющее поиск, могло с уверенностью полагаться на его результаты.

18. Нередко бывает, что то или иное лицо создает обеспечительное право в своих активах для обеспечения долговых обязательств третьей стороны. Поскольку цель регистрации заключается в том, чтобы предать гласности информацию о возможном существовании обеспечительных прав в активах, описанных в уведомлении, в правилах, применимых к регистрации, должно быть четко указано, что в уведомлении необходимо указывать идентификатор и адрес праводателя, который владеет обремененными активами или имеет в них права, а не должника по обеспеченному обязательству (или лица, просто выступающего гарантом обязательств должника).

b) Физические и юридические лица

19. Предполагается, что в общем регистре обеспечительных прав, о котором говорится в *Руководстве*, вся информация, содержащаяся в уведомлениях, будет храниться в централизованном и консолидированном реестре (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 48 и 49). Таким образом, хотя *Руководство* и предусматривает разные требования в отношении идентификатора праводателя в зависимости от того, является ли тот физическим или юридическим лицом (см. рекомендации 59 и 60), все уведомления, независимо от этого различия, будут храниться в едином реестре (см. *Руководство*, глава IV, пункты 21–24).

20. Такой порядок сказывается и на процессе регистрации и поиска. В системах регистрации, в рамках которых проводится различие между праводателями – физическими и юридическими лицами (и имеется возможность раздельного поиска), лицо, осуществляющее регистрацию, должно будет при ее осуществлении указывать, к какой из этих двух категорий относится праводатель. В подобных случаях лицам, проводящим поиск по реестру, необходимо хорошо понимать особенности такой системы регистрации и иметь в виду, что поиск регистрационной записи по идентификатору физического лица не позволит обнаружить сведения об обеспечительном праве, зарегистрированном в отношении праводателя, имеющего тот же идентификатор, но значащегося в категории юридических лиц.

c) Идентификатор праводателя – физического лица

21. Согласно рекомендациям *Руководства*, в тех случаях, когда праводателем является физическое лицо, его идентификатором для целей эффективной регистрации является его фамилия, как она указана в соответствующем официальном документе (см. рекомендацию 59). В *Руководстве* далее отмечается, что в случае необходимости (например, если праводатель носит распространенную фамилию) для его однозначной идентификации может потребоваться указать дополнительные сведения, например дату рождения или номер удостоверения личности. В соответствии с рекомендованным *Руководством* законодательством в правилах регистрации следует четко оговорить, что за правильность идентификатора праводателя отвечает лицо, осуществляющее регистрацию (а не регистр).

22. При разработке правил на основе данного подхода можно предусмотреть конкретные примеры с учетом особенностей разных категорий праводателей, как это показано в таблице ниже (ответственность за введение верного идентификатора праводателя в надлежащей последовательности и в надлежащем поле в соответствии с этими правилами несет лицо, осуществляющее регистрацию):

Статус праводателя	**Идентификатор праводателя**
Родился в государстве, принимающем законодательство	[1)] Имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном официальном документе [2) Личный идентификационный номер]

Статус праводателя	**Идентификатор праводателя**
Родился в государстве, принимающем законодательство, однако факт рождения в этом государстве не зарегистрирован	1) Имя, указанное в действующем паспорте 2) Если паспорта не имеется, то имя, указанное в эквивалентном официальном документе (например, в водительском удостоверении) 3) Если паспорта или эквивалентного официального документа не имеется, то имя, указанное в действующем иностранном паспорте, выданном государством обычного местожительства
Родился в государстве, принимающем законодательство, но впоследствии сменил имя, полученное при рождении	Имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном официальном (например, в свидетельстве о браке)
Родился за пределами государства, принимающего законодательство, но впоследствии приобрел его гражданство	Имя, указанное в свидетельстве о гражданстве или эквивалентном официальном документе
Родился за пределами государства, принимающего законодательство, и не является гражданином этого государства	1) Имя, указанное в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является праводатель 2) Если действующего иностранного паспорта не имеется, то имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном официальном документе, выданном по месту рождения праводателя
Ни одно из вышеперечисленного	Имя, указанное в любых двух официальных документах, выданных государством, принимающим законодательство, если эти имена совпадают (например, действующее водительское удостоверение и действующая идентификационная карта государственного медицинского страхования)

23. В правилах регистрации также важно четко оговорить, какие элементы имени, указанного в официальном документе, требуется указывать в уведомлении и в какой последовательности (например, сначала фамилия, а затем первое и второе имя или отчество). Части имени следует рассматривать как отдельные элементы и указывать каждую в своем поле, а не объединять вместе. В то же время следует отметить, что не все официальные документы содержат указания всех элементов имени. Следует также предусмотреть руководящие указания на случай исключительных ситуаций (например, когда имя праводателя состоит из одного слова).

24. Во многих государствах большое число людей носит одинаковые фамилии и имена, в результате чего при поиске праводателя по фамилии и имени может оказаться, что праводателей, носящих одну и ту же фамилию и имя, несколько. Как это уже отмечалось (см. пункт 21 выше), в *Руководстве* рекомендовано, что для однозначной идентификации праводателя можно при необходимости требовать указания дополнительной информации, например даты рождения или номера удостоверения личности (если это предусмотрено системой регистрации, дополнительную информацию может быть разрешено указывать и в других случаях по усмотрению лица, осуществляющего регистрацию). Решение вопроса о том, следует ли указывать в уведомлении личный идентификационный номер (буквенно-цифровой или другой код), зависит от трех принципиальных соображений. Во-первых, является ли система присвоения номеров достаточно универсальной и надежной, чтобы гарантировать, что каждому физическому лицу будет присвоен свой уникальный номер (который должен быть неизменным, в противном случае потребуются особые правила, позволяющие учесть любые возможные изменения). Во-вторых, позволяет ли публичный порядок государства, принимающего законодательство, предавать гласности идентификационные номера, присвоенные его гражданам и/или жителям. В-третьих, имеются ли документальные или иные источники, по которым осуществляющие поиск лица могут объективно проверить, действительно ли конкретный идентификационный номер соответствует конкретному праводателю. Если вместо этого осуществляющие поиск лица будут вынуждены полагаться исключительно на сведения об идентификационном номере праводателя, представленные самим праводателем, такая система может оказаться недостаточно надежной. В случае выполнения вышеупомянутых условий использование идентификационных номеров будет представлять собой идеальное средство уникальной идентификации праводателей. Вместе с тем, как это уже упоминалось выше, следует отметить, что, согласно рекомендациям *Руководства*, дополнительная информация, включая идентификационный номер, может указываться лишь в тех случаях, когда это требуется для однозначной идентификации праводателя (см. рекомендацию 59).

25. Даже если для однозначной идентификации праводателя будет использоваться идентификационный номер, необходимо предусмотреть дополнительные правила на тот случай, когда лицо не является гражданином принимающего закон государства, не проживает постоянно на его территории или по какой-либо иной причине не имеет идентификационного номера (если только в этом государстве не считается, что для идентификации иностранных граждан достаточно указания номера их заграничного паспорта).

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 18.*]

d) Идентификатор праводателя – юридического лица

26. Согласно рекомендациям *Руководства* в тех случаях, когда праводателем является юридическое лицо, его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах этого юридического лица (см. рекомендацию 60). Практически во всех государствах ведется публичный коммерческий или корпоративный реестр, в который вносится информация о юридических лицах, учрежденных в соответствии с законодательством этого государства, включая их наименования. Соответственно,

требуемым идентификатором для целей регистрации и поиска должно быть наименование, указанное в регистрационной записи об учреждении юридического лица. В правилах, регулирующих регистрацию, необходимо определить, следует ли считать частью идентификатора сокращение, указывающее на форму организации юридического лица. Следует также отметить, что во многих государствах при регистрации в этом реестре каждому юридическому лицу присваивается уникальный и надежный регистрационный номер, который также может быть использован для идентификации праводателя.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в комментарий и проект типовых положений следующего текста: "Если в учредительных документах юридического лица встречается несколько вариантов его наименования (например, АО "АВС", или а/о "АВС", или "АВС"), в правилах следует предусмотреть, что идентификатором праводателя является то наименование, которое указанно в его учредительных документах в качестве официального"*.]

27. Для тех случаев, когда юридическое лицо учреждено в иностранном государстве, потребуется разработать дополнительные правила, в которых будет, в частности, определено, может ли быть использовано в качестве идентификатора такого лица его наименование или идентификационный номер, указанные в публичном реестре иностранного государства.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 19.*]

e) Другие категории праводателей

28. В правилах, регулирующих регистрацию, необходимо также предусмотреть дополнительные руководящие указания насчет того, какой идентификатор требует указывать в тех случаях, когда праводатель не подпадает однозначно ни под категорию физических, ни под категорию юридических лиц. В нижеследующей таблице перечислены возможные ситуации, которые необходимо учесть, и приведены примеры возможных идентификаторов:

Статус праводателя	**Идентификатор праводателя**
Наследственная масса умершего физического лица либо управляющий такой массой	Идентификатор умершего лица, присвоенный в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических лиц, с указанием в отдельном поле, что право предоставляется в наследственной массе умершего лица либо управляющим такой массой
Имущественная масса несостоятельного физического лица, представляемого управляющим в деле о несостоятельности	Идентификатор несостоятельного физического лица, присвоенный в соответствии с правилами идентификации праводателей –физических лиц, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным

Статус праводателя	**Идентификатор праводателя**
Имущественная масса несостоятельного юридического лица, представляемого управляющим в деле о несостоятельности	Идентификатор несостоятельного юридического лица, присвоенный в соответствии с правилами идентификации праводателей –юридических лиц, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным
Профсоюз, не являющийся юридическим лицом	Наименование профсоюза, указанное в его учредительных документах [, и при необходимости, дополнительная информация, в частности имена и фамилии всех лиц, представлявших профсоюз в сделке, в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических лиц]
Траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, когда в документе о создании траста указано наименование траста	Наименование траста, указанное в документах о его создании, с указанием в отдельном поле, что праводателем является "траст" или "доверительный собственник"
Траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, когда в документе о создании траста не указано наименование траста	Наименование доверительного собственника в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических или юридических лиц (в зависимости от обстоятельств) с указанием в отдельном поле, что праводателем является "траст" или "доверительный собственник"
Участник юридического лица, являющегося синдикатом или совместным предприятием	Наименование синдиката или совместного предприятия, указанное в документах о его создании [, и, при необходимости, дополнительная информация, в частности наименования всех участников в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических или юридических лиц (в зависимости от обстоятельств)]
Участник юридического лица, не являющегося синдикатом или совместным предприятием	Наименование юридического лица, указанное в документах о его создании, [, и, при необходимости, дополнительная информация, в частности имена и фамилии всех физических лиц, представлявших юридическое лицо в сделке, к которой относится регистрируемое уведомление, в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических лиц]

Статус праводателя	Идентификатор праводателя
Любая другая хозяйственная единица, не относящаяся ни к одной из вышеперечисленных категорий физических или юридических лиц	Наименование хозяйственной единицы, указанное в документах о ее создании[, и, при необходимости, дополнительная информация, в частности имена и фамилии всех физических лиц, представлявших данную хозяйственную единицу в сделке, к которой относится регистрируемое уведомление, в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических лиц]

29. Когда праводателем является индивидуальное частное предприятие, даже если его название и символика не совпадают с фамилией владельца, правила регистрации обычно предусматривают, что идентификатором такого праводателя являются фамилия и имя предпринимателя в соответствии с правилами идентификации праводателей – физических лиц. Название индивидуального частного предприятия является ненадежным ориентиром и может быть в любой момент изменено его владельцем. В то же время индивидуальное частное предприятие может быть указано в уведомлении в качестве дополнительного праводателя.

30. Как отмечалось выше, системы электронной регистрации уведомлений следует разрабатывать таким образом, чтобы лица, осуществляющие регистрацию, могли выбирать подходящее описание категории праводателей (имущественная масса, несостоятельное лицо, траст, доверительный собственник и т. д.) из готового списка, а не вводить его самостоятельно в поле, предназначенное для указания наименования праводателя. Как вариант, в уведомлении можно предусмотреть отдельное поле или пункт, в котором лицо, осуществляющее регистрацию, будет обязано указать соответствующую категорию.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли оформить положения статьи 20 в виде конкретных примеров и будет ли достаточно указать на это в комментарии (см. пункты 22 и 28 выше).*]

f) Адрес праводателя

31. Хотя, согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, адрес праводателя не является частью его идентификатора (см. рекомендацию 59), его требуется указывать в уведомлении, с тем чтобы в случае необходимости его можно было использовать для однозначной идентификации праводателя (например, если праводатель носит распространенную фамилию; см. рекомендацию 59). Указывать адрес праводателя в уведомлении (см. рекомендацию 57, подпункт (a)) требуется также и для того, a) чтобы лицо, осуществляющее регистрацию (либо, в случае электронной регистрации, регистр), могло направлять праводателю копии зарегистрированных уведомлений (см. рекомендацию 55, подпункты (c) и (d)); и b) чтобы лица, осуществляющие поиск и еще не имевшие дело с праводателем, могли связаться с ним для получения дополнительной информации.

32. В некоторых государствах адрес праводателя указывать не требуется, поскольку из соображений личной безопасности указывать адреса физических лиц в общедоступной документации не разрешается (хотя эту проблему можно решить, указав адрес абонентского ящика или другой не связанный с местом жительства почтовый адрес). В этих государствах заинтересованные стороны, еще не вступавшие в контакт с праводателем и желающие получить о нем дополнительную информацию, должны обращаться к обеспеченному кредитору (адрес которого должен быть указан в уведомлении).

33. Следует отметить, что в системах, в которых у каждого праводателя есть свой уникальный идентификатор (например, присвоенный правительством идентификационный номер), адрес праводателя имеет меньшее значение, чем в тех системах, в которых в качестве идентификатора используется наименование праводателя и в которых поиск по реестру может выдать информацию сразу о нескольких обеспечительных правах, предоставленных разными праводателями, носящими одно и то же наименование (см. пункты 24 и 25 выше).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли подробнее остановиться в комментарии на различных типах адресов, упомянутых в определении термина "адрес" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3), и, если да, дать Секретариату соответствующие руководящие указания.*]

g) Информация о праводателе и последствия ошибки

34. Рекомендованное в *Руководстве* законодательство предусматривает, что регистрация уведомления имеет силу только в том случае, если в уведомлении указан правильный идентификатор праводателя или, в случае указания неправильных сведений, если его можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору (см. рекомендацию 58). Таким образом, ошибка в указании идентификатора праводателя, допущенная лицом, осуществляющим регистрацию, может обусловить недействительность регистрации, в результате чего обеспечительное право не будет иметь силы в отношении третьих сторон. Из соответствующего правила ясно следует, что критерием оценки должно быть не то, насколько незначительной или банальной является допущенная ошибка в теории, а то, воспрепятствует ли она извлечению из реестра информации при поиске по правильному идентификатору праводателя. Это объясняется тем, что критерием поиска информации, указанной в уведомлении и внесенной в регистрационную запись, является идентификатор праводателя. Этот критерий оценки является объективным, поскольку a) даже в том случае, если лицо, осуществляющее поиск, будет знать о существовании обеспечительного права и факте его регистрации, поиск в реестре не даст результатов, если соответствующее уведомление не может быть извлечено при осуществлении поиска по верному идентификатору праводателя; и b) регистрация не будет иметь силы независимо от того, понесло ли лицо, оспаривающее действительность регистрации, реальный ущерб в результате ошибки.

35. В рекомендованном в *Руководстве* законодательстве ничего не сказано о последствиях ошибки в дополнительной информации о праводателе, не служащей его идентификатором, например ошибки в адресе или дате рождения. Руководящие указания на данный счет следует включить в правила, применимые к регистрации и поиску. По аналогии с общим критерием оценки, рекомендованным в *Руководстве*

применительно к ошибкам при вводе информации об обеспеченном кредиторе, в правилах регистрации следует предусмотреть, что ошибка в дополнительной информации о праводателе, которая не служит его идентификатором, не влечет за собой недействительности зарегистрированного уведомления, если только она серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Например, если в результате поиска будет выявлено сразу несколько праводателей, носящих одну и ту же фамилию, а ошибка в дополнительной информации окажется настолько серьезной, что действующее разумно лицо, осуществляющее поиск, будет твердо убеждено, что искомого праводателя среди них не имеется, уведомление, касающееся этого праводателя, может быть признано не имеющим силы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли применять к ошибкам в дополнительной информации о праводателе те же правила, что и к ошибкам в его идентификаторе (т. е. рекомендацию 58) в тех случаях, когда дополнительная информация требуется для однозначной идентификации праводателя и, таким образом, является обязательной частью его идентификатора (например, когда праводатель носит распространенную фамилию).*]

36. В системах регистрации, в которых для хранения указанной в уведомлениях информации используются электронные базы данных, логика поиска может быть запрограммирована таким образом, чтобы в результаты поиска включалась информация, близко соответствующая идентификатору праводателя, введенному лицом, осуществляющим поиск. В таких системах уведомление может считаться действительным даже в том случае, если лицо, осуществляющее регистрацию, допустило незначительную ошибку при введении верного идентификатора праводателя. Это объясняется тем, что в подобных случаях лицо, осуществляющее поиск, введя правильный идентификатор праводателя, все же сможет найти соответствующую регистрационную запись (содержащую ошибку) и с большой степенью вероятности определить, что праводатель, идентификатор которого хотя и не полностью, но близко соответствует введенному, является именно тем лицом, которое требовалось найти. Будет ли это работать на практике, зависит от следующих факторов: a) сможет ли действующее разумно лицо, осуществляющее поиск, легко определить праводателя по дополнительной информации – адресу, дате рождения или идентификационному номеру; b) не окажется ли перечень неполных соответствий настолько большим, что лицо, осуществляющее поиск, не сможет определить, значится ли в нем интересующий его праводатель; и c) являются ли правила отбора "близких соответствий" достаточно объективными и прозрачными, чтобы лицо, осуществляющее поиск, могло положиться на его результаты.

37. В некоторых системах регистрации индексирование и логика поиска по идентификаторам праводателей запрограммированы 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 уникальным (например, артикли и обозначения типов предприятий, такие как "компания", "партнерство", "ООО" и "АО"). В этом случае ошибка, допущенная при вводе информации подобного рода, не приведет к утрате регистрацией силы, поскольку, несмотря на ошибку, регистрационную запись все равно можно будет извлечь.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 25.*]

2. Информация об обеспеченном кредиторе и последствия ошибки

38. Согласно рекомендациям *Руководства,* законодательство должно содержать требование о том, чтобы в представляемых в регистр уведомлениях указывался идентификатор обеспеченного кредитора или его представителя, а также его адрес (см. рекомендации 57, подпункт (a)).

39. К обеспеченному кредитору и его представителю должны применяться те же правила идентификации, что и к праводателю. Однако, поскольку идентификатор обеспеченного кредитора или его представителя не является критерием поиска, его точность не столь важна для силы регистрации. По этой причине к ошибкам в идентификаторе обеспеченного кредитора следует подходить иначе, чем к ошибкам в идентификаторе праводателя.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли идентифицировать обеспеченных кредиторов по фамилии и имени или наименованию в тех случаях, когда для идентификации праводателей используются личные идентификационные номера (буквенно-цифровой или иной код).*]

40. Таким образом, согласно подходу, рекомендованному в *Руководстве*, ошибка в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя, допущенная лицом, осуществляющим регистрацию, лишает регистрацию силы лишь в том случае, если она может серьезным образом ввести в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Например, если обеспеченный кредитор указан в уведомлении как банк AAA, а в результатах поиска банк AAA не значится, это еще не означает, что регистрационная запись не имеет силы (банк AAA мог сменить название, быть поглощен другим банком или продан). Тем не менее, точность информации всегда имеет большое значение, поскольку лица, осуществляющие поиск, используют содержащиеся в регистрационной записи сведения об идентификаторе и адресе обеспеченного кредитора или его представителя для отправки уведомлений, предусмотренных законодательством об обеспеченных сделках (например, уведомлений о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке; см. рекомендации 149–151). Соответствующая информация может понадобиться и праводателю, если тот пожелает направить обеспеченному кредитору письменную просьбу об аннулировании или изменении уведомления (рекомендация 72, подпункт (a)).

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 21.*]

3. Описание обремененных активов

a) Общие замечания

41. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, в уведомлении должно обязательно содержаться описание активов, на которые распространяется регистрируемое обеспечительное право (см. рекомендацию 57, подпункт (b)). Благодаря этому требованию уведомление служит источником объективной информации для третьих сторон, имеющих дело с активами праводателя

(потенциальных обеспеченных кредиторов, покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности праводателя).

42. Кроме того, согласно рекомендованному в *Руководстве* режиму, для того чтобы соглашение об обеспечении и регистрационная запись считались действительными, обычно достаточно такого описания обремененных активов, которое разумно позволяет осуществить их идентификацию (см. рекомендацию 14, подпункт (d), и рекомендацию 63). Например, если обремененным активом является определенное произведение искусства, хранящееся в картинной галерее, достаточно указать его название, год создания и фамилию художника. С другой стороны, если обременяется целая категория активов, их достаточно описать как "все картины" или "все скульптуры". Таким образом, в правилах регистрации следует четко указать, что описание обремененных активов может быть как конкретным, так и обобщенным, при условии, что оно обеспечивает разумную возможность идентификации этих активов (например, "все движимые активы праводателя" или "все инвентарные запасы и дебиторская задолженность праводателя"). В правилах регистрации можно также указать, что если в описании сказано, что обременению подлежат все активы определенной категории либо все активы праводателя, то под него предположительно подпадают и будущие активы указанной категории, на которые праводатель приобретет права в течение срока действия уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 22.*]

b) Требования к описанию применительно к активам, имеющим "серийный номер"

43. В случае некоторых видов движимых активов (автомобили, автоприцепы, жилые фургоны, корпуса воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав, яхты, катера и лодочные моторы) существуют крупные вторичные рынки. Такие виды активов обычно называют "активами, снабженными серийными номерами" (определение термина "активы, снабженные серийными номерами" см. в статье 1 проекта типовых положений, содержащегося в документе A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3). Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, лицо, осуществляющее регистрацию, может указывать серийный номер и вид обремененных активов при их описании в уведомлении, если эта информация обеспечивает достаточную возможность для их последующей идентификации (см. рекомендацию 14, подпункт (d), рекомендацию 57, подпункт (b), и рекомендацию 63). Если требование об указании такой информации будет носить обязательный характер, обеспеченный кредитор лишится возможности придавать силу в отношении третьих сторон своему обеспечительному праву в будущих активах праводателя, снабженных серийными номерами, посредством однократной регистрации (при которой обремененным активам дается лишь общее описание). В этом случае обеспеченному кредитору придется регистрировать новое уведомление либо вносить изменения в описание обремененных активов в существующей регистрационной записи для занесения в реестр серийного номера каждого такого нового актива, приобретенного праводателем.

44. По этой причине в случае, если активы, снабженные серийными номерами, являются частью инвентарных запасов праводателя, указывать такие номера в описании активов обычно не требуется. Для того чтобы лицо, осуществляющее

поиск, могло верно идентифицировать обремененные активы, обычно бывает достаточно общего описания, в котором они будут указаны просто как "инвентарные запасы". Кроме того, в случае инвентарных запасов у обеспеченного кредитора лица, получившего обремененные активы, не возникнет трудностей, связанных с необходимостью поиска информации об обеспечительных правах, созданных передавшим эти активы лицом (так называемая "проблема A-B-C-D"), поскольку покупатель, приобретающий инвентарные запасы у лица, первоначально создавшего в них обеспечительное право, в ходе обычной коммерческой деятельности этого лица, получает их без обременения обеспечительным правом (см. рекомендацию 81, подпункт (a)).

45. Если в уведомлении все же требуется указывать серийный номер и вид активов, необходимо урегулировать последствия, которые повлечет за собой отсутствие такой информации (в частности, будет ли иметь обеспечительное право силу в отношении третьих сторон, если в уведомлении не будет указан серийный номер и вид активов или если в этой информации будет допущена ошибка). Кроме того, в этом случае функционирование регистра необходимо организовать таким образом, чтобы в уведомлениях можно было указывать серийные номера и вид активов (и в дальнейшем использовать их при индексировании).

46. В некоторых государствах для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон даже в этом случае достаточно лишь общего описания обремененных активов в уведомлении. Указывать же серийный номер обычно требуется лишь для того, чтобы права обеспеченного кредитора в обремененных активах следовали за активами, переданными первоначальным праводателем покупателю или арендатору. Иными словами, для того чтобы придать обеспечительному праву силу в отношении других категорий конкурирующих заявителей требований, включая обеспеченных и необеспеченных кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности праводателя, указывать серийный номер не требуется. В некоторых государствах требуется, чтобы обеспеченный кредитор, помимо общего описания обремененных активов, указывал их серийный номер, с тем чтобы сохранить свой приоритет, обусловленный временем регистрации, по отношению к последующему обеспеченному кредитору, который принимает обеспечение в снабженных серийным номером активах, относящихся к категории, указанной в общем описании, и регистрирует их в реестре по указанию серийного номера. Однако даже в этих государствах наличие общего описания считается достаточным для придания обеспечительного праву силы в отношении таких третьих сторон, как необеспеченные кредиторы и управляющий в деле о несостоятельности праводателя, а также для сохранения приоритета по отношению к последующему обеспеченному кредитору, не указавшим серийного номера в уведомлении.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 23 и пункте 2 статьи 25. Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить статью 23 без квадратных скобок, так как требование о том, чтобы в описании обремененных активов указывался серийный номер и вид, если это необходимо для их разумной идентификации, никак не противоречит рекомендациям* Руководства *(см. рекомендацию 63). В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что пункт 2 статьи 25 целесообразно сохранить лишь в том случае, если будет решено, что серийный номер должен служить одним из критериев индексирования. Если же серийный номер будет лишь одним из возможных элементов описания обремененных активов,*

пункт 2 статьи 25 можно исключить, поскольку для регулирования последствий ошибок в указании серийного номера и типа активов, когда такие данные являются частью описания обремененных активов, вполне достаточно положений пунктов 3 и 4.]

c) Описание поступлений

47. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, в случае реализации обремененных активов праводателем обеспеченный кредитор может автоматически претендовать на обеспечительное право во всех поддающихся идентификации активах, полученных в связи с обремененными активами, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином (см. рекомендацию 19 и термин "поступления" в разделе B введения к *Руководству*). В этом случае возникает вопрос относительно того, распространяется ли автоматически сила обеспечительного права в первоначально 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.

48. Если поступления представляют собой наличные средства (например, деньги или право на получение платежа), в *Руководстве* рекомендуется автоматически сохранять силу зарегистрированного ранее обеспечительного права в первоначально обремененных активах в отношении третьих сторон также и в поступлениях. 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).

49. Однако если поступления не являются наличными средствами и не подпадают под описание в уже существующем уведомлении, то, согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, обеспеченный кредитор должен внести изменения в свою регистрационную запись и добавить описание поступлений в течение короткого срока после возникновения поступлений в целях сохранения с момента первоначальной регистрации силы своего обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритета (см. рекомендацию 40). Вносить изменения 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. С учетом этого функционирование регистра должно быть организовано таким образом, чтобы дать обеспеченному кредитору возможность зарегистрировать уведомление об изменении, с тем чтобы охватить те виды активов, которые представлены поступлениями.

d) Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества

50. Как и все остальные виды активов, материальные активы, которые являются или станут принадлежностью недвижимого имущества, должны быть описаны таким образом, чтобы они могли быть разумно идентифицированы (см. рекомендацию 14, подпункт (d), рекомендацию 57, подпункт (b) и рекомендацию 63). Хотя наличие общего описания не повлияет на индексирование уведомления в общем регистре обеспечительных прав (информация в котором индексируется по наименованию праводателя), оно может повлиять на его индексирование в регистре недвижимого

имущества (индексирование в котором осуществляется по названию активов). Таким образом, если уведомление предполагается зарегистрировать в регистре недвижимого имущества, описание активов должно быть достаточным для того, чтобы уведомление можно было включить в индекс реестра недвижимого имущества. Кроме того, если лицо, предоставляющее обеспечительное право в активах, не является собственником недвижимого имущества, в уведомлении должен быть также указан собственник активов, если эти сведения необходимы для индексирования уведомления в реестре недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 24.*]

e) Описание активов и последствия ошибки

i) Общие замечания

51. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству, если лицо, осуществляющее регистрацию, не укажет в уведомлении какие-либо активы или определенную категорию активов, обеспечительное право в таких активах или категории активов не будет иметь силы в отношении третьих сторон. Однако с учетом того, что в общих реестрах обеспечительных прав индексирование и поиск уведомлений обычно осуществляются по идентификатору праводателя, в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, предусматривается, что наличие незначительных ошибок в описании обремененных активов не влечет за собой недействительности зарегистрированного уведомления, если только оно серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Рекомендованный в *Руководстве* режим также предусматривает, что если описание определенных активов лицом, осуществляющим регистрацию, не отвечает установленным требованиям и "серьезным образом вводит в заблуждение", то регистрация считается недействительной лишь в отношении неверно описанных активов, тогда как обеспечительное право в остальных активах, описание которых является достаточным, сохраняет силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 65).

52. Кроме того, согласно режиму, рекомендованному в *Руководстве*, описание обремененных активов может носить всеобъемлющий или слишком широкий характер, если оно при этом позволяет разумно идентифицировать обремененные активы (см. рекомендацию 14, подпункт (d) и рекомендацию 63). Как и в случае заблаговременной регистрации (см. пункты 10–12 выше), такой подход позволяет сторонам заключать новые соглашения об обеспечении с целью обременения дополнительных, будущих или оборотных активов по мере изменения финансовых потребностей праводателя без необходимости в новой регистрации, поскольку для сохранения прав обеспеченного кредитора и приоритета силы в отношении третьих сторон вполне достаточно уже зарегистрированного уведомления. В подобных ситуациях может возникнуть вопрос о том, является ли описание обремененных активов надлежащим, если в уведомлении указана общая категория активов, а соглашение об обеспечении, которое заключили или планируют заключить стороны, касается лишь отдельных позиций данной категории. Например, в уведомлении может быть указано, что обременению подлежат "все материальные активы", а соглашение об обеспечении будет распространяться лишь на отдельные единицы оборудования. Как бы то ни было, слишком широкое описание обремененных активов может быть включено в уведомление только с разрешения

праводателя (см. рекомендацию 71). В противном случае праводатель, как правило, будет иметь право потребовать от обеспеченного кредитора аннулировать уведомление или внести в него изменения, отражающие фактический состав обремененных активов, охваченных заключенным сторонами соглашением об обеспечении, или, если обеспеченный кредитор своевременно не выполнит этого, обратиться с соответствующим ходатайством в административный или судебный орган посредством упрощенной административной или судебной процедуры (см. рекомендацию 72 и A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, пункты 17–21).

ii) Описание серийных активов, снабженных серийными номерами, и ошибка в их описании

53. Как это уже упоминалось, в описании активов, снабженных серийными номерами, в уведомлении может быть необходимо указывать серийный номер и вид активов, если эти сведения необходимы для их разумной идентификации (см. рекомендацию 14, подпункт (d), рекомендацию 57, подпункт (d) и рекомендацию 63). В этом случае к ошибкам в указании серийного номера и вида обремененных активов следует подходить так же, как и к любым другим ошибкам в описании. В целом это означает, что наличие незначительной ошибки в указании серийного номера не должно влечь за собой недействительности зарегистрированного уведомления, если только оно серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Если же серийный номер является одним из критериев индексирования и поиска, то можно по аналогии применять рекомендацию *Руководства*, касающуюся случаев указания в уведомлении неверного или неполного идентификатора праводателя. В соответствии с этим уведомление, в котором указан неверный серийный номер, будет считаться действительным лишь в том случае, если оно может быть обнаружено при поиске в реестре по верному серийному номеру (см. рекомендацию 58 и пункты 38–40 выше).

54. Если критериями индексирования и поиска являются и идентификатор праводателя, и серийный номер обремененных активов, то для того, чтобы уведомление имело силу, необходимо, чтобы в нем были верно указаны и те, и другие сведения (если только серийный номер не рассматривается в качестве дополнительной информации, которую требуется указывать в описании обремененных активов лишь в отдельных случаях; см. рекомендацию 59). Таким образом, если в идентификаторе праводателя или серийном номере будет допущена ошибка, из-за которой при поиске по верному идентификатору или верному серийному номеру обнаружить соответствующее уведомление в реестре будет невозможно, то такое уведомление не будет иметь силы или связанное с ним обеспечительное право будет иметь более низкий приоритет по отношению к правам отдельных категорий конкурирующих заявителей требования (например, получателей или арендаторов, которым обремененные активы были переданы праводателем, изначально создавшим в них обеспечительное право).

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в пункте 2 статьи 25.*]

4. Срок действия регистрации и его продление

a) Общие замечания

55. В *Руководстве* предусмотрено, что при решении вопроса о сроке действия регистрации принимающее законодательство государство может выбрать один из двух подходов (см. рекомендацию 69). Согласно первому подходу, в законодательстве может быть указан стандартный срок, в течение которого будет действовать регистрация всех уведомлений. В этом случае обеспеченному кредитору придется продлевать срок регистрации до его истечения. Такой подход хотя и обеспечивает определенность относительно срока действия регистрации, однако лишает стороны возможности договариваться о более длительном сроке, превышающем предусмотренную законом продолжительность. Согласно второму подходу, в законодательстве может быть предусмотрено, что лицо, осуществляющее регистрацию, может самостоятельно определять желаемый срок ее действия. В этом случае срок действия регистрации должен обязательно указываться в уведомлении или же в регистрации уведомления будет отказано. В правовых системах, в которых применяется второй подход, целесообразно установить скользящую шкалу регистрационных сборов, зависящую от срока, указанного лицом, осуществляющим регистрацию, с тем чтобы воспрепятствовать установлению чрезмерно длительных сроков, не соответствующих сроку действия соглашений об обеспечении.

56. Имеются и другие варианты решения данного вопроса, хотя и не все они упомянуты в *Руководстве* (см. *Руководство*, глава IV, пункты 87–88). Один из вариантов заключается в том, чтобы вообще не ограничивать срок действия регистрации, а считать ее действительной до тех пор, пока уведомление не будет аннулировано. Другой вариант состоит в том, чтобы разрешить лицу, осуществляющему регистрацию, самостоятельно определять срок ее действия и в то же время предусмотреть в законодательстве стандартный срок на тот случай, если срок действия регистрации не будет указан. Еще один вариант может состоять в том, чтобы разрешить лицу, осуществляющему регистрацию, самостоятельно устанавливать срок действия регистрации, однако ограничить его максимальную продолжительность, чтобы воспрепятствовать установлению слишком длительных сроков (относительно последнего варианта см. *Руководство*, глава IV, пункт 88).

57. В правовых системах, в которых принят подход, предусматривающий самостоятельный выбор срока, функционирование регистра целесообразно организовать таким образом, чтобы обеспеченный кредитор мог спокойно выбирать и указывать нужный срок, не опасаясь случайно допустить ошибку: для этой цели возможность выбора можно ограничить, например, полными годами с момента регистрации.

58. Независимо от того, какой подход к решению вопроса о сроке действия регистрации будет выбран в том или ином государстве, согласно режиму, рекомендованному в *Руководстве*, обеспеченное право будет сохранять силу в отношении третьих сторон и после истечения срока регистрации, если до истечения этого срока ему была придана сила в отношении третьих сторон с помощью какого-либо иного метода (см. рекомендацию 46). Так произойдет, например, в том случае, если обеспеченный кредитор зарегистрирует уведомление об изменении, продляющее срок регистрации, либо вступит во владение обремененными активами до истечения срока регистрации. Если же срок регистрации истечет и обеспечительное право утратит силу в отношении третьих сторон, то такую силу

можно будет впоследствии восстановить, но действовать такое право начнет лишь с момента восстановления (см. рекомендации 47 и 96). Для восстановления потребуется зарегистрировать новое уведомление с указанием его собственной даты и времени регистрации.

b) Срок действия регистрации и последствия ошибки

59. Государствам необходимо также урегулировать вопрос о последствиях указания неверного срока действия регистрации в уведомлении для силы регистрации. Согласно рекомендациям *Руководства* такая ошибка не должна повлечь за собой недействительности регистрации (см. рекомендацию 66). Однако данная рекомендация содержит важную оговорку о необходимости защиты интересов третьих сторон, положившихся на указанные в уведомлении неверные сведения (о защите праводателя от несанкционированной регистрации, в частности от несанкционированного указания срока действия регистрации в уведомлении, см. пункты 3–9 выше).

60. В соответствии с этим, если лицо, осуществляющие регистрацию, непреднамеренно укажет более длительный срок, защищать интересы третьих сторон не понадобится, поскольку они никак не пострадают от того, что в уведомлении указаны неверные сведения. Зарегистрированное уведомление будет и в этом случае содержать информацию, предупреждающую о возможности существования обеспечительного права и необходимости принятия мер для защиты от этого риска. Поскольку в регистрационной записи не будет никаких указаний на то, что обеспеченный кредитор намеревался указать более короткий срок, осуществляющие поиск третьи стороны никоим образом не будут введены в заблуждение из-за ошибочного указания более длительного срока обеспеченным кредитором. Следовательно, ошибка в указании срока действия, допущенная в зарегистрированном уведомлении, не должна влечь за собой недействительности регистрации. Если же указанное в уведомлении обеспечительное право в действительности перестало существовать (например, в результате погашения обеспеченного обязательства и прекращения кредитных обязательств), праводатель может просить обеспеченного кредитора аннулировать уведомление или исправить указанный в нем срок действия. Если обеспеченный кредитор не сделает этого в течение определенного законом числа дней с момента получения письменной просьбы праводателя, последний может потребовать изменения или аннулирования уведомления посредством упрощенной судебной или административной процедуры (см. рекомендацию 72, подпункты (a) и (b)).

61. Если же предписанный законом срок или срок, указанный лицом, осуществляющим регистрацию, окажется короче задуманного, то по истечении указанного срока регистрация перестанет действовать и обеспечительное право утратит силу в отношении третьих сторон, если только до истечения этого срока ему не будет придана сила в отношении третьих сторон с помощью какого-либо иного метода (см. рекомендацию 46). Как это уже упоминалось, хотя обеспеченный кредитор и может восстановить силу своего обеспечительного права в отношении третьих сторон, оно начнет действовать лишь с момента восстановления (см. рекомендации 47 и 96).

[*Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 11.*]

5. Максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом

a) Общие замечания

62. В *Руководстве* предусмотрено, что для содействия субординированному кредитованию в некоторых государствах может быть установлено требование о том, чтобы в уведомлении указывалась максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (см. рекомендацию 57, подпункт (d); относительно указания соответствующей суммы в соглашении об обеспечении см. рекомендацию 14, подпункт (d)). В таких государствах максимальную сумму требуется указывать в отдельном поле уведомления. Соответствующая сумма может указываться цифрами, прописью или обоими способами. В некоторых государствах лицу, осуществляющему регистрацию, также разрешается указывать или выбирать из меню название валюты, в которой предоставляется заем.

63. В то же время в *Руководстве* признается, что не меньшее право на существование имеет и другой подход, согласно которому считается, что указания в уведомлении максимальной суммы желательно избегать, чтобы стимулировать предоставление кредитов первоначальными обеспеченными кредиторами (см. *Руководство*, глава IV, пункты 92–97). Таким образом, в *Руководстве* признается, что оба подхода имеют свои преимущества, и рекомендуется, чтобы государства исходили из тех программных установок, которые в наибольшей степени соответствуют эффективной финансовой практике, сложившейся в том или ином государстве, и, в частности, практике кредитного рынка, лежащей в основе каждого из подходов (см. рекомендацию 57, подпункт (d)).

64. В тех случаях, когда режим обеспеченных сделок требует, чтобы в уведомлении указывалась максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, необходимо урегулировать вопрос о том, какие юридические последствия будет иметь расхождение между максимальной суммой, указанной в уведомлении, и фактическим размером задолженности. Если на момент реализации обеспечительного права размер максимальной денежной суммы, указанной в уведомлении, превышает фактический размер задолженности, обеспеченный кредитор вправе взыскать лишь сумму, соответствующую фактической задолженности. Если же указанная в уведомлении максимальная сумма меньше размера фактической задолженности, обеспеченный кредитор вправе реализовать свое обеспечительное право только в объеме, не превышающем ту сумму, которая указана в уведомлении (и может добиваться возврата остальной части долга на правах необеспеченного кредитора). Однако в отсутствие конкурирующих заявителей требований обеспеченный кредитор будет вправе взыскать всю фактически причитающуюся ему сумму. В обоих случаях, если размер фактической задолженности либо максимальная сумма, указанная в уведомлении, окажутся больше максимальной суммы, указанной в соглашении об обеспечении, обеспеченный кредитор будет вправе реализовать свое обеспечительное право только в объеме, не превышающем ту сумму, которая указана в соглашении.

65. Цель такого подхода может быть проиллюстрирована на следующем примере. 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 (включая основную сумму,

проценты и издержки). Кредитор готов предоставить кредит при условии, что он получает обеспечительное право в активах. Праводатель согласен на это, но, поскольку максимальная сумма кредита, оговоренная в соглашении об обеспечении и в уведомлении, составляет только 50 000 долл. США, а стоимость активов – 100 000 долл. США, праводатель может пожелать сохранить за собой возможность получить впоследствии другой обеспеченный кредит у другого кредитора, предоставив ему обеспечительное право в остаточной стоимости тех же активов. Поскольку, согласно общему правилу, приоритетом будет обладает кредитор, первым зарегистрировавший свои права, этот последующий кредитор может отказать в кредите из опасения, что первый кредитор впоследствии увеличит размер кредита свыше первоначально оговоренных 50 000 долл. США и будет обладать приоритетными правами на всю сумму. Если же в уведомлении будет указана максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, второй кредитор будет знать, что кредитор, первым зарегистрировавший свое право, сможет взыскать не более 50 000 долл. США (включая основную сумму, проценты и издержки), а остальная часть суммы пойдет на удовлетворение его собственных требований в случае неисполнения праводателем своих обязательств.

66. В рамках других режимов обеспеченных сделок указывать в уведомлении максимальную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, не требуется. В основе такого подхода лежат следующие соображения: a) обеспеченный кредитор, первым зарегистрировавший свои права, обычно является оптимальным источником долгосрочного финансирования или будет с большей готовностью предоставлять финансирование, особенно малым, начинающим предприятиям, если будет знать, что он сохранит приоритетное право в отношении любых финансовых средств, которые будут предоставлены праводателю в будущем; b) праводатель чаще всего обладает недостаточно сильными позициями на переговорах и не может настоять на том, чтобы кредитор, первым зарегистрировавший свое обеспечительное право, указал в уведомлении реалистичную максимальную сумму (обычно же обеспеченные кредиторы настаивают на указании завышенной суммы с целью покрытия всех возможных будущих кредитов, а праводатели не имеют возможности отказаться от таких условий); и c) последующий кредитор, к которому праводатель обращается за финансированием, может договориться с кредитором, первым зарегистрировавшим свое обеспечительное право, о заключении соглашения о субординации долга по кредиту, предоставляемому на основе текущей остаточной стоимости обремененных активов. Недостаток данного подхода состоит в том, что он может ограничить доступ праводателя к кредиту из других источников помимо кредитора, первым зарегистрировавшего свое обеспечительное право, даже если его активы имеют значительную остаточную стоимость сверх суммы любого кредита, который был или будет предоставлен этим обеспеченным кредитором.

b) Максимальная денежная сумма и последствия ошибки

67. В соответствии с подходом, принятым в государствах, в которых действует данное требование, *Руководство* рекомендует предусмотреть в законодательстве, что неправильное указание в уведомлении максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, не влечет за собой недействительности уведомления (см. рекомендацию 66). Данная рекомендация также содержит оговорку о необходимости защиты интересов третьих сторон, положившихся на ошибочное указание максимальной суммы в зарегистрированном

уведомлении. Таким образом, если указанная в уведомлении максимальная сумма превышает максимальную сумму, оговоренную в соглашении об обеспечении, либо фактическую сумму задолженности, необходимости в защите третьих сторон не возникает, поскольку, принимая решение о предоставлении средств, они обычно исходят из суммы, указанной в уведомлении. Следует отметить, что в данном случае интересы праводателя будут также защищены, поскольку он сможет просить обеспеченного кредитора или, если тот своевременно не выполнит соответствующих действий, то соответствующий судебный или административный орган в рамках упрощенной процедуры исправить указанную в уведомлении сумму, чтобы праводатель мог получить финансовые средства в счет остаточной стоимости обремененных активов (см. рекомендацию 72).

68. Если же указанная в уведомлении максимальная сумма окажется меньше суммы, предусмотренной в соглашении об обеспечении, или меньше суммы фактической задолженности, то интересы третьих сторон, которые положились на указанные в уведомлении сведения о максимальной сумме обеспечения (и предоставили обеспеченный кредит в расчете на то, что они смогут реализовать свое обеспечительное право в отношении остаточной стоимости активов, превышающей указанную в уведомлении максимальную сумму), потребуют защиты. Защиты потребуют также и интересы кредиторов, действующих на основании судебного решения, если те возбудили исполнительное производство, будучи уверенными в том, что остаточной стоимости активов, превышающей указанную в уведомлении сумму, будет достаточно для удовлетворения их исковых требований. Для защиты интересов третьих сторон может быть предусмотрено, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в приоритетном порядке по отношению к третьим сторонам лишь в пределах той суммы, которую он ошибочно указал при регистрации уведомления (относительно прав кредитора на взыскание фактической суммы задолженности см. пункт 63 выше).

[*Примечание для Рабочей группы: единственной статьей проекта типовых положений, имеющей отношение к данному вопросу, является статья 25, хотя на случай ошибок в сведениях о сроке действия регистрации и максимальной сумме обеспечения, возможно, было бы целесообразно разработать отдельные правила в соответствии с рекомендацией 66 Руководства.*]

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Правила, применимые к процессу регистрации и поиска (*продолжение*)	1–49
F.	Момент вступления регистрации в силу	1–4
G.	Изменение регистрации	5–21
1.	Общие вопросы	5–7
2.	Изменение идентификатора праводателя	8–9
3.	Передача обремененных активов	10–11
4.	Субординирование приоритета	12
5.	Уступка обеспеченного обязательства и передача обеспечительного права	13–15
6.	Добавление новых обремененных активов	16
7.	Продление срока действия регистрации	17–18
8.	Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования	19–20
9.	Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе в множественных уведомлениях	21
H.	Аннулирование и изменение уведомления	22–28
1.	Обязательное аннулирование или изменение	22–26
2.	Добровольное аннулирование или изменение	27
3.	Последствия истечения срока действия, аннулирования или изменения	28
I.	Копия уведомления о регистрации, изменении или аннулировании	29–31
J.	Поиск	32–44
1.	Право на поиск	32–35
2.	Критерии поиска	36–43
3.	Результаты поиска	44
K.	Язык регистрации и поиска	45–47
L.	Право праводателя на дополнительную информацию	48–49

V. Структура регистра, управление им и его функционирование 50–86
A. Введение 50
B. Электронные регистрационные записи взамен регистрации на бумаге 51–53
C. Централизованный сводный реестр 54–55
D. Доступ пользователей к услугам регистра 56–59
E. Особые соображения, связанные со структурой и функционированием 60–81
1. Общие вопросы 60
2. Создание группы по вопросам создания регистра 61
3. Ответственность за вопросы структурной организации и функционирования 62
4. Емкость хранилища данных 63
5. Программирование 64–68
6. Уменьшение риска ошибок 69
7. Утрата данных, несанкционированный доступ и дублирование регистрационных записей 70
8. Роль персонала регистра и вопросы ответственности 71–73
9. Ответственность за убытки или ущерб, причиненные обеспеченным кредиторам или третьим сторонам, осуществляющим поиск 74–75
10. Сборы за регистрацию и поиск 76–78
11. Финансирование расходов на первоначальное приобретение, а также разработку и функционирование 79–80
12. Обучение и подготовка кадров 81
F. Переходный период 82–85
G. Урегулирование споров 86

IV. Правила, применимые к процессу регистрации и поиска (*продолжение*)

F. Момент вступления регистрации в силу

1. Ввиду той роли, которую момент вступления регистрации в силу играет в деле определения приоритета обеспечительного права, важнейшее значение имеет фиксация даты и времени регистрации каждого уведомления об обеспечительном праве. В то же время, если система регистрации допускает подачу уведомлений в бумажной форме, то перенос содержащийся в уведомлении информации в регистрационную запись займет определенное время у сотрудников регистра. В этой связи возникает вопрос о том, должны ли дата и время вступления регистрации в силу фиксироваться в момент физического получения уведомления в бумажной

форме регистром или же она должна считаться вступившей в силу только после того, как сотрудники регистра занесли содержащуюся в уведомлении информацию в регистрационную запись и она стала доступной для лиц, осуществляющих поиск в реестре.

2. При использовании первого из этих подходов возникнет разрыв во времени между моментом вступления регистрации в силу и моментом, когда информация становится доступной для лиц, осуществляющих поиск в реестре. Этот разрыв во времени создает риск для осуществляющих поиск лиц применительно к приоритету их прав, которые будут являться субординированными по отношению к обеспечительным правам, уведомление о которых уже зарегистрировано, но еще не может быть обнаружено посредством поиска (исходя из предположения о том, что регистр будет всегда обрабатывать уведомления в порядке их поступления). В некоторых правовых системах для устранения этого риска результатам поиска присваивается "дата действительности", которая указывает, что результат поиска отражает наличие записей в реестре только по состоянию на эту дату и на этот момент (например, за день осуществления поиска), а не на момент фактического проведения поиска. Если используется такой подход, то зарегистрировавшему свое обеспечительное право будущему обеспеченному кредитору, с тем чтобы снять любые сомнения перед перечислением средств, потребуется провести второй поиск с целью удостовериться в отсутствии каких-либо других обеспечительных прав, зарегистрированных в промежуточный период. Аналогичным образом будущим покупателям и другим третьим сторонам также потребуется проводить повторный поиск, прежде чем расстаться с какими-либо ценностями или предпринять какие-либо действия, полагаясь на регистрационную запись.

3. Соответственно, более целесообразным был бы подход, при котором система регистра придавала бы регистрации силу с момента, когда информация о регистрации была успешно занесена в регистрационную запись и стала доступной для лиц, осуществляющих поиск в реестре. Этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендацию 70). В государствах, где содержащаяся в уведомлениях информация вносится в компьютеризированный реестр (будь то непосредственно лицом, осуществляющим регистрацию, или персоналом регистра, вводящим в систему информацию, представленную этим лицом в бумажной форме), программное обеспечение регистра должно обеспечивать именно такой результат. Хотя такая ситуация и является чрезвычайно маловероятной, конкурирующие обеспеченные кредиторы могут представить уведомления в отношении одного и того же праводателя в одну и ту же дату и в одно и то же время. Для решения возникающей в результате этого проблемы с определением даты и времени приоритета обеспечительного права и его вступления в силу в отношении третьих сторон система регистрации может быть организована таким образом, что каждому уведомлению будет присваиваться порядковый номер, который может быть частью регистрационного номера или может присваиваться в дополнение к нему.

4. Описанный в предыдущем пункте подход не устраняет проблемы разрыва во времени, а лишь переносит ответственность на осуществляющее регистрацию лицо, которое должно проконтролировать, что содержащаяся в бумажном уведомлении информация была внесена в реестр и является доступной для поиска. Соответственно, система регистрации должна быть организована таким образом, чтобы позволять осуществляющим регистрацию лицам самим вносить информацию в общедоступный реестр при использовании любых компьютерных средств, будь то

своих собственных, или средств поставщика услуг, или средств отделения регистра (дальнейшее обсуждение вопросов о доступе к реестру см. главу V ниже). Даже и в этих случаях может существовать номинальный разрыв во времени между моментом внесения информации в регистрационную запись и моментом, когда она становится доступной для лиц, осуществляющих поиск. Тем не менее данный подход позволит предоставить обеспеченным кредиторам определенный контроль над вопросами момента осуществления регистрации и ее вступления в силу, поскольку технологический прогресс должен практически свести на нет разрыв во времени между моментом представления уведомления и моментом, когда информация, внесенная в регистрационную запись, становится доступной для лиц, осуществляющих поиск.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 10.*]

G. Изменение регистрации

1. Общие вопросы

5. Информацию, внесенную в регистрационную запись, может потребоваться изменить с тем, чтобы отразить изменения во взаимоотношениях между обеспеченным кредитором и праводателем. Обычно это осуществляется путем внесения исправления, указывающего изменения в содержащейся в регистрационной записи информации (за исключением случая ошибок, сделанных регистром при внесении информации в регистрационную запись, после регистрации уведомления отсутствуют средства для редактирования уведомления и все изменения должны выноситься в форме последующего исправления уведомления; см. рекомендацию 72). Внесение исправлений может быть необходимым, например, в целях получения, изменения или исключения информации, содержащейся в регистрационной записи, или возобновления срока действия уведомления.

6. Как правило, изменение не может быть осуществлено путем изъятия уже зарегистрированной информации и замены ее новой информацией. Вместо этого изменение прилагается к первоначально зарегистрированной информации, с тем чтобы лицо, осуществляющее поиск, могло найти и изучить как первоначально зарегистрированную информацию, так и информацию, зарегистрированную впоследствии. Ни лица, регистрирующие уведомления, ни регистраторы не должны иметь права заменять какую-либо информацию в реестре, и система регистра должна быть построена соответствующим образом.

7. Для внесения изменения лицо, осуществляющее регистрацию, должно внести определенную информацию в соответствующее поле уведомления об изменении (например, регистрационный номер уведомления, к которому относится исправление, цель исправления, новую информацию и идентификатор обеспеченного кредитора, разрешившего внесение изменения). Как и в случае информации в первоначальном уведомлении, информация в уведомлении об изменении, представленная лицом, осуществляющим регистрацию, не подлежит проверке со стороны администрации регистра и в нее не могут быть внесены никакие существенные изменения, поскольку регистр служит только хранилищем полученной им информации (а правовые последствия этой информации

определяются на основании материально-правовых норм режима обеспеченных сделок).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 26.*]

2. Изменение идентификатора праводателя

8. Изменение указанного в зарегистрированном уведомлении идентификатора праводателя (например, в результате последующей смены наименования) может помешать регистрации выполнять функцию оповещения третьих сторон, которые будут вести дела с праводателем после того, как его идентификатор изменился, поскольку поиски в реестре по новому идентификатору могут не привести к обнаружению первоначально зарегистрированного уведомления. В конечном итоге идентификатор праводателя является основным критерием индексации и поиска и, по крайней мере в случае новой регистрации после смены наименования, поиски при использовании нового наименования праводателя не приведут к обнаружению обеспечительного права, зарегистрированного по старому наименованию. Следует отметить, что в системе регистрации, использующей в качестве идентификатора праводателя не его наименование, а идентификационные номера, вероятность возникновения подобных проблем ниже, поскольку идентификационный номер обычно является постоянным и не изменяется.

9. Соответственно, правила регистрации должны позволять обеспеченному кредитору вводить новый идентификатор праводателя с помощью уведомления об изменении. Хотя факт непредставления изменения не должен в целом или ретроактивно лишать обеспечительное право силы в отношении третьих сторон, третьи стороны, осуществляющие операции с праводателем после изменения его идентификатора и до регистрации уведомления об изменении, должны быть защищены. Соответственно, применимые правила должны предусматривать, что, если обеспеченный кредитор не регистрирует уведомление об изменении в течение короткого "льготного периода" (например, 15 дней) после изменения идентификатора, его обеспечительное право теряет силу в отношении покупателей, арендаторов, лицензиатов и других обеспеченных кредиторов, осуществляющих операции с обремененными активами после изменения идентификатора праводателя и до регистрации изменения. Этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендацию 61). В правилах следует оговорить момент начала течения льготного периода, будь то дату смены наименования или дату, когда обеспеченному кредитору стало фактически известно об этой смене. В руководящих положениях следует также разъяснить, что понимается под изменением идентификатора в контексте, в частности, корпоративных слияний и каковыми в подобных обстоятельствах будут последствия невнесения изменения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность добавления в статью 26 проекта типовых положений текста, регулирующего вопросы, связанные с внесением исправлений с целью указания изменения в идентификаторе праводателя.*]

3. Передача обремененных активов

10. Когда праводатель передает обремененные активы, отдает их в аренду или выдает лицензию на них, обеспечительное право обычно будет следовать за активами при их передаче получателю (см. рекомендацию 79). В данном случае поиск в регистре по идентификатору лица, которому переданы активы, арендатора или лицензиата не позволит обнаружить обеспечительное право, зарегистрированное по идентификатору праводателя (лица, передающего активы, арендодателя или лицензиара). Соответственно, для защиты третьих сторон, совершающих операции с обремененными активами, находящимися в распоряжении лица, которому они были переданы, система регистрации должна позволять обеспеченному кредитору представлять уведомление об изменении (или новое уведомление) для регистрации идентификатора и адреса лица, которому переданы активы, арендатора или лицензиата в качестве нового праводателя.

11. В *Руководстве* рекомендуется рассмотреть в законодательстве об обеспеченных сделках вопрос о последствиях передачи обремененных активов для действительности регистрации (см. рекомендацию 62). Таким образом, в законодательстве об обеспеченных сделках следует рассмотреть вопрос о том, требуется ли – и в какой степени требуется – внесение такого изменения для сохранения силы обеспечительного права в отношении конкурирующих заявителей требований. В некоторых государствах принято правило, эквивалентное норме, применимой к изменению идентификатора праводателя (см. рекомендацию 61 и пункты 8 и 9 выше). Согласно этому подходу невнесение в регистрационную запись изменений, указывающих идентификатор лица, которому переданы активы, не лишает в целом обеспечительное право силы в отношении третьих сторон. Однако, если обеспеченный кредитор не регистрирует изменение в течение короткого "льготного периода" (например, 15 дней) после передачи, его обеспечительное право теряет силу в отношении покупателей, арендаторов, лицензиатов и других обеспеченных кредиторов, совершающих операции с обремененными активами после их передачи и до регистрации изменения. В других государствах используется аналогичный подход с той важной оговоркой, что течение льготного периода, предоставляемого обеспеченному кредитору для регистрации изменения, начинается только с момента, когда обеспеченному кредитору становится фактически известно о передаче. Еще в одних государствах такое изменение является чисто факультативным и его невнесение не затрагивает силы обеспечительного права в отношении третьих сторон или его приоритета (см. *Руководство*, глава IV, пункты 78–80).

4. Субординирование приоритета

12. В соответствии с режимом, рекомендуемым в *Руководстве*, конкурирующий заявитель требования, обладающий приоритетом, может в любое время субординировать свой приоритет в одностороннем порядке или на основании договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требования (см. рекомендацию 94). Никакого требования о том, чтобы субординирующий обеспеченный кредитор или бенефициар субординации вносили изменения в зарегистрированное уведомление, отражающее эту субординацию, не предусматривается. В то же время, в определенных случаях субординирующий обеспеченный кредитор или бенефициар субординации могут пожелать внести изменение в регистрационную запись, отражающее порядок

очередности их требований (и, если субординация затрагивает только определенные активы, порядок очередности применительно к этим активам). В подобном случае либо субординирующий обеспеченный кредитор, либо бенефициар субординации с согласия субординирующего обеспеченного кредитора могут зарегистрировать уведомление об изменении, если обеспечительному праву субординирующего обеспеченного кредитора была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации. Соответственно, работа регистра должна быть организована таким образом, чтобы предусматривать возможность внесения в уведомление изменений, отражающих такую субординацию. В любом случае, регистрация субординации может и не предусматриваться в обязательном порядке, поскольку она затрагивает только права субординирующего обеспеченного кредитора и бенефициара субординации и может повысить затраты системы регистрации в той мере, в которой в систему потребуется интегрировать соответствующие функции и разработать соответствующие формы для внесения исправлений.

5. Уступка обеспеченного обязательства и передача обеспечительного права

13. Обеспеченный кредитор может уступить обеспеченное обязательство. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы, как и в большинстве правовых систем, обеспечительное право как акцессорное право следовало за обеспеченным обязательством, в результате чего цессионарий обязательства будет по сути являться новым обеспеченным кредитором (см. рекомендации 25 и 48). В случае уступки первоначальный обеспеченный кредитор не будет, как правило, проявлять желания продолжать получать запросы об информации от лиц, осуществляющих поиск, а новый обеспеченный кредитор пожелает обеспечить, чтобы он получал любые уведомления или другие сообщения, касающиеся его обеспечительного права.

14. Соответственно, первоначальный обеспеченный кредитор (цедент) или новый обеспеченный кредитор (цессионарий) с согласия первоначального обеспеченного кредитора должен иметь возможность обновить или исправить касающуюся обеспеченного кредитора информацию в регистрационной записи для указания идентификатора и адреса нового обеспеченного кредитора. Однако в соответствии с подходом, рекомендованным в *Руководстве*, внесение такого изменения не должно носить обязательного характера в том смысле, что оно не должно являться необходимым для сохранения действительности регистрации (см. рекомендацию 75). Поскольку в данном случае идентификатор обеспеченного кредитора не является критерием индексации и поиска, лица, осуществляющие поиск, не будут введены существенным образом в заблуждение в результате изменения личности обеспеченного кредитора. Тем не менее если новый обеспеченный кредитор не зарегистрирует изменения, то первоначальный обеспеченный кредитор сохранит за собой право изменить запись путем представления действительного уведомления об изменении (см. *Руководство*, глава IV, пункт 111). В любом случае, система регистрации должна быть организована таким образом, чтобы результаты поиска показывали информацию как о первоначальном, так и о новом обеспеченном кредиторе, если таковой имеется.

15. Еще один вопрос, имеющий отношение к уступке обеспеченного обязательства, связан с обязанностью обеспеченного кредитора раскрывать, по запросу, информацию о личности цессионария. Если регистрируется уведомление об уступке обеспеченного обязательства, то, согласно режиму, рекомендуемому

в *Руководстве*, лицо, осуществляющее регистрацию, обязано направить копию этого уведомления праводателю (см. рекомендацию 55, подпункт (c)). В то же время, независимо от того, регистрируется ли такое уведомление или нет, обеспеченный кредитор обязан, по получении соответствующего запроса, раскрыть праводателю информацию об уступке и личности цессионария.

6. Добавление новых обремененных активов

16. После заключения первоначального соглашения об обеспечении праводатель может дать согласие на предоставление обеспечительного права в дополнительных активах, еще не указанных в зарегистрированном уведомлении. В подобных обстоятельствах законодательство об обеспеченных сделках и правила регистрации должны предоставлять обеспеченному кредитору возможность либо изменить первоначально зарегистрированное уведомление с целью добавить описание новых обремененных активов, либо зарегистрировать новое уведомление в отношении таких активов (единственное различие между этими двумя вариантами будет заключаться в том, что действие уведомления об изменении истечет одновременно с действием первоначального уведомления, тогда как во втором случае даты истечения действия двух уведомлений будут разными). В любом случае, уведомление об изменении или новое уведомление вступят в силу с момента регистрации уведомления об изменении или нового уведомления (см. рекомендацию 70). Соображение, лежащее в основе этого подхода, состоит в том, что поиски третьих сторон в реестре до регистрации уведомления об изменении или нового уведомления не позволят обнаружить факт предоставления обеспечительного права в новых обремененных активах.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность добавления в комментарий текста, в котором рассматривался бы вопрос об изменениях, преследующих цель исключить описание обремененных активов или указание праводателей (см. статью 26 проекта типовых положений, пункт 6).*]

7. Продление срока действия регистрации

17. После осуществления регистрации и до истечения ее срока действия лицу, осуществившему регистрацию, может потребоваться продлить этот срок. В правилах, применимых к регистрации, должно быть установлено, что срок действия существующей регистрации может быть продлен путем внесения изменения в любое время до истечения срока действия этой регистрации (см. рекомендацию 69). Если вместо этого будет требоваться новая регистрация, то это подорвет первоначальный приоритетный статус обеспеченного кредитора и нарушит непрерывность сохранения его обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон.

18. Как это уже обсуждалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, пункты 55–58), государства могут использовать ряд подходов в вопросе о сроке действия регистрации (рекомендация 69). В тех государствах, где срок действия регистрации устанавливается законом, продление должно допускаться на дополнительный период, равный по продолжительности сроку действия, предусмотренному законом. В государствах, где лицу, осуществляющему регистрацию, разрешается самому выбирать срок действия регистрации, такому лицу должно быть также разрешено выбирать продолжительность срока продления, возможно, оговорив это любым

применимым максимальным пределом. При таком подходе осуществляющему регистрацию лицу, которое, например, избрало срок в пять лет для первоначальной регистрации, следует разрешить избирать срок продления ее действия на три года. В государствах, в которых не устанавливается каких-либо пределов для срока действия регистрации, не потребуется предусматривать каких-либо положений о продлении, и регистрация будет оставаться в силе до ее аннулирования.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 11.*]

8. Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования

19. В случае, когда обеспеченный кредитор своевременно не продлевает срок действия регистрации или непреднамеренно регистрирует ее аннулирование, он может зарегистрировать новое уведомление о своем обеспечительном праве, восстановив его силу в отношении третьих сторон. В то же время, согласно рекомендованному в *Руководстве* режиму, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритет начинают отсчитываться только с момента новой регистрации (см. рекомендацию 47). Обеспеченный кредитор утратит приоритет в отношении всех конкурирующих заявителей требований, включая тех из них, по отношению к которым он, в силу правила первой регистрации, обладал приоритетом до прекращения действия или аннулирования (см. рекомендацию 96).

20. В некоторых государствах используется менее жесткий подход. Обеспеченному кредитору предоставляется короткий льготный период после истечения или аннулирования его регистрации, с тем чтобы она могла быть возобновлена для восстановления силы в отношении третьих сторон и приоритетного статуса его обеспечительного права с момента первоначальной регистрации. В то же время, даже в государствах, применяющих этот подход, обеспечительное право утрачивает силу в отношении конкурирующих заявителей требований, которые приобрели права в обремененных активах или предоставили средства праводателю после такого истечения и аннулирования и до новой регистрации, или оно становится субординированным по отношению к правам таких заявителей.

9. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе в множественных уведомлениях

21. Система регистрации может быть организована таким образом, чтобы позволять персоналу регистра извлекать информацию по идентификатору обеспеченного кредитора. Такая характеристика системы регистрации даст персоналу регистра возможность, действуя по просьбе лица, указанного в реестре в качестве обеспеченного кредитора, эффективно изменять информацию об обеспеченном кредиторе в любых или всех уведомлениях, связанных с этим обеспеченным кредитором, посредством внесения единого общего изменения. Возможность внесения единого общего изменения будет играть особенно полезную роль в определенных случаях, связанных, например, со слияниями или сменой наименования обеспеченного кредитора. Такие поиски могут проводиться только персоналом регистра, а не лицами, осуществляющими поиск в реестре, поскольку

наименование обеспеченного кредитора не будет являться критерием поиска (см. пункты 34–37 ниже).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 27.*]

H. Аннулирование и изменение уведомления

1. Обязательное аннулирование или изменение

22. Уведомление может не отражать – или перестать отражать – существующие или планируемые финансовые взаимоотношения между обеспеченным кредитором и праводателем, указанными в регистрационной записи. Это может произойти в случаях, когда после регистрации переговоры между сторонами сорвались или когда их финансовые отношения, по причине которых была сделана регистрация, прекратились. В подобных обстоятельствах сохранение информации в записях реестра ограничит способность лица, указанного в качестве праводателя, продавать активы, описанные в регистрационной записи, или создавать в них новое обеспечительное право. Это обусловлено тем фактом, что возможный покупатель или обеспеченный кредитор вряд ли проявит готовность к совершению каких-либо операций с лицом, указанным в качестве праводателя, пока существующее уведомление не будет аннулировано.

23. В обычном порядке, по просьбе лица, указанного в качестве праводателя, лицо, указанное в регистрационной записи в качестве обеспеченного кредитора, с готовностью зарегистрирует уведомление об аннулировании, если оно не обладает обеспечительным правом в активах праводателя или разумно не ожидает приобрести такое право (см. рекомендацию 72, подпункт (a)). Однако в отсутствие сотрудничества со стороны такого лица необходимо предусмотреть оперативную и недорогостоющую судебную или административную процедуру, позволяющую праводателю ходатайствовать об аннулировании уведомления. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 72, подпункт (b)).

24. Аналогичные вопросы возникают в случаях, когда регистрационная запись содержит неточную информацию, которая может помешать лицу, указанному в качестве праводателя, совершать операции со своими активами в пользу других обеспеченных кредиторов или покупателей; например, описание обремененных активов в регистрационной записи может включать позиции, которые в действительности не охвачены – или более не охватываются – любым существующим или планируемым соглашением об обеспечении, причем праводатель не давал иным образом своего согласия на столь широкое описание. Для урегулирования подобных ситуаций соответствующие процедуры должны также предоставлять лицу, указанному в качестве праводателя, право ходатайствовать о внесении в уведомление изменения с целью точного отображения фактического состояния отношений между сторонами (см. рекомендацию 72, подпункт (b)). В случае, когда праводатель погасил часть обеспеченного обязательства, что дает ему право добиваться освобождения некоторых обремененных активов из-под действия обеспечительного права, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать изменение, исключающее затронутые обремененные активы из уведомления о регистрации. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то праводатель должен

иметь право воспользоваться процедурами, предусматривающими внесение такого изменения в принудительном порядке (см. рекомендацию 72, подпункт (b)), но не право на аннулирование регистрации. Праводатель должен обладать правом добиваться аннулирования только в ситуациях, описанных выше (см. пункт 22).

25. Соответственно, правила о регистрации должны предоставлять лицу, указанному в уведомлении в качестве праводателя (или даже любому лицу, обладающему правами в активах, описанных в регистрационной записи), право направлять письменное уведомление лицу, указанному в качестве обеспеченного кредитора, об аннулировании уведомления или внесении в него изменений, как это уместно, в любых следующих обстоятельствах: a) соглашение об обеспечении не было заключено или его заключение не предусматривается; b) действие обеспечительного права было погашено платежом в полном объеме или на иных основаниях; или c) праводатель не разрешал регистрации.

26. Лицо, указанное в качестве обеспеченного кредитора, должно быть обязано выполнить этот запрос в течение оговоренного количества дней после получения им письменной просьбы от лица, указанного в качестве праводателя, а если этого не будет сделано, лицо, указанное в качестве праводателя, должно иметь право ходатайствовать перед судом или другим административным органом о принятии распоряжения относительно аннулирования уведомления или внесения в него соответствующих изменений, если только не будет установлено, что информация в регистрационной записи верно отражает существующие финансовые отношения между сторонами и ее регистрация была разрешена лицом, указанным в качестве праводателя. В любом случае, в правилах, применимых к регистрации, следует предусмотреть конкретную процедуру, с помощью которой лицо, указанное в качестве праводателя, или же суд или административный орган смогут представлять уведомление об аннулировании или внесении изменений, при условии, что будут предусмотрены также надлежащие гарантии для обеспеченного кредитора, такие как право быть уведомленным о возбуждении такой процедуры и право представлять доказательства.

2. Добровольное аннулирование или изменение

27. Обеспеченный кредитор должен иметь возможность в любой момент надлежащим образом изменить или аннулировать уведомление. Хотя для такого изменения или аннулирования потребуется соответствующее разрешение праводателя, применительно к аннулированию уведомления или внесению в него изменений в результате уступки обеспеченного обязательства, субординации или изменения в адресе обеспеченного кредитора или его представителя необходимости в получении такого разрешения предусматриваться не должно. Обычно праводатель будет давать свое разрешение на регистрацию первоначального уведомления, а также на внесение в него любых изменений в едином разрешительном документе. Этот единый разрешительный документ не будет требовать от обеспеченного кредитора запрашивать специальные разрешения на каждые отдельные изменения (например, применительно к продлению срока действия регистрации). Такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 71 и 73).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 28.*]

3. Последствия истечения срока действия, аннулирования или изменения

28. Регистр может исключать информацию из общедоступных регистрационных записей только по истечении срока действия регистрации или на основании судебных или административных распоряжений. В то же время информация, содержащаяся в аннулированных уведомлениях, может сохраняться в реестре вместе с уведомлением об аннулировании. Такие записи могут удаляться из реестра и архивироваться только по истечении срока действия регистрации. Информация, удаленная из общедоступных регистрационных записей, должна архивироваться на определенный срок, достаточно продолжительный для того, чтобы она могла быть в случае необходимости извлечена с целью, например, установления порядка очередности в отношениях между некоторыми конкурирующими заявителями требований в определенный момент в прошлом (см. рекомендацию 74).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 15.*]

I. Копия уведомления о регистрации, изменении или аннулировании

29. Лицу, осуществляющему регистрацию (а также обеспеченному кредитору), крайне важно располагать подтверждением того, что содержащаяся в уведомлении информация была успешно занесена в регистрационную запись, и быть информированным о любых изменениях, осуществленных впоследствии. В этом контексте следует разъяснить, что лицо, осуществляющее регистрацию, необязательно должно быть обеспеченным кредитором, но может быть и его представителем. Такой представитель может быть указан в уведомлении вместо обеспеченного кредитора или в качестве лица, осуществляющего регистрацию.

30. Согласно рекомендованному в *Руководстве* подходу, лицо, осуществляющее регистрацию, может получить подтверждение факта регистрации как только регистрируемая информация была занесена в регистрационную запись, а затем оно должно направить копию уведомления праводателю (см. рекомендацию 55, подпункты (e) и (c)). В то же время несоблюдение лицом, осуществляющим регистрацию, этой обязанности приводит только к номинальным штрафным санкциям и возмещению любых доказанных убытков, понесенных в результате такого неисполнения (см. рекомендацию 55, подпункт (c)). Работа электронного регистра может быть организована таким образом, чтобы составлялась запись, фиксирующая факт регистрации в виде подтверждения уведомления, и чтобы лицу, указанному в уведомлении в качестве праводателя, автоматически направлялись копии любых уведомлений.

31. Обязанности регистра должны состоять только в том, чтобы незамедлительно направлять копию любых изменений в зарегистрированном уведомлении лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора (см. рекомендацию 55, подпункт (d)). Это важно для того, чтобы позволить обеспеченному кредитору принять незамедлительные меры для защиты своего положения в случае ошибочного аннулирования или изменения. Опять-таки, такой подход может быть актуальным только в контексте оборота бумажных документов и не самым практически целесообразным в случаях, когда отсутствуют надежные

почтовые системы. В случае электронного реестра у обеспеченного кредитора должна существовать возможность провести поиск для обнаружения тех регистрационных записей, в отношении которых было подано уведомление об изменении или аннулировании. Система регистра может быть также запрограммирована таким образом, чтобы информировать лицо, указанное в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, о любых таких изменениях автоматически при использовании, по всей вероятности, электронных средств связи.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 29.*]

J. Поиск

1. Право на поиск

32. Согласно рекомендованному в *Руководстве* подходу для достижения целей обеспечения гласности должен быть обеспечен публичный доступ к общему реестру обеспечительных прав, а от лиц, желающих осуществить поиск, не должно требоваться приведения каких-либо обоснований для этого (см. рекомендацию 54, подпункты (f) и (g)).

33. В целях защиты конфиденциальной информации в ряде государств от некоторых лиц, желающих осуществить поиск, требуется указать обоснованную причину для поиска в реестре. Использовать такой подход в *Руководстве* не рекомендуется, поскольку цель общего регистра обеспечительных прав состоит в том, чтобы предоставить третьим сторонам, планирующим приобрести право в тех или иных конкретных активах (посредством, например, купли-продажи, обеспечения или приведения в исполнение судебного решения), или сторонам, которым по иным соображениям требуется информация относительно потенциальных обеспечительных прав в активах того или иного лица (например, управляющему в деле о несостоятельности праводателя), возможность оперативно определить ту степень, в которой активы того или иного лица могут быть уже обременены. Требование о том, чтобы лица, желающие осуществить поиск, сначала указывали причины для поиска, а затем персонал регистра выносил решение об их обоснованности, нанесет тяжкий ущерб эффективности и функциональности процесса поиска, поскольку в него будет встроен сложный и обременительный процесс вынесения решений. В результате необходимости в найме специалистов, которые могли бы управлять приемом заявок на поиск и выносить решения по их удовлетворению, операционные расходы также возрастут до неприемлемого уровня.

34. Соображения, связанные с защитой конфиденциальной информации, могут быть более эффективно учтены с помощью, например, требования о том, чтобы праводатель давал разрешение на регистрацию, также с помощью установления процедуры, позволяющей праводателям в оперативном и недорогостоящем порядке аннулировать или изменять несанкционированные или ошибочные уведомления (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, пункты 3–9, и пункты 22–28 выше).

35. В то же время вопрос о том, может ли регистр запрашивать и хранить информацию о личности лица, осуществляющего поиск, может решаться по-другому. В некоторых государствах, регистру запрещается раскрывать личную

(частную) информацию, если ему не известна личность лица, осуществляющего поиск. В *Руководстве* содержится такая рекомендация в отношении личных данных лица, осуществляющего регистрацию (см. рекомендацию 55, подпункт (b)), однако аналогичной рекомендации в отношении личности лица, осуществляющего поиск, не приводится. В целом у регистра не должно иметься необходимости в том, чтобы запрашивать или сохранять данные о личности лица, осуществляющего поиск, кроме как для целей сбора платы за поиск, если таковая взимается.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 7.*]

2. Критерии поиска

36. Как это уже пояснялось (A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункты 65–67), в соответствии с подходом, рекомендованным в *Руководстве*, информация в реестре должна индексироваться со ссылкой на идентификатор праводателя, и в этом случае идентификатор праводателя будет являться основным критерием, по которому лица, осуществляющие поиск, могут проводить поиск информации и извлекать ее. В то же время лицо, осуществляющее поиск, будет иметь возможность положиться на точность результатов поиска только в том случае, если оно использует правильный идентификатор праводателя.

37. В основе используемого в *Руководстве* подхода, в центре внимания которого стоит индексация на основе указания праводателя, лежат два соображения. Во-первых, в отличие от недвижимости, большей части категорий движимых активов не может быть присвоен достаточно уникальный идентификатор, позволяющий индексацию и поиск на основе указания активов. Во-вторых, приобретение обеспечения в будущих активах и расчет таких пулов активов, как инвентарные запасы и дебиторская задолженность, будут практически нецелесообразны с административной точки зрения и запретительно затратными, если обеспеченному кредитору потребуется постоянно обновлять свое уведомление, добавляя в него описание каждого нового актива, приобретенного праводателем. Система индексации поиска по указанию праводателя позволяет решить эти проблемы, создавая возможность для того, чтобы обеспеченный кредитор придавал своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон посредством единоразовой регистрации, охватывающей обеспечительные права независимо от того, существуют ли они в момент регистрации или создаются позднее и вытекают ли они из одного или из нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами (см. рекомендацию 68).

38. По сравнению с индексацией и поиском на основании указания активов, индексация и поиск на основании указания праводателя имеет и недостаток. Согласно рекомендуемому в *Руководстве* режиму, если праводатель продает или отчуждает обремененные активы за рамками обычных коммерческих операций, обеспечительное право обычно следует за активами при их передаче получателю (см. рекомендации 79 и 81). В то же время обеспечительное право не сможет быть обнаружено при поиске в реестре по идентификатору лица, которому переданы активы, что потенциально может нанести ущерб третьим сторонам, которые совершают операции с активами, находящимися в руках у получателя, и которым может не быть известно об исторической цепочке передачи прав собственности. Предположим, например, что праводатель B после предоставления

обеспечительного права в своем автомобиле обеспеченному кредитору A продает автомобиль третьей стороне C, которая в свою очередь предлагает продать его четвертой стороне D или предоставить ей обеспечительный интерес в нем. Если D не известно, что C приобрел актив у первоначального праводателя B, он будет проводить поиск в реестре только по идентификатору C. Этот поиск не позволит обнаружить существование обеспечительного права, предоставленного в пользу A, поскольку это право было зарегистрировано по наименованию первоначального праводателя B. Такая ситуация обычно называется проблемой "A-B-C-D" (вопрос о том, должно ли на обеспеченного кредитора накладываться обязательство внести изменения в свою регистрационную запись, добавив в нее указание лица, которому переданы активы, в качестве нового праводателя, см. пункты 10 и 11 выше).

39. Решая проблему "A-B-C-D", некоторые законы об обеспеченных сделках предусматривают дополнительную индексацию и поиск на основе указания активов, с тем чтобы защитить такой порядок, при котором права обеспеченного кредитора будут следовать за этими активами, передаваемыми первоначальным праводателем их получателю, арендатору или лицензиату. Такие правила применяются к конкретным категориям дорогостоящих движимых активов длительного пользования, для которых существует крупный вторичный рынок и которым могут быть присвоены уникальные и надежные серийные номера или эквивалентные буквенно-цифровые идентификаторы (речь идет, например, об автомобилях, прицепах, жилых фургонах, планерах и двигателях самолетов, железнодорожном подвижном составе, лодках и катерах, которые в целом называются "активами, снабженными серийным номером"). Хорошим примером является рынок автомобилей. Автомобили представляют собой весьма дорогостоящие активы, для которых существует относительно широкий вторичный рынок. Кроме того, автомобильная промышленность снабжает каждое изделие уникальным буквенно-цифровым идентификатором, который обычно называется идентификационным номером транспортного средства, с тем чтобы выделить каждый конкретный автомобиль в соответствии с системой, основывающейся на стандартах Международной организации по стандартизации (ИСО). В данном случае вместо наименования праводателя для целей индексации и поиска может быть использован идентификационный номер транспортного средства, с тем чтобы соответствующая информация могла быть извлечена лицами, осуществляющими поиск. Этот подход позволяет решить проблему "A-B-C-D", поскольку поиск по идентификационному номеру транспортного средства позволит обнаружить все обеспечительные права, предоставленные в том или ином конкретном автомобиле любым владельцем в цепочке обладателей права собственности.

40. В *Руководстве* обсуждается возможность использования серийного номера актива в качестве критерия поиска, однако рекомендации об использовании такого подхода не приводится (см. *Руководство*, глава IV, пункты 34-36). Если государство изберет такой подход, то к использованию серийных номеров должны будут применяться правила, аналогичные тем, которые были упомянуты выше в отношении использования верного идентификатора праводателя. В то же время, если регистрация по серийному номеру будет обязательной только для целей придания силы в отношении третьих сторон или определения приоритета по отношению к некоторым категориям конкурирующих заявителей требований (например, по отношению к лицам, которым были переданы обремененные активы), то в правилах, применимых к процессу поиска, следует четко установить, что лицо, осуществляющее поиск, может полагаться на результаты поиска по серийному

номеру лишь в той степени, в которой конкретное лицо, осуществляющее поиск, подпадает под категорию конкурирующих заявителей требований, применительно к которым требуется указание в регистрационной записи конкретного серийного номера.

41. Система регистрации может быть также организована таким образом, чтобы допускать возможность поиска и извлечения уведомлений по регистрационному номеру, присвоенному регистром каждому первоначальному уведомлению или уведомлению об изменении или аннулировании, либо по единому регистрационному номеру, охватывающему первоначальное и любые последующие уведомления. Использование регистрационных номеров, хотя обычно они и не будут пригодными для третьих сторон в качестве критерия поиска (поскольку у третьих сторон будет отсутствовать подобная информация), предоставит в распоряжение обеспеченных кредиторов альтернативный критерий поиска для оперативного и эффективного извлечения регистрационной записи в целях внесения изменения или аннулирования (см. пункты 22–28 выше). Регистрационные номера могут быть особенно полезными в обстоятельствах, когда уведомление не может быть извлечено посредством использования идентификатора праводателя в результате ошибок в индексации или изменений в логике поиска.

42. И наконец, система регистрации может быть организована таким образом, чтобы информация могла извлекаться персоналом регистра на основе использования идентификатора обеспеченного кредитора. Как это уже упоминалось (см. пункт 21 выше), эта возможность позволит персоналу регистра, действуя по просьбе лица, указанного в регистрационной записи в качестве обеспеченного кредитора, оперативно вносить изменения в информацию об идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора в любых или всех регистрационных записях, связанных с этим обеспеченным кредитором, посредством внесения единого общего изменения.

43. В то же время идентификатор обеспеченного кредитора не должен являться критерием для осуществления общедоступного поиска в целом. Идентификатор обеспеченного кредитора не имеет существенного значения с точки зрения правовых задач системы регистрации (см. рекомендацию 64). Кроме того, возможность общедоступного поиска по этому критерию может нарушить разумные ожидания обеспеченных кредиторов, например по причине риска того, что поставщик кредита может провести поиск на основе идентификатора обеспеченного кредитора с целью получения списка клиентов своих конкурентов (см. *Руководство*, глава IV, пункт 81).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений*
в статье 31.]

3. Результаты поиска

44. Результаты поиска должны либо указывать, что никаких регистрационных записей при использовании заданного критерия поиска в реестре обнаружено не было, либо содержать перечень всех регистрационных записей, которые отвечают заданному критерию поиска, и воспроизводить со всеми подробностями информацию, содержащуюся в регистрационных записях. Вопрос о том, будет ли в результатах отражена информация, точно или лишь в значительной степени

отвечающая критерию поиска, является вопросом структурной организации системы регистра. По просьбе лица, осуществляющего поиск, и по получении соответствующей платы, если таковая взимается, регистр должен выдавать сертификат поиска. Сертификат поиска должен в принципе приниматься судами в качестве доказательства регистрации – или отсутствия регистрации – уведомления на определенную дату и время. Эти вопросы должны быть рассмотрены в правилах регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 32.]*

K. Язык регистрации и поиска

45. В правилах, применимых к регистрации, должен быть ясно указан язык для использования при вводе информации в реестр. Этот язык или языки может или могут быть официальным языком или языками государства, в ведении которого находится регистр, или любым другим языком, указанным этим государством. В любом случае, результаты поиска должны выдаваться на языке, на котором информация была внесена в регистрационную запись (см. *Руководство*, глава IV, пункты 44–46). Кроме того, когда соответствующим идентификатором является наименование праводателя, а правильное наименование дается на языке ином, чем тот, который используется регистром, в правилах должно разъясняться, каким образом буквы или другие знаки, которые используются в этом наименовании, должны быть трансформированы или транскрибированы для соответствия языку регистра.

46. Законодательство, в соответствии с которым было образовано юридическое лицо-праводатель, может разрешать праводателю иметь или использовать альтернативные варианты наименования на других языках. С тем чтобы учесть эту возможность, в правилах, применимых к регистрации, следует подтвердить, что все варианты наименования на всех языках могут вводиться в качестве отдельных идентификаторов праводателя, поскольку осуществляющие поиск третьи стороны могли или могут вести дела с праводателем под любым из этих альтернативных наименований.

47. Одним из способов смягчения различных проблем, которые могут возникнуть в результате использования регистром нескольких языков в процессе регистрации поиска, было бы применение личных идентификационных номеров в качестве идентификатора праводателя вместо его наименования.

L. Право праводателя на дополнительную информацию

48. Как это уже обсуждалось (см. A/CN.9/WP.48/Add.1 пункты 15–68), уведомление, зарегистрированное в реестре, может содержать минимальную информацию об обеспечительном праве, еще даже не существующем на момент регистрации. Так, при некоторых обстоятельствах праводателю (особенно, если праводатель является не должником, а третьей стороной), возможно, потребуется запросить дополнительную информацию об обеспечительном праве. Хотя в *Руководстве* не рекомендуется какого-либо решения по этому вопросу, в некоторых

государствах законодательство об обеспеченных сделках предусматривает, что праводатель имеет право просить лицо, указанное в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, представить ему дополнительную информацию об обеспечительном праве, например a) список активов, в которых, как утверждает лицо, указанное в качестве обеспеченного кредитора, оно обладает обеспечительным правом; и b) нынешний стоимостной объем обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, к которому относится регистрация, включая сумму, которую необходимо уплатить для погашения обеспеченного обязательства. Способность третьей стороны получать информацию от обеспеченного кредитора предусмотрена с учетом того факта, что регистрация не создает обеспечительного права и не подтверждает его создания, а просто является указанием на возможность существования обеспечительного права в конкретных активах. Решение вопросов о том, было ли создано обеспечительное право и в каком объеме оно охватывает соответствующие активы, зависит от представления доказательств по фактам, не регистрируемым в реестре. Соответственно, потенциальные покупатели и обеспеченные кредиторы и другие заинтересованные стороны, с которыми праводатель осуществляет операции, могут пожелать получить независимое подтверждение непосредственно от лица, указанного в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, действительно ли это лицо в текущий момент претендует на обеспечительное право в интересующих их активах на основании действующего соглашения об обеспечении с поименованным праводателем.

49. В некоторых государствах праводатель имеет право бесплатно запрашивать необходимую информацию один раз в несколько месяцев, а за дополнительные запросы информации обеспеченный кредитор может взимать плату. Этот подход защищает обеспеченного кредитора от необходимости отвечать на частые запросы праводателя, которые могут быть необоснованными или направляться с целью причинить неудобства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что право праводателя на получение дополнительной информации правовыми нормами не регулируется.*]

V. Структура регистра, управление им и его функционирование

A. Введение

50. Аспекты, связанные с технической структурой, а также вопросами управления и функционирования, являются важнейшими компонентами действенной и эффективной системы регистрации. В настоящей главе содержится обзор основных вопросов, которые должны быть урегулированы на этом уровне.

B. Электронные регистрационные записи взамен регистрации на бумаге

51. Регистрационные записи традиционно велись в бумажной форме, и в некоторых государствах эта практика по-прежнему сохраняется. Электронная база данных регистра создает огромные преимущества с точки зрения эффективности по

сравнению с ведением традиционных бумажных записей (см. *Руководство*, глава IV, пункты 38–43). К числу этих преимуществ относятся 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 всю содержащуюся в уведомлениях информацию в единую базу данных, независимо от географической точки ввода информации в уведомления; и

d) ускорение и удешевление процессов регистрации и поиска (см. обсуждение способов получения доступа к регистру в пунктах 56–59 ниже).

52. Соответственно, принимающим законодательство государствам следует приложить все усилия для того, чтобы содержащаяся в уведомлениях информация хранилась в электронных, а не бумажных записях. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 54, подпункт (j)).

53. В рекомендациях 11 и 12 *Руководства* изложены базовые 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 требований в отношении письменной формы и подписи. Правила, касающиеся электронных реестров, должны соответствовать этим рекомендациям и принципам недискриминации, технологической нейтральности и функциональной эквивалентности, на которых основываются рекомендации 11 и 12 (см. *Руководство*, глава I, пункты 119–122, а также Пояснительную записку к Конвенции, пункты 133–165).

C. Централизованный сводный реестр

54. Согласно подходу, рекомендованному в *Руководстве*, лица, осуществляющие регистрацию или поиск, смогут получать доступ к регистру в различных режимах и через различные пункты доступа, поскольку реестр будет, по всей вероятности, консолидированным и вестись централизованно (см. рекомендацию 54, подпункты (e) и (k)). Это означает, что вся информация будет храниться в сводной базе данных. В противном случае операционные издержки, которые лягут на лиц, осуществляющих регистрацию или поиск, в связи с необходимостью проведения поиска по многочисленным децентрализованным регистрационным записям, могут свести на нет привлекательность использования системы регистра и подорвать эффективность законодательства об обеспеченных сделках. Ведение централизованного реестра может оказаться особенно эффективным для неунитарных государств (см. рекомендации 224–227).

55. Как это отмечалось выше, задача создания централизованного реестра может быть решена намного более успешно, если информация, содержащаяся в уведомлениях, хранится в электронной форме в централизованной компьютеризированной базе данных, а не в случае ведения регистрационных записей в бумажной форме. Электронная регистрация позволяет вводить информацию, представляемую отделениям регистра, непосредственно на месте,

а затем передавать ее в электронной форме в централизованную базу данных регистра. При бумажном документообороте схема движения информации является аналогичной, за исключением того, что документы должны быть сначала физически переданы из отделения в центральную контору, где ведется централизованный бумажный реестр (см. *Руководство*, глава IV, пункты 21 и 22).

D. Доступ пользователей к услугам регистра

56. Пользователи электронного реестра имеют возможность представлять уведомления и осуществлять поиск напрямую без необходимости помощи или участия работников регистра. Если это возможно, система должна быть организована таким образом, чтобы поддерживать электронное представление уведомлений и запросов на поиск через Интернет или по каналам прямой сетевой связи в качестве альтернативы представлению бумажных регистрационных записей и поисковых запросов (см. *Руководство*, глава IV, пункты 23–26 и 43).

57. Как это уже рассматривалось (см. пункты 1–4 выше), когда информация представляется регистру в бумажной форме, лица, осуществляющие регистрацию, для приобретения регистрацией юридической силы должны ожидать, пока персонал регистра не внесет эту информацию в регистрационную запись и она не станет доступной для поиска третьими сторонами. Задержки также возникают и в случае передачи поисковых запросов на бумаге, по факсу или телефону, поскольку лицу, осуществляющему поиск, необходимо будет подождать, пока сотрудник регистра не проведет поиск по его запросу и не сообщит ему результаты. Помимо устранения подобных задержек система, позволяющая лицам, осуществляющим регистрацию, электронно вводить информацию непосредственно в реестр, создает следующие преимущества:

a) весьма существенное сокращение персонала и других повседневных расходов на функционирование регистра;

b) сокращение риска ошибок и возможностей для мошеннического или коррупционного поведения со стороны персонала регистра;

c) соответствующее снижение потенциальной ответственности регистра перед пользователями, которые в противном случае могут понести ущерб в результате того, что сотрудники регистра вообще не введут в реестр регистрационную информацию или критерии поиска или введут их неправильно; и

d) доступ пользователей к услугам по регистрации и поиску вне обычного рабочего времени.

58. При применении этого подхода работа регистра должна быть структурно организована таким образом, чтобы позволять его пользователям вводить информацию и осуществлять поиск с помощью любого компьютерного оборудования, как частного, так и общедоступного, имеющегося в отделениях регистра или в других местах. Кроме того, в результате сокращения затрат в связи с прямым электронным доступом, работу регистра следует организовать таким образом, чтобы разрешить третьим сторонам – поставщикам услуг из частного сектора предоставлять заинтересованным сторонам услуги по регистрации.

59. В целях обеспечения безопасности и целостности регистрационных записей пользователям могут предоставляться, например, уникальные коды доступа и пароли (возможно также применение других методов предоставления доступа и идентификации). В качестве защитной меры от опасности несанкционированных регистраций от лиц, обращающихся за осуществлением регистрации, может дополнительно требоваться удостоверение их личности в той или иной форме (например, представление удостоверения личности, водительского удостоверения или паспорта) в качестве предварительного условия для представления регистрации (см. рекомендацию 55, подпункт (b)), хотя от регистра и не будет требоваться проверки личности лиц, осуществляющих регистрацию (см. рекомендацию 54, подпункт (d)). С тем чтобы облегчить поиск для частых пользователей (таких как финансовые учреждения, торговцы автомобилями, адвокаты и другие посредники, действующие в интересах лиц, осуществляющих регистрацию или поиск), всем пользователям должна быть предоставлена возможность открыть в регистре пользовательский счет, позволяющий регистру автоматически взимать плату за пользование реестром и осуществлять институциональный контроль за правами доступа пользователей. Может также возникнуть необходимость в предоставлении некоторым частым пользователям (например, банку) специальных кодов доступа, с помощью которых совокупность лиц, представляющих этого пользователя (например, отделения или персонал), сможет получать доступ к реестру.

E. Особые соображения, связанные со структурой и функционированием

1. Общие вопросы

60. Задача настоящего раздела – предоставить, в соответствии с *Руководством*, в распоряжение государств рекомендации относительно конкретных структурных особенностей системы регистра посредством обсуждения примеров возможных подходов. Цели предписать точный порядок структурной организации регистра не преследуется.

2. Создание группы по вопросам создания регистра

61. Крайне важно, чтобы технические специалисты, ответственные за структурную организацию и создание регистра, были в полной мере осведомлены о задачах, которые он призван решать, а также о практических потребностях персонала регистра и его потенциальных пользователей. Соответственно, необходимо с самого начала процесса разработки и создания организовать группу лиц, обладающих техническим, юридическим и административным опытом, а также знающих нужды пользователей.

3. Ответственность за вопросы структурной организации и функционирования

62. Уже на начальных этапах структурной организации и создания регистра необходимо определить, будет ли регистр функционировать самостоятельно под эгидой какого-либо правительственного учреждения или в партнерстве с компанией из частного сектора, доказавшей свой технический опыт и опыт ведения надлежащей финансовой отчетности. Согласно *Руководству*, хотя ответственность за повседневное функционирование регистра может быть делегирована частному предприятию, ответственность за обеспечение его работы в соответствии

с регламентирующей нормативной базой сохраняется за государством, принимающим законодательство (см. *Руководство*, глава IV, пункт 47, и рекомендацию 55, подпункт (a)). Соответственно, в целях создания атмосферы публичного доверия к работе регистра и предотвращения коммерциализации и мошеннического использования информации, хранящейся в реестре, принимающее законодательство государство должно сохранить в своей собственности как сам реестр, так и, в случае необходимости, инфраструктуру регистра.

4. Емкость хранилища данных

63. Группе по созданию регистра будет необходимо рассчитать емкость хранилища регистрационных данных. Эта оценка будет отчасти зависеть от того, планируется ли хранение в реестре информации как о потребительских, так и о коммерческих сделках по финансированию под обеспечение. В подобном случае можно ожидать намного большего числа регистраций, и в силу этого должна быть предусмотрена более значительная емкость хранилища данных. При планировании емкости будет необходимо учесть потенциальную возможность включения в систему дополнительных прикладных программ и элементов. Например, потребуется принять во внимание необходимость последующего расширения базы данных реестра с целью создания возможностей для регистрации обеспечительных прав в силу судебных решений или неконсенсуальных обеспечительных прав или для дополнительного установления связи с другими правительственными реестрами, такими как государственный корпоративный реестр или другие реестры движимых или недвижимых активов. Планирование емкости хранилища будет зависеть также от того, будет ли храниться зарегистрированная информация в компьютерной базе данных или в бумажном реестре. Задача обеспечения достаточной емкости хранилища будет менее сложной, если реестр будет вестись в электронной форме, т. к. благодаря последним техническим достижениям себестоимость хранения данных существенно сократилась.

5. Программирование

64. Если реестр ведется компьютеризированно, то требования к программному обеспечению определяются тем, будут ли регистрация, индексирование и поиск по указанию праводателя дополняться регистрацией, индексированием и поиском по серийному номеру. В любом случае требования к аппаратному и программному обеспечению должны быть жесткими и надежными и включать характеристики, сводящие к минимуму риск искажения данных, технической ошибки и взлома защиты. Помимо программ для управления базой данных необходимо также разработать программное обеспечение для поддержания связи с пользователями, ведения счетов пользователей, уплаты сборов и ведения финансовой отчетности, поддержания электронной связи между реестрами, передачи информации между компьютерами и сбора статистических данных.

65. Предстоит оценить потребности в необходимом аппаратном и программном обеспечении и вынести решение о целесообразности разработки собственного программного обеспечения группой по созданию регистра или о его закупке у частных поставщиков, и в этом случае группе потребуется изучить вопрос о наличии в продаже готового продукта, который было бы легко приспособить к потребностям государства, создающего регистр. Важно, чтобы разработчик/поставщик программного обеспечения был осведомлен о технических характеристиках оборудования, которое будет поставлено продавцом – третьей стороной, и наоборот.

66. Следует также рассмотреть вопрос о необходимости такой организации реестра, чтобы особенности его конструкции позволяли ему выполнять функцию электронного интерфейса с другими правительственными базами данных. Например, в некоторых государствах лица, осуществляющие поиск, могут проводить поиск в реестре компаний или коммерческом реестре в процессе осуществления регистрации для проверки и автоматического ввода информации об идентификаторе праводателя или обеспеченного кредитора.

67. Еще один вопрос, который необходимо рассмотреть, касается того, должна ли система регистра допускать возможность более чем одного вида поиска. В некоторых государствах предусматривается только один вид поиска, основанный на так называемой логике официального поиска (программе, применяемой системой регистра для извлечения из реестра информации на основании критериев поиска, заданных осуществляющим его лицом). В этих государствах лицу, осуществляющему поиск, требуется лишь ввести правильный идентификатор праводателя, а система регистра автоматически применит логику официального поиска и выдаст официальный результат.

68. В других государствах возможен также неофициальный поиск. При таком поиске пользователям разрешается вводить расширенные запросы и для этой цели используются нестандартные символы. Например, если используется жесткая логика официального поиска, позволяющая получить ответ только при точных соответствиях, а лицо, осуществляющее регистрацию, зарегистрировало уведомление в отношении "John Macmillan", ошибочно написав это имя как "John Macmallan", то официальный поиск при использовании правильного идентификатора праводателя "John Macmillan" может не привести к обнаружению уведомления и регистрация может оказаться, таким образом, недействительной. Однако, неофициальный поиск по имени "John Macm*", по всей вероятности, позволит обнаружить уведомление с неверно набранным именем. Это, однако, не отменяет того факта, что регистрация будет недействительной, поскольку лицо, осуществляющее поиск, не сможет обнаружить соответствующее уведомление с помощью официального поиска, а это должно являться обязательным требованием. Это лицо не может полагаться на результаты, извлеченные с помощью неофициального поиска. В любом случае лицу, осуществляющему поиск, должно быть известно, какая логика поиска является официальной, т. е., в случае электронного реестра, какую из кнопок ему следует выбрать или в какое поле ввести правильный идентификатор, чтобы система регистра применила логику поиска автоматически.

6. Уменьшение риска ошибок

69. Работа регистра может быть структурно организована таким образом, чтобы обеспечивать базовый уровень качества информации и одновременно предотвращать совершение ошибок лицами, осуществляющими регистрацию, например, посредством включения полей для обязательного заполнения, автоматической проверки вводимого текста, использования контекстных меню и создания ресурсов для оказания помощи в режиме онлайн. Работа регистра может быть также организована таким образом, чтобы позволять лицу, осуществляющему поиск, проводить проверку введенной им информации на заключительном этапе процесса регистрации.

7. Утрата данных, несанкционированный доступ и дублирование регистрационных записей

70. Электронный реестр по своей природе является, возможно, менее уязвимым для физических повреждений, чем бумажные электронные записи, однако он более уязвим в других отношениях, например с точки зрения утраты данных, несанкционированного доступа и дублирования. С учетом этого необходимо рассмотреть и осуществить меры по предупреждению утраты данных, несанкционированного доступа и дублирования регистрационных записей. Также требуется разработать средства для обеспечения непрерывного функционирования системы регистра и быстрого восстановления функционирования в случае природных или искусственных чрезвычайных событий.

8. Роль персонала регистра и вопросы ответственности

71. Роль персонала регистра должна по сути ограничиваться управлением доступом пользователей и его облегчением, обработкой платежей и контролем за функционированием системы регистра и ее техническим обслуживанием. Персоналу и пользователям регистра должно быть разъяснено, что сотрудники регистра не имеют права давать какие-либо юридические консультации по правовым требованиям для признания регистрационных записей и результатов поиска действительными, а также по правовым последствиям регистрации и поиска.

72. Персонал регистра должен также нести ответственность за постоянный контроль за практическим функционированием (или нефункционированием) регистра, включая сбор статистических данных о количестве и видах производимых регистраций и осуществляемых поисков, с тем чтобы иметь возможность для внесения предложений относительно любых необходимых изменений в процедурах регистрации и поиска и соответствующих правилах.

73. Потенциальная опасность коррупции персонала регистра должна быть сведена к минимуму путем структурной организации системы регистра таким образом, чтобы a) персонал регистра не имел возможности изменить время и дату регистрации или любую другую информацию, введенную лицом, осуществляющим регистрацию; b) персонал регистра был лишен любой возможности запрещать доступ к услугам регистрации по своему усмотрению; c) установленные меры финансового контроля строго ограничивали доступ персонала к уплате сборов наличными (например, за счет создания возможности для оплаты сборов в банк или другое финансовое учреждение, которое подтверждает получение средств); и d) копии первоначально представленных данных хранились в архиве, как об этом говорилось выше.

9. Ответственность за убытки или ущерб, причиненные обеспеченным кредиторам или третьим сторонам, осуществляющим поиск

74. Как это уже отмечалось, работа регистра должна быть, если это возможно, организована таким образом, чтобы позволять лицам, осуществляющим регистрацию или поиск, представлять информацию для регистрации и проведения поиска непосредственно и в электронной форме, в качестве альтернативы необходимости обращения для этого к сотрудникам регистра (см. рекомендацию 54, подпункт (j)). Если будет избран этот подход, то в правилах регистрации должно быть ясно установлено, что пользователи несут исключительную ответственность

за любые ошибки или упущения, сделанные в процессе регистрации или поиска, и несут бремя внесения необходимых исправлений или изменений.

75. Наряду с этим государству, принимающему законодательство, потребуется определить, как будет распределяться ответственность за убытки или ущерб, причиненные по любой из следующих причин: a) предоставление персоналом регистра неверных или вводящих в заблуждение консультаций или информации или необоснованный отказ с его стороны в доступе к услугам регистра; и b) задержки или ошибочные или неполные данные в регистрационных записях или результатах поиска, вызванные сбоем или отказом системы. Хотя для случаев, когда регистр предусматривает для пользователей возможность прямой регистрации и осуществления поиска, рекомендуемые в *Руководстве* законодательные положения ограничивают ответственность регистра сбоями в функционировании системы, в целом этот вопрос оставлен на решение по усмотрению государств, принимающих законодательство (см. рекомендацию 56). В некоторых государствах часть сборов за регистрацию и поиск перечисляется в специальный фонд для покрытия возможной ответственности регистра за убытки или ущерб, причиненные обеспеченным кредиторам или третьим сторонам, осуществляющим поиск. В других государствах действуют иные схемы страхования, направленные на покрытие такой ответственности регистра.

10. Сборы за регистрацию и поиск

76. В соответствии с режимом, рекомендованным в *Руководстве*, сборы за регистрацию и поиск, если таковые взимаются, должны устанавливаться на основе возмещения затрат, а не использоваться для увеличения налоговых поступлений (см. рекомендацию 54, подпункт (i)). В некоторых государствах, в которых регистр создан и управляется правительством, за регистрацию или поиск никаких сборов не взимается. В любом случае, чрезмерная плата и операционные сборы будут существенно сокращать стимулы к использованию регистра, что подорвет общую эффективность принятого государством законодательства об обеспеченных сделках. В то же время при установлении уровня сборов, необходимого для возмещения затрат, следует учитывать потребности по финансированию функционирования регистра, включая a) заработную плату персонала регистра; b) замену оборудования; c) обновление программного обеспечения; d) постоянную подготовку кадров; и e) информационно-пропагандистские мероприятия и мероприятия по подготовке пользователей по вопросам функционирования регистра.

77. Следует рассмотреть вопрос о том, следует ли взимать регистрационные сборы на разовой основе за каждую операцию или по скользящему тарифу, привязанному к сроку действия регистрации (в системах, разрешающих лицам, осуществляющим регистрацию, самостоятельно выбирать ее срок). Преимущество второго подхода заключается в том, что он удерживает чрезмерно склонных к осторожности лиц, осуществляющих регистрацию, от установления слишком продолжительных сроков. Независимо от выбранного подхода сборы не должны быть связаны с максимальной оговоренной суммой, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (в тех системах, где требуется указание такой информации), поскольку это будет удерживать от регистрации, препятствовать кредитованию в целом и подорвет преимущества принятия в иных отношениях современного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках.

78. Следует также рассмотреть вопрос о целесообразности освобождения от сборов операций по поиску и аннулированию (по крайней мере в случае электронного реестра), с тем чтобы стимулировать широкое использование поисковых услуг и оперативную регистрацию аннулирований обеспеченными кредиторами.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 33.*]

11. Финансирование расходов на первоначальное приобретение, а также разработку и функционирование

79. Создание современного электронного регистра требует первоначальных капиталовложений для покрытия расходов на его создание, включая расходы на приобретение аппаратного обеспечения и приобретение и разработку программного обеспечения. В то же время относительно низкие затраты на обеспечение функционирования электронного регистра обеспечительных прав означают, что эти капиталовложения должны окупиться за счет сборов за предоставляемые услуги по регистрации и поиску в течение относительно короткого срока после начала функционирования. Эти затраты могут поддерживаться на низком уровне, особенно если реестр компьютеризирован и позволяет осуществлять прямую электронную регистрацию и поиск.

80. Если государство принимает решение о разработке и эксплуатации регистра в партнерстве с частным предприятием, то первоначальные капиталовложения в инфраструктуру регистра может сделать частное предприятие, при том понимании, что оно получит право вернуть вложенные средства за счет процентной доли сборов, которые будут взиматься с пользователей регистра после начала его функционирования.

12. Обучение и подготовка кадров

81. Для обеспечения бесперебойного функционирования системы регистрации и ее эффективного использования потенциальными пользователями группе по созданию регистра потребуется разработать учебно-просветительские программы, распространять рекламные и разъяснительные материалы и проводить учебные занятия. Ей потребуется также разработать инструкции по заполнению бумажных регистрационных бланков и электронных экранных полей.

F. Переходный период

82. Режим, рекомендуемый в *Руководстве*, вполне может представлять собой значительный отход от порядка, предусмотренного старым законодательством. С учетом этого в *Руководство* включен ряд справедливых и действенных положений, регулирующих переход от старого порядка к применению нового законодательства. В частности, в рамках рекомендованного в *Руководстве* режима рассматриваются два важных аспекта переходного периода: дата, с которой новое законодательство вступает в силу ("дата вступления в силу"), и объем применения нового законодательства к сделкам или обеспечительным правам, существовавшим до даты вступления в силу.

83. Применительно к конкретному вопросу о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон в рекомендуемом в *Руководстве* режиме предусматривается, что обеспечительное право, имевшее силу в отношении третьих сторон по предыдущему законодательству, остается в силе до одного из следующих моментов, в зависимости от того, что наступает ранее: a) момента, на который оно утрачивает силу в отношении третьих сторон согласно предыдущему законодательству; и b) истечения указанного в законе срока после вступления нового законодательства в силу ("переходный период") (см. рекомендацию 231).

84. Если в принимающем законодательство государстве не имеется регистра обеспечительных прав в движимых активах, то создание нового регистра предоставит всем существующим обеспеченным кредиторам возможность подтвердить свой приоритетный статус быстрым, простым и незатратным способом. Новый реестр также предоставит праводателям возможность в более простом, чем согласно предыдущему законодательству, порядке в полной мере использовать стоимость своих активов в качестве обеспечения для получения кредита, так как они смогут создавать обеспечительные права в одних и тех же активах в пользу нескольких обеспеченных кредиторов, поскольку будет сохраняться ясность в вопросе о приоритетном статусе каждого обеспеченного кредитора.

85. Если в принимающем законодательство государстве уже имеется регистр обеспечительных прав в движимых активах, то потребуется рассмотреть дополнительные соображения, связанные с переходным периодом. Например, если предполагается, что функционирование нового регистра будет охватывать обеспечительные права, ранее охватывавшиеся деятельностью уже существующего регистра, то могут быть рассмотрены нижеследующие подходы. Во-первых, принимающее законодательство государство или частное предприятие, ответственные за создание регистра, могут взять на себя ответственность за перенос информации из существующих регистрационных записей в новый реестр. Альтернативно, бремя переноса информации может быть возложено на обеспеченных кредиторов, которые в течение установленного переходного периода (например, в один год) должны будут сами ввести информацию в новый реестр. Этот последний подход уже был применен со значительным успехом в ряде государств (особенно, когда такая "перерегистрация" осуществлялась бесплатно). Если будет избран этот вариант, то в регистрационной форме следует предусмотреть специальную графу или поле для внесения записи о том, что данная регистрация является продолжением регистрации, осуществленной до начала функционирования нового регистра (связанные с переходным периодом аспекты применительно к вопросам, регулируемым в законодательстве об обеспеченных сделках, см. главу XI *Руководства*).

G. Урегулирование споров

86. Для разрешения разногласий между сторонами, участвующими в регистрации обеспечительных прав, может быть учрежден механизм урегулирования споров. Этот механизм должен предусматривать упрощенные судебные или административные процедуры, аналогичные тем, которые рассматривались в связи с аннулированием или изменением регистрации (см. пункты 22–26 выше).

(A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Статьи*
	[Проект типовых положений] [Проект рекомендаций]	
I.	Общие положения	1
II.	Регистр и регистратор	2–3
III.	Доступ к услугам регистра	4–9
IV.	Регистрация	10–15
V.	Регистрационная информация	16–29
VI.	Обязанности обеспеченного кредитора	30
VII.	Поиск	31–32
VIII.	Сборы	33

[Проект типовых положений] [Проект рекомендаций]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить о том, что на ее девятнадцатой сессии высказывались различные мнения относительно того, в какой форме следует сформулировать текст – в качестве типовых положений или же рекомендаций относительно соответствующих положений (см. A/CN.9/719). Основным доводом в пользу того, чтобы сформулировать правила регистрации как типовые положения, является то, что они предназначены для государств, принявших законодательство, рекомендуемое в* Руководстве. *В пользу того, чтобы сформулировать эти правила в виде рекомендаций, указывается, что они являются частью руководства и что, в соответствии с подходом, используемым в* Руководстве, *правила регистрации должны иметь форму и гибкость рекомендаций. До принятия Рабочей группой окончательного решения по этому вопросу текст остается в виде типовых положений. В случае, если Рабочая группа постановит, что текст следует сформулировать в форме рекомендаций, то определения, возможно, необходимо будет поместить в комментарий, и в начало каждой статьи включить формулировку "В соответствующих положениях следует предусмотреть, что ...", а также внести необходимые поправки в текст, чтобы ссылки приводились на рекомендации, а не на положения.*]

I. Общие положения

Статья 1. Определения

Определения, содержащиеся в законе, применяются также к настоящим положениям с учетом следующих добавлений или изменений:

a) "Адрес" означает: i) физический адрес, включая название улицы и номер дома, город, почтовый индекс и государство; ii) номер почтового ящика, город, почтовый индекс и государство; или iii) почтовый адрес, содержащий информацию, эквивалентную указанной в (i) или (ii);

b) "Изменение" означает добавление новой информации, которая изменяет информацию, содержащуюся в регистрационной записи, и указывает, в частности, на: a) продление срока действия регистрации (возобновление регистрации); b) удаление обеспеченного кредитора или идентификатора праводателя, если в зарегистрированном уведомлении указаны два или более обеспеченных кредитора или праводателя; c) удаление обеспеченного кредитора или идентификатора праводателя и добавление нового обеспеченного кредитора или идентификатора праводателя, если в зарегистрированном уведомлении указан один обеспеченный кредитор или праводатель; f) добавление или удаление обремененных активов, включая активы, идентифицированные по серийному номеру; g) изменение идентификатора праводателя; h) изменение идентификатора обеспеченного кредитора; i) уступка обеспеченного обязательства обеспеченным кредитором; j) осуществленную обеспеченным кредитором субординацию; k) суброгацию 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).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с проектом типовых положений: a) "изменение" означает изменение и результат изменения информации, содержащейся в уведомлении, зарегистрированном в реестре; и b) сообщение, содержащее изменение, обозначается термином "уведомление об изменении". Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о включении в комментарий правил толкования, рассматриваемых в пунктах 17 и 19 раздела B, "Терминология и толкование", Введения к* Руководству, *или ссылки на них (в отношении значения слов "или", "включая", а также того, что единственное число означает множественное и наоборот, и т. д.).*]

c) "законодательство" означает законодательство, регулирующее обеспечительные права в движимых активах;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в данном случае имеется в виду законодательство, основанное на рекомендациях* Руководства.]

d) "уведомление" означает письменное сообщение (на бумаге или в электронной форме), содержащее информацию о потенциально существующем обеспечительном праве и передаваемое в регистр или включенное

в регистрационную запись с тем, чтобы осуществить регистрацию или изменить или аннулировать информацию, содержащуюся в регистрационной записи[1];

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в* Руководстве *используются a) термин "уведомление", под которым понимается сообщение (например, простой или интерактивный формуляр), используемый для передачи информации регистру; b) термин "информация, содержащаяся в уведомлении" или "содержание уведомления" (см. рекомендации 54 (d) и 57); c) термин "регистрационная запись", под которым понимается информация, содержащаяся в уведомлении, которая была принята регистром и включена в общедоступную базу регистрационных данных (см. рекомендацию 70); и d) термин "уведомление об изменении или аннулировании", означающий сообщение, направляемое в целях изменения или аннулирования информации, содержащейся в уведомлении, занесенном в регистрационную запись (см. рекомендации 72–75). В проекте типовых положений эти термины имеют такое же значение*.]

e) "лицо, осуществляющее регистрацию" означает лицо, вносящее информацию в уведомление, подлежащее регистрации;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что это определение было пересмотрено с тем, чтобы осуществляющим регистрацию лицом не считался курьер или иное лицо, лишь передающее уведомление, заполненное другим лицом. Под это определение подпадает любое лицо, заполняющее уведомление, будь то первоначальное уведомление или уведомление об изменении или аннулировании. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что лицом, осуществляющим регистрацию, может быть обеспеченный кредитор или лицо, действующее от имени обеспеченного кредитора*.]

f) "регистратор" означает физическое или юридическое лицо, назначенное в соответствии с законодательством и настоящими положениями для контроля за работой регистра и управления ею;

g) "регистрация" означает внесение содержащейся в уведомлении информации в реестр в виде регистрационной записи [, включая изменение и аннулирование информации, содержащейся в регистрационных записях];

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости текста, заключенного в квадратные скобки, в частности с учетом того, что термин "уведомление" охватывает уведомления об изменении или аннулировании*.]

h) "регистрационный номер" означает уникальный номер, который присваивается регистром каждому зарегистрированному уведомлению и который постоянно сохраняется за этим уведомлением;

i) "регистрационные записи" ("реестр") означает содержащуюся во всех зарегистрированных уведомлениях информацию, которая хранится в электронной форме в базе данных регистра [либо вносится вручную в бумажные досье регистра];

---

[1] См. термин "уведомление" в разделе B, "Терминология и толкование", Введения к *Руководству*.

[*Примечание для Рабочей группы: с учетом того, что в пункте 8 статьи 26, в соответствии с рекомендацией 70, упоминается о "регистрационных записях", Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в комментарий следующего пояснения: a) "регистрационная запись" относится к информации, касающейся первоначального уведомления и любого последующего изменения, тогда как термин "регистрационные записи" ("реестр") относится к информации, касающейся всех зарегистрированных уведомлений; или b) термин "уведомление" следует определять таким образом, чтобы он охватывал любое изменение содержащейся в нем информации, тогда как термины "регистрационная запись" или "регистрационные записи" ("реестр") должны относиться к информации, касающейся всех зарегистрированных уведомлений*.]

[j) "серийный номер" означает:

i) для автомобилей – идентификационный номер транспортного средства, проставленный на раме кузова или прикрепленный к ней 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 изготовителя и обозначение модели; и

iii) для автоприцепов, жилых фургонов, тракторов, железнодорожного подвижного состава, яхт, катеров и лодочных моторов – серийный номер, проставленный на корпусе изделия или прикрепленный к нему изготовителем [или любой серийный номер, который мог быть присвоен изделию государственным органом]; и

k) "активы, снабженные серийными номерами" означают автомобили, автоприцепы, жилые фургоны, тракторы, корпусы воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав, яхты, катера и лодочные моторы.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности: a) сохранения в подпункте (j) (ii) в качестве составляющих серийного номера всех четырех идентификаторов, поскольку при таком подходе лицо, осуществляющее регистрацию, столкнется с чрезмерно обременительной для себя задачей правильного указания всех идентификаторов, стоимость системы регистрации возрастет (поскольку необходимо будет включить четыре разных поля для внесения этой информации), и поиск необходимой информации будет затруднен; b) точного определения терминов "автомобиль", "корпус воздушного судна", "авиационный двигатель", а также вышеупомянутых других видов активов, снабженных серийными номерами, в соответствии с законодательством каждого государства, принимающего типовые положения, или включения их примерных определений в данный текст; и c) определения "серийного номера" как серийного номера, присвоенного изделию изготовителем или государственным органом (но не обоих этих номеров, поскольку это было бы чрезмерно обременительным для лица, осуществляющего регистрацию). Определения (k) и (l) (а также статьи проекта типовых положений, где на них делаются ссылки) заключены в квадратные скобки, поскольку в законодательстве, 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 регистра, или же также и 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 урегулирования этих вопросов в проекте типовых положений.*]

II. Регистр и регистратор

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в проекте типовых положений затрагиваются вопросы различного рода. В статьях 2–3 рассматривается создание регистра и назначение регистратора. В статьях 4–9 – доступ к услугам регистра. В пунктах 2 и 3 альтернативного варианта В статьи 3, статьях 7 и 8, пункте 3 статьи 10, статьях 12, 13 и 16, в пункте 1 статьи 17 и статьях 25 и 30 воспроизводятся положения законодательства, поскольку они важны как напоминание о тех вопросах, которые должны быть рассмотрены в законодательстве или в проекте типовых положений; а в остальных статьях проекта типовых положений рассматриваются процедурные вопросы регистрации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения положений, в которых резюмируется или по-новому излагается законодательство об обеспеченных сделках в качестве собственно положений или об их перенесении в комментарий, причем если будет принято решение об их сохранении в виде положений, то также и вопрос о том, следует ли в них четко указать, что они воспроизводят положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся функционирования регистра, а не создания новых прав или обязательств. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об определении критериев, которые могли бы способствовать проведению этой работы по мере рассмотрения каждого конкретного случая.*]

Статья 2. Регистр

Регистр создается для целей получения, хранения и обеспечения публичной доступности информации об обеспечительных правах в движимых активах в соответствии с законодательством и настоящими положениями.

Статья 3. Назначение [и обязанности] регистратора

Вариант A

[Учреждение или лицо, уполномоченное согласно законодательству,] назначает физическое или юридическое лицо для контроля за работой регистра и управления ею и [регулирует] полномочия и обязанности этого лица в соответствии с законодательством и настоящими положениями.

Вариант B

1. [Физическое или юридическое лицо, уполномоченное согласно законодательству,] назначает физическое или юридическое лицо для контроля за работой регистра и управления ею и [регулирует] полномочия и обязанности этого лица в соответствии с законодательством и настоящими положениями.

2. Регистр требует представления личных данных лица, осуществляющего регистрацию, и хранит их, однако при этом не может требовать проверки этих данных или наличия разрешения на регистрацию уведомления или проводить дальнейшую проверку содержания уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что положения пункта 2 соответствуют положениям подпункта (d) рекомендации 54. Вместе с тем, поскольку в некоторых современных системах удостоверение личности лица, осуществляющего регистрацию (по крайней мере при открытии пользовательского счета в тех системах, где это является общепринятой практикой), имеет важнейшее значение, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности упоминания о проверке личности лица, осуществляющего регистрацию, хотя бы в тексте комментария. Проверка личных данных лица, осуществляющего регистрацию, в данных системах требуется для защиты от мошеннической регистрации. Проверка требуется также в случаях, когда лицо ходатайствует об изменении или аннулировании регистрации, чтобы удостовериться в наличии у этого лица соответствующих полномочий. В ряде систем для обеспечения такой проверки личных данных каждому лицу, осуществляющему регистрацию, регистр присваивает соответствующий номер, и информация может быть изменена или аннулирована только с использованием этого номера, что позволяет защитить систему регистрации от злоупотреблений. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание, что положения пункта 2, в соответствии с которым проверки личных данных лица, осуществляющего регистрацию, не требуется, соответствует положениям пункта 3 статьи 6. Следует различать единовременную проверку личных данных как условие открытия пользовательского счета, с одной стороны, и проверку личных данных для целей принятия каждого отдельного уведомления, поданного на регистрацию. Во втором случае такая проверка прямо запрещается положениями* Руководства, *тогда как первый случай не рассматривается, при том что установление требования относительно проведения такой единовременной проверки представляется разумным.*]

[3. Регистр должен:

a) индексировать информацию [или иным образом структурировать ее, с тем чтобы обеспечить возможность осуществления поиска], внесенную в реестр в качестве регистрационных записей, в соответствии со статьей 14 настоящих положений;

b) предоставлять лицу, осуществляющему регистрацию, подтверждение регистрации сразу же после внесения в реестр регистрационной информации;

c) незамедлительно направлять лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, копию любых изменений, внесенных в информацию, содержащуюся в зарегистрированном уведомлении;

d) удалять информацию из общедоступной регистрационной записи по истечении срока действия регистрации или по судебному или административному постановлению;

e) хранить в регистрационной записи аннулированную информацию с указанием на то, что она была аннулирована, и удалять ее из реестра только после истечения срока действия регистрации;

f) хранить в архиве информацию, удаленную из общедоступных регистрационных записей, в течение [20] лет таким образом, чтобы это позволяло регистру извлекать эту информацию; и

g) обеспечивать конфиденциальность данных о пользователях.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что положения варианта A касаются только назначения регистратора, тогда как в варианте B рассматриваются также обязанности регистратора. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в пункте 3 варианта B подробно описана роль регистра на основе подпункта (d) рекомендации 54, подпунктов (b), (d) и (e) рекомендации 55, а также пункта 1 проекта типового положения 8, пункта 1 проекта типового положения 14, пункта 3 проекта типового положения 15, пункта 2 проекта типового положения 17. В случае, если будет сохранен вариант B, статьи проекта типовых положений, возможно, потребуется пересмотреть в целях исключения любых повторов и устранения несоответствий. Преимуществом перечисления функций регистра является то, что тем самым можно обеспечить ясность и прозрачность типовых положений в вопросе о его роли. Потенциальный недостаток при этом 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 варианта A и разъяснение роли регистра в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся регистра. В подпункте 3 (b) упоминается об индексировании в соответствии с подпунктом (h) рекомендации 54. Индексирование является общепринятой практикой, и функция индексирования информации предусматривается в коммерческих программных продуктах для ведения баз данных. В комментарии поясняется, что структурировать информацию таким образом, чтобы по ней можно было осуществлять поиск, можно и без ее индексирования (например, на основе свободного поиска по тексту или поиска по ключевым словам с использованием метасимволов). Возможно, не существует регистра обеспечительных прав, в котором бы в качестве официальной использовалась бы именно такая логика поиска, однако в некоторых регистрах, в которых проводится также индексирование по указанию должника, предусматривается дополнительная возможность неофициального поиска или поиска по ключевым словам с использованием метасимволов.*]

III. Доступ к услугам регистра

Статья 4. Публичный доступ к услугам регистра

Любое лицо вправе воспользоваться услугами регистра в соответствии с законодательством и настоящими положениями.

Статья 5. Часы работы регистра

1. Каждое отделение регистра открыто для публичного доступа [указать дни и часы]. Информация о местонахождении и часах работы отделений регистра публикуется на веб-сайте регистра, а информация о часах работы каждого отделения регистра вывешивается в конкретном отделении.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что дни и часы работы могут быть указаны в отдельном административном распоряжении и что минимальное время работы регистра должно соответствовать обычному времени работы в соответствующей правовой системе. В случаях, когда предусмотрена регистрация уведомлений в бумажной форме, часы приема уведомлений в бумажной форме могут быть установлены независимо от общего времени работы регистра. Например, отделение может закрываться в 17 час. 00 мин., однако все уведомления должны быть получены до 16 час. 30 мин., с тем чтобы регистр имел достаточно времени для внесения информации в регистрационные записи.*]

2. Электронный доступ к услугам регистра обычно предоставляется [непрерывно] [круглосуточно, семь дней в неделю, 365 или 366 дней в году].

3. Невзирая на пункты 1 и 2 настоящей статьи, регистр может на временной основе полностью или частично приостановить доступ к своим услугам для проведения технического обслуживания или при возникновении обстоятельств, делающих предоставление такого доступа невозможным или практически неосуществимым. Уведомление о временном приостановлении доступа к услугам регистра и о его предполагаемых сроках публикуется заранее, как можно скорее, насколько это является разумно возможным, на веб-сайте регистра и вывешивается в его отделениях.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что доступ к услугам электронного регистра может приостанавливаться автоматически (например, при сбое подключения к сети Интернет или в случае начала войны, возникновения пожара и т. д., когда электронный поиск и электронная регистрация становятся невозможными). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии в качестве вопроса, подлежащего урегулированию в законодательстве, будет также рассмотрен вопрос об ответственности регистра. В законодательстве об обеспеченных сделках может быть предусмотрена ответственность сотрудников регистра за причинение убытков или ущерба тому или иному пользователю услуг регистра вследствие проявления халатности, грубой небрежности или намеренных действий со стороны сотрудников регистра в целом или в конкретных ситуациях (например, представленная в бумажном уведомлении информация вносится сотрудниками регистра в реестр с ошибками) или же может быть предусмотрено, что сотрудники регистра освобождаются от какой-либо ответственности. С другой стороны, этот вопрос может регулироваться общими положениями законодательства.*]

Статья 6. Доступ к услугам регистрации

1. Любое лицо вправе зарегистрировать уведомление в соответствии с законодательством, настоящими положениями и условиями пользования реестром, если это лицо:

a) сообщило свои личные данные в соответствии с требованиями законодательства и статьи 21 настоящих положений;

b) оплатило запрошенные им услуги или приняло иные меры для уплаты сборов за пользование реестром, указанных в статье 33 [, если таковые установлены];

c) предоставило информацию, требуемую в соответствии с законодательством и настоящими положениями.

2. Любое лицо вправе зарегистрировать уведомление в электронной форме, выполнив требования пункта 3 настоящей статьи, или заполнив бумажный формуляр, прилагаемый к настоящим положениям.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с подпунктом (j) рекомендации 54 в пункте 2 допускается возможность регистрации уведомления в бумажной форме, хотя многие современные регистры предусматривают лишь электронный доступ. Вместе с тем, несмотря на то, что в настоящей рекомендации допускается регистрация уведомлений в бумажной форме, в* Руководстве *рекомендуется, по возможности, регистрировать уведомления в электронном формате.*]

3. Любое лицо, желающее зарегистрировать уведомление в электронной форме, должно:

a) открыть пользовательский счет, содержащий личную информацию о пользователе [или иным образом представить свои личные данные], заполнить электронный формуляр или воспользоваться любым другим методом, предусмотренным регистром, и принять меры для уплаты любых сборов, предусмотренных настоящими положениями [, если таковые установлены]; и

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить текст, заключенный в квадратные скобки, поскольку многие современные электронные регистры допускают регистрацию лицом, не имеющим пользовательского счета, однако сообщающим свои личные данные и оплачивающим установленные сборы кредитной картой. Такой подход соответствует принципу свободного доступа к регистру, закрепленному в* Руководстве, *а также имеет важнейшее значение, в частности, для потребительских сделок.*]

b) соблюдать условия пользования реестром.

[4. Физическое лицо, желающее зарегистрировать уведомление, заполнив бумажный формуляр, прилагаемый к настоящим положениям, указывает себя в качестве лица, осуществляющего регистрацию. Физическое лицо, желающее зарегистрировать уведомление от имени юридического лица, заполнив бумажный формуляр, прилагаемый к настоящим положениям, указывает себя в качестве лица, осуществляющего регистрацию, и представителя этого юридического лица.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что a) в комментарии будет пояснено, что в соответствии*

с подпунктом (i) рекомендации 54 государство может принять решение не взимать никаких сборов и что в случае, если какие-либо сборы все же взимаются, они должны устанавливаться на уровне возмещения затрат (см. также статью 33 проекта типовых положений); и b) правила, касающиеся регистрации, могут быть составлены в форме i) положений законодательства об обеспеченных сделках или иного законодательства; ii) нормативных положений; и iii) отдельных административных распоряжений, включая условия пользования реестром (например, пользователи, желающие открыть пользовательский счет для получения доступа, должны заключить соглашение о пользовательском счете).]

Статья 7. Доступ к услугам поиска

Любое лицо может вести поиск и запрашивать сертификат поиска в соответствии с законодательством и настоящими положениями [, без представления каких-либо оснований для проведения поиска или получения сертификата поиска,

Вариант A

или уплаты каких-либо сборов].

Вариант B

при условии принятия мер для уплаты сборов, связанных с проведением поиска].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки. В пользу его исключения может быть приведен тот довод, что он является излишним, поскольку дублирует положения подпункта (g) рекомендации 54, и что в этой статье уже содержится ссылка на законодательство, рекомендуемое в* Руководстве. *В пользу сохранения этого текста может быть отмечено, что он имеет достаточно важное значение, чтобы быть воспроизведенным в проекте типовых положений (такой подход применялся в отношении ряда других вопросов). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет пояснено, что в соответствии с подпунктом (i) рекомендации 54 государство может принять решение не взимать никаких сборов и что, если какие-либо сборы взимаются, они должны устанавливаться на уровне возмещения затрат (см. также статью 33 проекта типовых положений).*]

Статья 8. Разрешение на регистрацию и презумпция в отношении источника уведомления

1. Праводатель должен дать разрешение на регистрацию. При этом регистр может и не требовать такого разрешения. [Любое лицо, претендующее на соответствующие права на основе наличия разрешения или отсутствия такового, обязано предоставить надлежащие доказательства.]

2. Регистрация уведомления лицом, использующим пользовательский счет, считается произведенной лицом, на имя которого регистр открыл этот пользовательский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: В отношении пункта 1 данной статьи, применимой к любой форме представления информации, будь то электронная или бумажная, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с подпунктом (d) рекомендации 54 и подпунктом (b) рекомендации 55 регистр может запросить идентификационные данные лица, осуществляющего регистрацию, однако не обязан проверять эти данные. Соответственно, если какое-либо лицо представило уведомление без соответствующего разрешения или другим мошенническим способом и в результате этого праводателю или обеспеченному кредитору был причинен ущерб, то последние обязаны доказать, что лицо, осуществившее регистрацию, не имело для этого соответствующих полномочий. Однако эти действия уже будут выходить за рамки системы регистрации. Регистр призван выполнять те функции, которые описаны в вышеупомянутых рекомендациях. Вопросы о наличии у лица, осуществляющего регистрацию, разрешения на представление уведомления и о том, может ли представленная информация быть увязана с владельцем пользовательского счета, как представляется, выходят за сферу действия проекта типовых положений. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в проекте типовых положений пункта 1 данной статьи, и, в частности, формулировки, заключенной в квадратные скобки, или о достаточности обсуждения соответствующих аспектов в комментарии. Что касается пункта 2 данной статьи, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ее формулировку после согласования текста статьи 3 (поскольку положения обеих статей частично дублируют друг друга) и отметить, что для владельцев пользовательских счетов дополнительный способ установления источника уведомления имеет важное значение, поскольку уведомление увязывается с пользовательским счетом. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что любой пользователь со всей очевидностью обязан обеспечить конфиденциальность пользовательской информации и что этот вопрос регулируется пользовательским соглашением, которое подписывает лицо при открытии пользовательского счета в регистре. В пользовательских соглашениях также будет указано, что пользователь обязан уведомлять регистр, если полагает, что конфиденциальность его пользовательских данных была скомпрометирована.*]

Статья 9. Отклонение уведомления или поискового запроса

1. Уведомление или поисковый запрос могут быть отклонены в случае, если:

a) для их направления в регистр не был использован один из утвержденных способов передачи (в бумажной или электронной форме); или

b) информация в уведомлении или поисковом запросе является неполной с точки зрения требуемой информации или же неразборчивой; или

c) они иным образом не соответствуют требованиям законодательства и настоящих положений, в том числе, когда не уплачен требуемый сбор, если таковой установлен.

2. Сообщение об отказе с указанием соответствующих причин направляется лицу, осуществляющему регистрацию, или подателю поискового запроса в кратчайший практически возможный срок.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) в статье 9 рассматривается вопрос о возможности отклонения регистром уведомления или поискового запроса; b) в статье 15 рассматривается вопрос о возможности исключения регистром из реестра уже зарегистрированной информации; c) регистр может отклонить не соответствующие требованиям запросы, представленные в бумажной форме, тогда как функционирование электронного регистра будет организовано таким образом, чтобы автоматически отклонять не соответствующие требованиям запросы; и d) в электронном регистре причины отказа в регистрации или поиске будут незамедлительно отображены для пользователя на экране.*]

IV. Регистрация

Статья 10. Дата и время регистрации

1. Регистр фиксирует дату и время регистрации каждого уведомления в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи и присваивает каждому зарегистрированному уведомлению регистрационный номер.

2. Регистр обязан вносить уведомления в реестр и индексировать их [или иным образом структурировать их] в том порядке, в котором они были получены.

3. Регистрация уведомления вступает в силу в тот день и час, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационную запись, с тем чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск по реестру.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в комментарии будет пояснено, что положения статьи 10 служат основой для применения правила, которое составлено в соответствии с рекомендацией 70 и которое изложено в пункте 3 данной статьи (они могут быть либо сохранены в проекте типовых положений в силу своей важности, либо рассмотрены лишь в комментарии). Дата и время, когда содержащаяся в уведомлении информация становится доступной для лиц, осуществляющих поиск, могут отличаться от времени получения уведомления (в частности, в случаях, когда уведомления представляются лицами, осуществляющими регистрацию, в бумажной форме и вносятся в регистрационные записи регистром), однако применительно к ним должен быть сохранен порядок очередности получения уведомлений регистром (иными словами, уведомление, полученное в 08 час. 00 мин. 1 января, должно стать доступным для лиц, осуществляющих поиск, раньше, чем уведомление, полученное регистром в тот же день в 8 час. 01 мин). В случае, если в результате халатных или намеренных действий или сбоя в работе регистра лицо, осуществляющее регистрацию, утрачивает свой приоритет, регистр может нести ответственность за ущерб, причиненный лицу, осуществляющему регистрацию. В случае, когда речь идет о приобретательском обеспечительном праве, если уведомление регистрируется в течение срока, указанного в законодательстве, то такое приобретательское обеспечительное право приобретает приоритет даже по отношению к ранее зарегистрированному неприобретательскому обеспечительному праву (см. рекомендацию 180, вариант A, подпункт (a)(ii)). Таким образом в случае, когда регистр вносит информацию, содержащуюся в уведомлении, в реестр и когда в соответствии*

с законодательством в таком уведомлении должно быть указано, что оно касается приобретательского обеспечительного права (что не требуется положениями Руководства), *важно выполнить эти действия в срок, установленный законом для регистрации приобретательского обеспечительного права. В ином случае согласно закону принимающего законодательство государства* (*в* Руководстве *этот вопрос не рассматривается) регистр может нести ответственность за убытки, понесенные лицом, осуществляющим регистрацию, в результате утраты приоритета.*]

Статья 11. Срок действия регистрации и его продление

Вариант A

1. Регистрация действует в течение срока, оговоренного в законодательстве.

2. В любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть возобновлен лицом, осуществляющим регистрацию, на дополнительный срок, равный первоначальному сроку, оговоренному в законодательстве.

Вариант B

1. Регистрация действует в течение срока, указанного лицом, осуществляющим регистрацию, в уведомлении.

2. В любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть возобновлен лицом, осуществляющим регистрацию, на дополнительный срок, указанный в уведомлении о возобновлении.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что независимо от того, какой вариант A или B примет то или иное государство в отношении срока действия регистрации, будут применяться правила исчисления сроков, установленные в национальном законодательстве, если только в законодательстве об обеспеченных сделках не будет предусмотрено иное. Например, в национальном законодательстве может быть указано, что для целей исчисления срока действия регистрации, если этот срок исчисляется со дня регистрации или со дня годовщины регистрации, год отсчитывается с начала этого дня.*]

Вариант C

1. Регистрация первоначального уведомления действует в течение срока, указанного лицом, осуществляющим регистрацию, в уведомлении и не превышающего [20] лет.

2. В любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть возобновлен лицом, осуществляющим регистрацию, на дополнительный срок, указанный в уведомлении о возобновлении и не превышающий [20] лет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случае, когда согласно законодательству требуется, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, указывало срок действия уведомления, это требование является обязательным. Это означает, что, если в уведомлении не будет указан срок действия, то, скорее всего, такое уведомление будет отклонено. Рабочая группа, возможно, пожелает*

рассмотреть вопрос о возможности организации функционирования регистра таким образом, чтобы в уведомление автоматически включался определенный срок действия, если лицо, осуществляющее регистрацию, такой срок не указывает. Если Рабочая группа сочтет такой подход желательным и практически осуществимым, то она может включить соответствующее субсидиарное правило следующего содержания: "Если срок уведомления не указан, регистрация действует в течение [5] лет". В комментарии будет также пояснено, что согласно варианту А срок, на который может быть возобновлено действие регистрации, оговаривается в законодательстве, тогда как в вариантах В и С такой срок может быть указан лицом, осуществляющим регистрацию, в уведомлении о возобновлении. Возобновление продлевает срок действия регистрации, которая непрерывно сохраняет силу (см. пункт 7 статьи 26). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что вариант В, возможно, согласуется с положениями рекомендации 69, однако не является реалистичным, поскольку в отсутствие механизма контроля любая регистрация будет сохранять силу бесконечно. Ведь предоставлять лицам, осуществляющим регистрацию, гибкую возможность устанавливать срок ее действия – это одно, а предоставлять возможность такого выбора без осуществления какого-либо контроля – это совершенно другое. В некоторых современных системах предусматривается возможность бесконечного продления срока действия регистрации, однако за это взимается весьма высокий регистрационный сбор, с тем чтобы не допустить злоупотреблений. Кроме того, в таких системах сборы исчисляются на годовой основе, что не стимулирует установления чрезмерно длительных сроков действия регистрации. В случае сохранения варианта В Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этих соображений в комментарий.]

Статья 12. Время регистрации уведомления

Уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении. Разрешение должно быть выдано праводателем в письменной форме, причем как до, так и после регистрации. Достаточным разрешением для регистрации является письменное соглашение об обеспечении.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что положения статьи 12 были пересмотрены в целях обеспечения более тесной согласованности с рекомендациями 67 и 71.*]

Статья 13. Достаточность единого уведомления

Регистрация единого уведомления является достаточной для придания силы одному или нескольким обеспечительным правам в отношении третьих сторон, независимо от того, существуют обеспечительные права в момент регистрации или создаются позднее и вытекают они из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, как это указано в примечании выше, положения статей 2, 12 и 13 касаются вопросов, которые, как правило, регулируются законодательством (см. рекомендации 67, 68 и 71). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить эти положения в проекте типовых положений в силу их важности как напоминания о вопросах, которые необходимо рассмотреть*

в законодательстве или типовых положениях, или же обсудить их только лишь в комментарии.]

Статья 14. Индексирование уведомлений

1. Регистрируемые уведомления индексируются [или иным образом структурируются с тем, чтобы стать доступными для поиска] по идентификатору праводателя, как это предусмотрено законодательством и настоящими положениями.

[2. Регистрируемые уведомления, касающиеся обеспечительных прав в активах, снабженных серийными номерами, [также] индексируются [или иным образом структурируются, с тем чтобы стать доступными для поиска] по их серийному номеру и по идентификатору праводателя, как это предусмотрено законодательством и настоящими положениями.]

3. Все уведомления об изменении и аннулировании [индексируются] [структурируются и становятся доступными для поиска] таким образом, чтобы обеспечивалась их привязка к первоначальному уведомлению.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в данном случае важен результат, а именно то, что информация надлежащим образом структурирована и становится доступной для поиска. Такой результат может быть достигнут как с использованием механизма индексирования, так и без него. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что положения пункта 2 статьи 14, статьи 23 и подпункта (b) статьи 32 заключены в квадратные скобки в целях рассмотрения Рабочей группой с учетом того, что широкое использование и важность механизма индексирования по серийному номеру (в дополнение к индексированию по идентификатору праводателя) в значительной степени способствуют обеспечению надежности и простоты индексирования и осуществления поиска информации, несмотря на то, что серийный номер не указывается в рекомендациях* Руководства *в качестве критерия индексирования и поиска (хотя в комментарии об этом говорится, см.* Руководство, *глава IV, пункты 31–36). Еще один вопрос, который не затрагивается в рекомендациях* Руководства *и который Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть ввиду его важности для эффективного функционирования регистра, касается того, не следует ли также индексировать уведомления таким способом, чтобы их можно было извлекать по идентификатору обеспеченного кредитора при проведении сотрудниками регистра внутреннего поиска в реестре, а также при внесении общих поправок (см. статью 27).*]

Статья 15. Изменение, добавление, удаление, изъятие или исправление информации, содержащейся в регистрационной записи

1. С учетом положений пунктов 2–5 настоящей статьи регистр не может изменять или удалять какую-либо информацию, содержащуюся в регистрационных записях, или добавлять к ней какую-либо информацию.

2. Регистр может изъять информацию из общедоступных регистрационных записей только в следующих случаях:

a) после истечения срока действия регистрации; или

b) по судебному или административному распоряжению.

3. Информация, изъятая из общедоступных регистрационных записей, должна храниться в архиве в течение [20] лет таким образом, чтобы это позволяло регистру извлекать эту информацию.

4. Содержащаяся в аннулированном уведомлении информация может сохраняться в регистрационной записи вместе с уведомлением об аннулировании и может быть изъята из общедоступного реестра только после истечения срока действия регистрации, как это предусмотрено в подпункте 2 (a) настоящей статьи.

5. В случае, когда информация представляется в регистр в бумажной форме и вносится в реестр регистром, регистр может исправлять ошибки, допущенные им в процессе внесения информации в регистрационную запись.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что регистр не в праве изменять содержание в регистрационной записи. Если позднее будут вноситься изменения, то содержание регистрационной записи будет изменено посредством представления другого уведомления, однако такое уведомление не изменит текст первоначального уведомления. В соответствии с рекомендацией 74 по истечении срока действия зарегистрированного уведомления или в случае аннулирования уведомления регистр может изъять информацию из общедоступного реестра и сохранить ее в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в соответствии с подходом, применяемым во многих государствах, в пункте 2 статьи 28 проекта типовых положений предусматривается, что информация, содержащаяся в уведомлениях, срок действия которых истек, или аннулированных уведомлениях, может быть сохранена в общедоступном реестре с указанием того, что срок действия уведомления истек или что оно было аннулировано. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что положения пункта 5 данной статьи призваны обеспечить для регистра возможность исправить ошибки, допущенные при внесении информации в реестр, в случае представления информации в бумажной форме (причем ответственность за правильность информации в заполненном формуляре лежит на лице, осуществляющем регистрацию), при том что регистр не вправе проверять или исправлять информацию, внесенную лицом, осуществляющим регистрацию в электронной форме, поскольку такие действия противоречили бы подпункту (d) рекомендации 54, призванному ограничить роль регистра и, соответственно, уменьшить вероятность ошибки и возникновения ответственности за ее совершение. Регистр может внести изменения в целях исправления своей ошибки путем регистрации соответствующего формуляра, содержащего исправление, в котором указываются сотрудник, вносящий исправления, и непосредственно сами исправления. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить понятия "исправление" и рассмотреть вопрос о том, может ли "исправление" изменять порядок очередности.*]

V. Регистрационная информация

Статья 16. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении

1. Лицо, осуществляющее регистрацию, обязано обеспечить точность и полноту информации, содержащейся в уведомлении.

2. Регистр не проверяет личность осуществляющего регистрацию лица, точность или юридическую достаточность содержащейся в уведомлении информации, не устанавливает, было ли получено согласие на регистрацию, и не проводит иной проверки уведомления.

Статья 17. Информация, включаемая в уведомление в обязательном порядке

1. Для внесения информации в реестр лицо, осуществляющее регистрацию, должно указать в соответствующих полях уведомления следующую информацию:

a) идентификатор и адрес праводателя, как это требуется в статьях 18–20;

b) идентификатор и адрес обеспеченного кредитора или его представителя, как это требуется в статье 21;

c) описание обремененных активов, как это требуется в статьях 22–25;

d) срок действия регистрации, как это требуется в статье 11[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 языке, указанном в законодательстве.

3. При наличии более чем одного праводателя требуемая информация должна представляться отдельно по каждому праводателю, в одном уведомлении в случае, когда речь идет о совладельцах одних и тех же обремененных активов [, и в отдельном уведомлении по каждому праводателю в случае, когда обремененные активы принадлежат нескольким единоличным владельцам].

4. При наличии более чем одного обеспеченного кредитора информация должна представляться отдельно по каждому обеспеченному кредитору в одном уведомлении в случае, когда речь идет о совместных кредиторах по одному или нескольким соглашениям об обеспечении, заключенным между одними и теми же сторонами [, и в отдельном уведомлении по каждому обеспеченному кредитору в случае существования нескольких соглашений об обеспечении между разными сторонами]. При этом каждый обеспеченный кредитор может сообщить имя своего представителя, а несколько обеспеченных кредиторов могут сообщить имя своего общего представителя.

5. Для целей статей 18–21 идентификатор праводателя и обеспеченного кредитора определяется в момент регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) если информация вносится в неправильное поле (например, идентификатор праводателя указывается в поле, в котором должен указываться идентификатор обеспеченного кредитора), уведомление, содержащее в остальном правильную и достаточную информацию, может оказаться не имеющим силы; b) регистр должен будет руководствоваться тем или иным набором правил транслитерации имен и наименований, содержащих иностранные буквы, при помощи алфавита, используемого в официальном языке (официальных языках) государства, принимающего типовые положения; c) будут*

[2] Если это допускается законодательством (см. рекомендацию 69).
[3] Если это допускается законодательством (см. рекомендацию 57 (d)).

применяться обыкновения, действующие в принимающем типовые положения государстве в отношении написания имен и наименований; и d) систему регистрации следует разработать таким образом, чтобы в результате поиска по идентификатору любого праводателя, обладающего любым имущественным интересом в обремененных активах, можно было бы получить доступ к зарегистрированному уведомлению, в котором были бы указаны все остальные праводатели. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости текста, заключенного в квадратные скобки в пункте 3, поскольку в нем, по всей видимости, говорится об очевидном.]

Статья 18. Идентификатор праводателя (физического лица)

1. Для целей статьи 17, если праводателем является физическое лицо, то идентификатором праводателя является:

Вариант A

имя праводателя. При необходимости может быть также указана дополнительная информация, в частности дата рождения или личный идентификационный номер, присвоенный праводателю принимающим настоящие положения государством. В случае, если личный идентификационный номер не был присвоен праводателю принимающим настоящие положения государством, идентификатором праводателя является его имя.

Вариант B

имя праводателя [и] [или] личный идентификационный номер, присвоенный праводателю принимающим настоящие положения государством. В случае, если личный идентификационный номер не был присвоен праводателю принимающим настоящие положения государством, то идентификатором праводателя является его имя.

2. Для целей статьи 17 и пункта 1 настоящей статьи:

a) если праводателем является физическое лицо, полное имя которого включает фамилию и одно или более имен, то именем праводателя считается фамилия праводателя и его первое и второе имена; и

b) если праводателем является физическое лицо, полное имя которого состоит только из одного слова, то это слово является именем праводателя.

3. Для целей статьи 17 и пункта 1 настоящей статьи имя праводателя определяется следующим образом:

a) если праводатель родился в принимающем настоящие положения государстве и его рождение зарегистрировано в государственном учреждении, ответственном за регистрацию рождений [в принимающем настоящее положение государстве], то именем праводателя является имя, указанное в свидетельстве о рождении праводателя или эквивалентном документе, выданном этим государственным учреждением;

b) если праводатель родился в принимающем настоящие положения государстве, но его рождение не зарегистрировано в [принимающем настоящее положение государстве], то именем праводателя является имя, указанное

в действующем паспорте, выданном праводателю [принимающим настоящие положения государством];

c) если положения подпунктов (a) или (b) не применимы, то именем праводателя является имя, указанное в официальном документе, например в удостоверении личности или водительском удостоверении, выданном праводателю [принимающим настоящие положения государством];

d) если положения подпунктов (a), (b) или (c) не применимы, но праводатель является гражданином [принимающего настоящие положения государства], то именем праводателя является имя, указанное в свидетельстве о гражданстве праводателя;

e) если положения подпунктов (a), (b), (c) или (d) не применимы, то именем праводателя является имя, указанное в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является праводатель, а если у праводателя нет действующего паспорта, то именем праводателя является имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном документе, выданном праводателю государственным учреждением, ответственным за регистрацию рождений в том месте, где родился праводатель;

f) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов (a)–(e) настоящего пункта, именем праводателя является имя, указанное в любых двух официальных документах, таких как удостоверение личности или карта социального или медицинского страхования, выданных праводателю принимающим настоящие положения государством.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) данная статья посвящена идентификатору праводателя (критерии индексирования и поиска рассматриваются в статье 32); b) в соответствии с положениями рекомендации 59 в варианте A пункта 1 предусматривается, что главным идентификатором праводателя является имя праводателя, а также допускаются дополнительные критерии идентификации праводателя (для ошибки в указании идентификатора праводателя предусматривается иной режим, чем в случае ошибки, касающейся дополнительных критериев, см. рекомендации 58 и 64); и c) в соответствии с положениями варианта B пункта 1 идентификатором праводателя являются как имя, так и личный идентификационный номер, и оба эти критерия должны быть введены правильно, а в противном случае будет применяться правило, предусмотренное в рекомендации 58.*]

Статья 19. Идентификатор праводателя (юридического лица)

1. Для целей статьи 17, если праводателем является юридическое лицо, то идентификатором праводателя является

Вариант A

наименование юридического лица, указанное в его учредительных документах.

Вариант B

наименование юридического лица, указанное в его учредительных документах, [и] [или] идентификационный номер, присвоенный юридическому лицу [принимающим настоящие положения государством] [государством, под контролем которого функционирует соответствующий регистр] согласно законодательству о […],

Альтернатива A

включая сокращения, указывающие на форму корпоративного лица или субъекта, например "АО", "ООО", "ОАО", "ЗАО" и т. д., в зависимости от случая, или слова "акционерное общество", "общество с ограниченной ответственностью", "открытое акционерное общество", "закрытое акционерное общество" и т. д.

Альтернатива B

с сокращениями, указывающими на форму корпоративного лица или структуры, например "АО", "ООО", "ОАО", "ЗАО" и т. д., в зависимости от случая, или словами "акционерное общество", "общество с ограниченной ответственностью", "открытое акционерное общество", "закрытое акционерное общество" и т. д., или без таких сокращений или слов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что к вариантам A и B пункта 1 настоящей статьи относится и примечание к статье 18.*]

Статья 20. Идентификатор праводателя (прочие)

1. Для целей статьи 17:

a) если праводателем является наследственная масса умершего физического лица или управляющий такой массой, то идентификатором праводателя является имя умершего, в соответствии со статьей 18, причем в отдельном поле указывается, что праводателем является наследственная масса или управляющий такой массой;

b) если праводателем является профсоюз, не являющийся юридическим лицом, то идентификатором праводателя является наименование профсоюза, указанное в его учредительных документах; [при необходимости, в соответствии со статьей 18 может также указываться дополнительная информация, например, имена всех лиц, представлявших профсоюз в сделке, к которой относится регистрация;]

c) если праводателем является траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, и в документе о создании траста указано его наименование, то идентификатором праводателя является наименование траста в соответствии со статьей 18, с указанием в отдельном поле, что праводателем является "траст" или "доверительный собственник";

d) если праводателем является траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, и в документе о создании траста не указано его наименование, то идентификатором праводателя является идентификационный номер доверительного собственника в соответствии со статьей 18, с указанием в отдельном поле, что праводатель является "трастом" или "доверительным собственником";

e) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени физического лица, то идентификатором праводателя являются имя несостоятельного лица в соответствии со статьей 18, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным;

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 19, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным;

g) если праводателем является участник синдиката или совместного предприятия, то идентификатором праводателя является наименование синдиката или совместного предприятия, указанное в документах о его создании; [при необходимости, в соответствии со статьями 18 или 19, в зависимости от случая, может также указываться дополнительная информация, например имя или наименование каждого участника;]

h) если праводателем является участник другой структуры, помимо указанных в предыдущих правилах, то идентификатором праводателя является наименование этой структуры, указанное в документах о ее создании [; при необходимости, в соответствии со статьей 18, может также указываться дополнительная информация, в частности имена всех физических лиц, представлявших эту структуру в сделке, к которой относится регистрация].

2. Для целей настоящей статьи представителем (помимо управляющего в деле о несостоятельности) 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.

Статья 21. Идентификатор обеспеченного кредитора

1. Для целей статьи 17:

a) если обеспеченным кредитором является физическое лицо, то идентификатором является имя обеспеченного кредитора в соответствии со статьей 18;

b) если обеспеченным кредитором является юридическое лицо, то идентификатором является наименование обеспеченного кредитора в соответствии со статьей 19; и

c) если обеспеченным кредитором является одно из лиц, о которых идет речь в статье 20, то идентификатором является имя соответствующего лица в соответствии со статьей 20.

2. Если вместо идентификатора и адреса обеспеченного кредитора лицо, осуществляющее регистрацию, указывает идентификатор и адрес представителя обеспеченного кредитора, то пункт 1 настоящей статьи применяется к идентификатору представителя обеспеченного кредитора.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что как в бумажном, так и в электронном уведомлении для указания "обеспеченного кредитора", будь то самого*

обеспеченного кредитора или его представителя (иными словами, физического лица или члена или представителя синдиката банков), будет отведено одно поле.]

Статья 22. Описание обремененных активов

1. Для целей статьи 17 описание в уведомлении обремененных активов, включая поступления, может носить конкретный или общий характер, при условии, что оно обеспечивает разумную возможность для идентификации этих активов.

2. 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 которых праводатель приобретает права в любое время в течение срока действия регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в приложении к уведомлению может быть приведена дополнительная информация, если она позволяет более подробно идентифицировать активы или если это требуется ввиду большого объема представляемых сведений. Эта возможность особенно полезна или необходима в таких системах регистрации, которые допускают введение ограниченного количества знаков в соответствующие поля уведомления.*]

[Статья 23. Описание обремененных активов, снабженных серийными номерами

Для целей статьи 17, если в состав обремененных активов входят снабженные серийными номерами активы, не являющиеся частью инвентарных запасов праводателя, в соответствующем поле уведомления указываются серийный номер и вид соответствующего актива.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) указание серийного номера (например, XYZ456789) и вида актива, снабженного серийным номером (например, транспортное средство), является достаточным, и дополнительная информация не требуется (например, Тойота Королла, модель 2009 года, и т. д.); и b) последствия неспособности лица, осуществляющего регистрацию, указать в уведомлении серийный номер и вид снабженного серийного номера актива регулируются законодательством, и в различных правовых системах применяются разные подходы в этом отношении.*]

Статья 24. Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества

Лицо, осуществляющее регистрацию, может зарегистрировать уведомление об обеспечительном праве в принадлежностях недвижимого имущества в общем регистре обеспечительных прав в соответствии с законодательством и настоящими положениями или в соответствующем отделении ведущего реестр недвижимого имущества регистра настоящего государства в соответствии с режимом, регулирующим такую регистрацию.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) положения статьи 22 касаются описания обремененных активов в уведомлении (включая принадлежности*

недвижимого имущества); и b) если режим, регулирующий регистрацию в реестре недвижимого имущества, не допускает регистрации уведомлений, то, возможно, необходимо будет внести в него изменения, которые позволят осуществлять регистрацию уведомлений, касающихся потенциальных обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества (см. Руководство, *глава III, пункт 104).*]

Статья 25. Неверная или недостаточная информация

1. Регистрация действительна только в том случае, если в ней указан правильный идентификатор праводателя в соответствии со статьями 18–20 или, в случае неверного указания идентификатора, если уведомление может быть извлечено посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору праводателя.

[2. Регистрация, касающаяся активов, снабженных серийными номерами, действительна только в том случае, если в ней указан правильный серийный номер в соответствии со статьей 23 или, в случае неверного указания, если уведомление может быть извлечено посредством поиска регистрационной записи по правильному серийному номеру.]

3. За исключением случаев, предусмотренных в пункте [пунктах] 1 [и 2] настоящей статьи, неверность или недостаточность применительно к указанию информации, подлежащей внесению в реестр согласно настоящим положениям, или к способу ее внесения, не лишает регистрацию силы, если только такая неверность или недостаточность не вводит серьезным образом в заблуждение разумное лицо, осуществляющее поиск в реестре.

4. Не отвечающее требованиям законодательства или настоящих положений описание обремененных активов в зарегистрированном уведомлении не лишает зарегистрированное уведомление силы применительно к другим обремененным активам, описание которых в уведомлении является достаточным.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить настоящую статью в проекте типовых положений или же только обсудить ее содержание в комментарии. В пункте 1 рассматривается тот же вопрос, который затрагивается в рекомендации 58; пункт 2 перекликается с положениями рекомендации 58 (и может быть сохранен только в том случае, если серийный номер остается критерием индексирования); положения пункта 3 соответствуют рекомендации 64; и положения пункта 4 соответствуют рекомендации 65 (этих положений будет достаточно для того, чтобы охватить случаи введения ошибочной информации о серийном номере, который требуется указывать в описании). Сохранить настоящую статью в проекте типовых положений следует по той причине, что в ней затронут весьма важный вопрос, на который стоит обратить внимание в проекте типовых положений.*]

Статья 26. Внесение изменений в зарегистрированное уведомление

1. Для внесения изменений в информацию, содержащуюся в регистрационной записи, лицо, осуществляющее регистрацию, должно представить уведомление об изменении и в соответствующем поле указать следующую информацию:

a) регистрационный номер уведомления, к которому относится изменение;

b) цель изменения;

c) в случае добавления информации – добавляемая информация в порядке, предусмотренном настоящими положениями для внесения такой информации в реестр;

d) в случае изменения или удаления информации – новая информация в порядке, предусмотренном настоящими положениями для внесения такой информации в реестр; и

e) идентификатор каждого обеспеченного кредитора, разрешившего внесение изменения.

[2. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о передаче обремененных активов, к которым относится уведомление, то осуществляющее регистрацию лицо должно указать получателя в качестве праводателя в соответствии со статьями 18–20. Если передача касается только части обремененных активов, описание которых содержится в уведомлении, то лицу, осуществляющему регистрацию, необходимо указать получателя в качестве праводателя в соответствии со статьями 18–20 и привести описание передаваемой части обремененных активов в соответствии со статьей 22.]

3. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о субординации приоритета обеспечительного права, к которому относится зарегистрированное уведомление, то лицу, осуществляющему регистрацию, необходимо указать характер и объем субординации, а также идентификационные данные бенефициара субординации в полях, предназначенных для внесения такой информации.

4. Если цель изменения заключается в раскрытии информации об уступке обеспеченного обязательства, то лицу, осуществляющему регистрацию, необходимо указать идентификаторы цедента и цессионария.

5. Изменения, имеющие своей целью удалить указания всех праводателей без указания идентификатора нового праводателя, удалить указания всех обеспеченных кредиторов без указания идентификатора нового обеспеченного кредитора или удалить описания всех обремененных активов без описания вновь регистрируемых обремененных активов, не имеют силы и могут быть отклонены в соответствии со статьей 9.

6. С учетом положений статьи 30 лицо, осуществляющее регистрацию, может зарегистрировать изменение в любое время. Регистрация изменения, кроме случаев возобновления регистрации, не продлевает срока действия регистрации.

7. Изменение вступает в силу с того дня и часа, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационную запись и тем самым становится доступной для лиц, ведущих поиск в реестре.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснена цель внесения изменений (будь то добавление информации в регистрационную запись, изменение или удаление такой информации или возобновление срока действия регистрации), а также будет указано, 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, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости представления лицом, осуществляющим регистрацию, своих идентификационных данных для изменения или аннулирования уведомления. В случае электронной регистрации идентификация осуществляющего регистрацию лица, способного получить доступ к реестру, возможно, не потребуется. Однако указание таких личных данных, возможно, будет необходимо в случае регистрации уведомлений в бумажной форме. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности создания механизма, позволяющего различать редакции одной и той же регистрационной записи. Например, первоначальной регистрационной записи может быть присвоен номер 12345-01, ее первой измененной редакции – 12345-02, второй измененной редакции – 12345-03, и т. д. Рабочая группа, возможно, также пожелает, в случае если государство принимает такой подход в рамках законодательства (см. Руководство, *глава IV, пункты 78–80), рассмотреть вопрос о том, следует ли при передаче обремененных активов (см. пункт 3) индексировать их получателя как нового праводателя дополнительно к существующему праводателю, или же в общедоступном реестре должны быть сохранены идентификаторы как лица, передающего активы, так и их получателя. Положения пункта 6 применяются с учетом статьи 30, поскольку в случае обязательного внесения изменений в уведомление действует другое правило.*]

[Статья 27. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе в нескольких уведомлениях

Обеспеченный кредитор, указанный в нескольких зарегистрированных уведомлениях, может обратиться к регистру с просьбой внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех соответствующих уведомлениях посредством единого общего изменения.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статья 27 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 регистра (см. примечание к статье 14).*]

Статья 28. Аннулирование зарегистрированных уведомлений

1. Для аннулирования зарегистрированного уведомления лицо, осуществляющее регистрацию, должно представить уведомление об аннулировании и в соответствующем поле указать следующую информацию:

a) регистрационный номер уведомления, подлежащего аннулированию; и

b) идентификатор каждого обеспеченного кредитора, разрешившего аннулирование.

2. С учетом положений статьи 30 лицо, осуществляющее регистрацию, может аннулировать зарегистрированное уведомление в любое время.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли указание идентификатора праводателя осуществляющему регистрацию лицу, которое получило доступ к реестру (используя свое имя пользователя и пароль или иным способом, который возможен как при электронном, так и при бумажном документообороте) и которому*

известен соответствующий регистрационный номер. В целом для аннулирования регистрации указывать идентификатор праводателя нет необходимости. Однако это может требоваться в целях недопущения случайного аннулирования регистрации. Положения пункта 2 оговариваются положениями статьи 30, поскольку в случае обязательного аннулирования уведомления действует иное правило.]

Статья 29. Копии уведомления о регистрации, изменении или аннулировании

1. В случае регистрации, изменения или аннулирования уведомления в электронной форме регистр должен направить каждому лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, печатную или электронную копию уведомления сразу после того, как содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись.

2. В случае регистрации, изменения или аннулирования уведомления в иной форме, помимо электронной, регистр обязан незамедлительно направить копию уведомления каждому лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, по адресу (адресам), указанному (указанным) в соответствующем уведомлении о регистрации, изменении или аннулировании.

3. Лицо, осуществляющее регистрацию, может получить копию уведомления о регистрации, изменении или аннулировании сразу после того, как информация вносится в регистрационную запись.

4. Лицо, осуществляющее регистрацию, должно в течение [30 дней после осуществления регистрации] направить каждому лицу, указанному в уведомлении в качестве праводателя, [печатную 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 рассмотреть вопрос о том, является ли вопрос, затрагиваемый в данной статье, вопросом, подлежащим урегулированию в законодательстве, и не следует ли его, в качестве такового, рассмотреть не в проекте типовых положений, а в тексте комментария. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, применительно к отказу от прав, упомянутому в пункте 3 данной статьи, что в соответствии с рекомендацией 10* Руководства *применяется принцип автономии сторон, если не предусмотрено иное. Соответствующая рекомендация (подпункт (с) 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 возмещение убытков. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность установления запрета на отказ праводателей 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 30. Обязательное изменение или аннулирование уведомления

1. Каждое лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, обязано представить в регистр уведомление об изменении или аннулировании, как это уместно, не позднее чем через [15 дней] после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы лица, указанного в зарегистрированном уведомлении в качестве праводателя, в случае, если :

a) между лицом, указанным в качестве обеспеченного кредитора, и лицом, указанным в качестве праводателя, не было заключено соглашения об обеспечении [или соглашение об обеспечении было пересмотрено];

b) обеспечительное право, к которому относится регистрационная запись, было погашено посредством платежа или иным способом; или

c) праводатель не дал разрешения на регистрацию [в целом или в том объеме, который указан в уведомлении].

2. За выполнение этой обязанности обеспеченный кредитор не взимает и не принимает никаких сборов или платежей.

3. Если лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, своевременно не выполняет этой обязанности, то лицо, направившее просьбу, имеет право ходатайствовать об аннулировании уведомления или внесении в него изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры.

4. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении в качестве праводателя, имеет право ходатайствовать об аннулировании уведомления или внесении 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 вручения судебного или административного постановления, предписывающего аннулирование или изменение, регистр обязан аннулировать зарегистрированное уведомление или внести в него изменение.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 1 данной статьи (основанной на рекомендации 74* Руководства*), не упоминается о случае, когда обеспеченный кредитор не обязан предоставлять новый кредит, однако эта ситуация охватывается этим пунктом, поскольку, если такое обязательство существует, обеспечительное право не может быть погашено. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в пункте 1 не упоминается об активах праводателя, не указанных в соглашении об обеспечении, однако эта ситуация охватывается этим пунктом, поскольку в таком случае праводатель не давал согласия на регистрацию уведомления, касающегося таких необремененных активов. В качестве альтернативного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает включить формулировку, соответствующую формулировке, заключенной в квадратные скобки, в целях разъяснения этих аспектов и более четкого изложения оснований не только для уведомления об аннулировании, но и для уведомления об изменении. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли упомянуть*

в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся регистра, о другом подходе, применяемом в некоторых правовых системах. Согласно этому подходу, зарегистрированное уведомление автоматически аннулируется в случае, если праводатель сообщает регистру о том, что обеспеченный кредитор своевременно не ответил на поступившую от праводателя просьбу. Данный подход сокращает рабочую нагрузку на персонал регистра и побуждает обеспеченных кредиторов своевременно реагировать на просьбы об изменении или аннулировании. Поскольку обеспеченным кредиторам свойственна высокая компетентность в своей области, риск случайного аннулирования регистрации из-за того, что они по недосмотру не отреагируют на просьбу об изменении или аннулировании, является незначительным. Что касается потенциальных злоупотреблений праводателями данным подходом, так и потенциальных злоупотреблений регистрационной системой обеспеченными кредиторами, то решение этой проблемы выходит за рамки контекста регистрационной системы и относится к сфере законодательного регулирования, в том числе на основе иных положений закона, чем законодательство об обеспеченных сделках. В комментарии будет также рассмотрен вопрос о том, может ли праводатель требовать предоставления дополнительной информации и не следует ли a) ограничить количество ответов, которые праводатель имеет право получать бесплатно в пределах определенного срока; и b) предусмотреть право праводателя на возмещение убытков или другие средства правовой защиты посредством упрощенной судебной или административной процедуры.]

VII. Поиск

Статья 31. Критерии поиска

Лицо, желающее произвести поиск по реестру, может запросить проведение поиска по одному из следующих критериев:

a) идентификатор праводателя;

[b) серийный номер актива, снабженного таким номером;] или

c) номер первоначальной регистрации.

Статья 32. Результаты поиска

1. Результаты поиска могут либо указать 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 по заданному критерию.

2. Результаты поиска отражают информацию, содержащуюся в реестре, которая [в точности соответствует критерию поиска, за исключением ...] [близко соответствует критерию поиска.]

3. По просьбе лица, оплатившего или принявшего меры к уплате любых причитающихся сборов и использовавшего один из критериев поиска, указанных в статье 31, регистр выдает в [печатной] [электронной] форме сертификат поиска. В сертификате указываются результаты поиска.

4. Сертификат поиска принимается судом или третейским судом в качестве доказательства. В отсутствие доказательств противного, сертификат поиска рассматривается как доказательство регистрации или отсутствие регистрации уведомления, к которому относятся результаты поиска, включая дату и время регистрации, если эта информация имеется.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт 2 был включен в целях пояснения логики поиска (точные соответствия с учетом исключений или близкие соответствия). Хотя способность регистра сообщать в своих ответах об обнаруженных близких соответствиях и имеет большое значение, такой подход может оказаться слишком широким. В любом случае, лицам, осуществляющим поиск, важно знать о логике поиска, применяемой в регистрационной системе. В комментарии разъясняется, что пункт 4 призван обеспечить доказательство факта регистрации, а не доказательство содержания информации, внесенной в регистрационную запись.*]

VIII. Сборы

Статья 33. Сборы за услуги регистра

Вариант A

1. [С учетом положений пункта 2 настоящей статьи,] за услуги регистра взимаются следующие сборы:

a) регистрация:

i) документарная – […];

ii) электронная – […];

b) поиск:

i) документарный – […];

ii) электронный – […];

c) выдача сертификатов:

i) в печатной форме – […];

ii) в электронной форме – […].

2. Регистр может заключить соглашение с лицом, соблюдающим все условия пользования реестром, и открыть пользовательский счет в целях упрощения процедуры уплаты сборов.

Вариант B

Для целей настоящих положений размер сборов и порядок их уплаты могут быть определены указом [указать административный орган].

Вариант C

Плата за услуги реестра не взимается.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно подпункту (i) рекомендации 54* Руководства, *за услуги реестра могут взиматься, хотя и необязательно, сборы, и что, если сборы взимаются, то их цель должна заключаться не в получении прибыли, а в покрытии издержек (в любом случае, подпункт (c) рекомендации 54, предусматривающий отказ в регистрации уведомления в случае неуплаты сборов, к варианту C применяться не будет). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность сохранения одного или нескольких из предложенных выше вариантов. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что услуги регистра носят коммерческий характер и не должны оплачиваться за счет государства (т. е. налогоплательщиков). Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя подзаконные акты, как правило, легко поддаются пересмотру, в некоторых государствах наиболее практичным подходом представляется установление регистрационных сборов административным распоряжением. В случае, если Рабочая группа примет вариант A или сохранит его в качестве возможного, она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли размер сборов зависеть от срока действия регистрации, с тем чтобы он более соответствовал величине расходов на хранение соответствующей информации. В комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся регистра, может быть пояснено, что в статье 33 имеется в виду привести возможные примеры и что государства, возможно, пожелают принять иные правила в отношении уплаты сборов за услуги регистра. В комментарии к варианту A может быть пояснено, что в случае, если реестр ведется государственным органом, то услуги по электронной регистрации или осуществлению поиска могут быть бесплатными или же за них может взиматься невысокая плата.*]

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2012 года)

(A/CN.9/743)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–7
II.	Организация работы сессии	8–13
III.	Обсуждения и решения	14
IV.	Регистрация обеспечительного права в движимых активах	15–72
	A. Общие замечания	15
	B. Терминология и рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1)	16–68
	C. Образцы регистрационных бланков (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2)	69–72
V.	Будущая работа	73–76

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].

2. На своей сорок третьей сессии в 2010 году (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 международном коллоквиуме по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года), а именно 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[2]. 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. Однако ввиду ограниченности имеющихся у нее ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 268.

[2] Материалы коллоквиума размещены по адресу http://www.uncitral.org/ uncitral/en/commission/ colloquia/3rdint.html.

уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах[3].

3. 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. Кроме того, было указано, что реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания эффективного общедоступного регистра обеспечительных прав. Было также подчеркнуто, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство по обеспеченным сделкам") недостаточно подробно рассмотрены различные юридические, административные, инфраструктурные и оперативные вопросы, которые должны быть решены для успешного и эффективного функционирования регистра[4]. 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; и b) основываться на положениях Руководства по обеспеченным сделкам и текстах, подготовленных другими организациями, а также на материалах национальных правовых режимов, в которых созданы регистры обеспечительных прав, схожие с регистром, рекомендуемым в Руководстве по обеспеченным сделкам[5].

4. На своей восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года) Рабочая группа приступила к работе по подготовке текста о регистрации уведомлений в отношении обеспечительных прав в движимых активах, рассмотрев записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1 и 2). 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 регистрах обеспечительных прав с тем, чтобы текст о регистрации, как и Руководство по обеспеченным сделкам, согласовался и с этими принципами (A/CN.9/714, пункты 34–47).

5. На своей девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add.1–3). На этой сессии были высказаны различные мнения относительно формы и содержания будущего текста (A/CN.9/719, пункты 13 и 14), а также по вопросу о необходимости включения в него типовых положений или рекомендаций (A/CN.9/719, пункт 46).

6. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подчеркнула важность работы, проводимой Рабочей группой, особенно с учетом того, что в ряде государств предпринимаются усилия по созданию регистра и что появление такого регистра благоприятно отразится на доступности и стоимости кредита. В отношении формы и содержания будущего текста было также решено,

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.

[4] Там же, пункт 265.

[5] Там же, пункт 266.

что не нужно менять мандат Рабочей группы, согласно которому вопрос о конкретной форме и содержании текста оставляется на усмотрение Рабочей группы. Кроме того, было решено, что окончательное решение по данному вопросу в любом случае предстоит принять Комиссии после того, как Рабочая группа завершит свою работу и представит текст Комиссии[6].

7. На своей двадцатой сессии (Вена, 12–16 декабря 2011 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки Секретариата под названием "Проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3). Рабочая группа пришла к согласию о том, что текст должен быть составлен в форме руководства, сопровождаемого комментариями и рекомендациями ("проект руководства по регистру"), аналогично тому, как это сделано в Руководстве по обеспеченным сделкам (A/CN.9/740, пункт 18). Кроме того, было принято решение, что в тех случаях, когда в проекте руководства по регистру предлагаются различные варианты, в приложение к проекту руководства по регистру могут быть включены примеры типовых положений. В отношении формы изложения текста была достигнута договоренность о том, что проект руководства по регистру следует составить в форме отдельного самостоятельного всеобъемлющего текста, который будет согласовываться с Руководством по обеспеченным сделкам и который в предварительном порядке будет озаглавлен "Техническое руководство для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав" (A/CN.9/740, пункт 30). Что касается будущей работы, то было решено, что, хотя проект руководства по регистру и является важным текстом, который настоятельно необходим государствам, решение о его представлении, полностью или частично, Комиссии для одобрения на ее сорок пятой сессии было бы преждевременным (A/CN.9/740, пункт 92). Широкую поддержку получило мнение о том, что Рабочая группа будет в состоянии рассмотреть вопрос о будущей работе на своей двадцать первой сессии, когда, как ожидается, она проведет более полный обзор всех материалов, содержащихся в проекте руководства по регистру. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант текста, в котором были бы отражены ход обсуждений и решения Рабочей группы (A/CN.9/740, пункт 13).

II. Организация работы сессии

8. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке с 14 по 18 мая 2012 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бенина, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Габона, Германии, Израиля, Индии, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Норвегии, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Филиппин, Франции, Чили, Южной Африки и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Ганы, Гватемалы, Индонезии, Ирака, Кувейта, Саудовской Аравии, Хорватии и Швейцарии. На сессии также присутствовали наблюдатели от Святого Престола и Европейского союза.

[6] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 225.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *международные неправительственные организации, получившие приглашение от Комиссии*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААГНЙ), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз судебных приставов и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли (ЦНПСМСТ).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Родриго ЛАБАРДИНИ ФЛОРЕС (Мексика)

Докладчик: г-жа Лив Йоханне РО (Норвегия)

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.49 (Аннотированная предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add. 1–2 (Проект технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав), A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add. 1–2 (Проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав).

13. 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. Обсуждения и решения

14. Рабочая группа начала свою работу с рассмотрения записки Секретариата, озаглавленной "Проект технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1–2). Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются в главах IV и V ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант текста с учетом обсуждений и решений Рабочей группы.

IV. Регистрация обеспечительного права в движимых активах

A. Общие замечания

15. Ссылаясь на свое решение о том, что подготавливаемый текст должен быть составлен в форме руководства, такого как Руководство по обеспеченным сделкам (A/CN.9/740, пункт 18), Рабочая группа постановила начать свою работу с рассмотрения терминологии и рекомендаций, содержащихся в проекте руководства по регистру (A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1). Что касается вопроса о целесообразности включения в проект по регистру примеров типовых положений, то Рабочая группа постановила отложить его рассмотрение до завершения обзора рекомендаций.

B. Терминология и рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1)

16. Что касается термина "изменение", то было принято решение, что положение об исключении информации, содержащейся в уведомлении, должно быть сформулировано таким образом, чтобы оно не было равнозначно аннулированию уведомления. Было также принято решение о необходимости дать разъяснение термина "аннулирование".

17. Что касается термина "праводатель", то было принято решение о том, что во избежание путаницы в связи с наличием иного толкования этого термина в Руководстве по обеспеченным сделкам в проекте руководства по регистру определение этого термина должно включать ссылку на случаи, в которых упоминается уведомление. Было высказано предложение о том, что термин "обеспеченный кредитор" также следует разъяснить по аналогии с термином "праводатель", включив в определение ссылку на лицо, указанное в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, поскольку в момент регистрации обеспеченный кредитор (или праводатель) фактически может отсутствовать. С учетом того, что это значение было закреплено за термином "лицо, осуществляющее регистрацию", было принято решение отложить этот вопрос до тех пор, пока Рабочая группа не завершит рассмотрение рекомендаций, содержащихся в проекте руководства по созданию регистра, и не определит, какой термин следует использовать.

18. Что касается термина "регистрация", то было внесено предложение добавить ссылку на изменения. Тем не менее было решено, что такая ссылка не требуется, поскольку термин "уведомление" включает первоначальное уведомление, уведомление об изменении и уведомление об аннулировании.

19. В связи с термином "регистрационный номер" было принято решение о том, что ссылку на "любые связанные с ним последующие уведомления" следует исключить как ненужную.

20. Что касается термина "регистрационная запись/регистрационные записи", то были высказаны разные мнения относительно того, означает ли он информацию, содержащуюся во всяком уведомлении, или какое-то конкретное уведомление. Рабочая группа отложила принятие решения по этому вопросу до рассмотрения соответствующих рекомендаций, содержащихся в проекте руководства по регистру (см. пункт 68 ниже).

21. С учетом вышеизложенных изменений (см. пункты 16–20 выше) Рабочая группа одобрила терминологию по существу.

Рекомендация 1. Регистр

22. Рабочая группа одобрила рекомендацию 1 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 2. Назначение регистратора

23. Рабочая группа одобрила рекомендацию 2 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 3. Обязанности регистра

24. Рабочая группа решила, что, хотя рекомендация 3 и не вносит ничего нового в проект руководства по регистру, в учебных целях ее следует сохранить в качестве ориентировочного перечня обязанностей регистра. Было также принято решение привести пункт (d) в соответствие с рекомендацией 70 Руководства по обеспеченным сделкам (и включить ссылку на дату и время получения лицами, осуществляющими поиск, доступа к информации, содержащейся в уведомлении), а подпункт (i) привести в соответствие с пунктом (e) рекомендации 55 Руководства по обеспеченным сделкам (и включить требование о направлении уведомления лишь лицу, осуществляющему регистрацию, которое представило уведомление). Был внесен ряд предложений редакционного характера, которые были переданы Секретариату. С учетом изложенных выше изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 3 по существу.

Рекомендация 4. Публичный доступ к услугам регистра

25. Рабочая группа одобрила рекомендацию 4 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 5. Часы работы регистра

26. Было решено пересмотреть рекомендацию 5, чтобы ее нельзя было случайно истолковать таким образом, что у регистра должна иметься реальная контора. Было также принято решение исключить из пункта (d) заключенный в скобки текст, содержащий перечисление обстоятельств, при которых будет оправданным приостановление доступа к услугам регистра, и, возможно, рассмотреть этот вопрос в комментарии как ориентировочный перечень соответствующих обстоятельств. Было также принято решение о том, что вопрос о возможной ответственности регистра (а не отдельных сотрудников регистра) следует рассматривать в комментарии как вопрос, относящийся к компетенции национального законодательства. С учетом изложенных выше изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 5 по существу.

Рекомендация 6. Доступ к услугам регистрации

27. Рабочая группа решила, что в рекомендации 6 следует сохранить лишь подпункты (a)(i)–(iii) и (b)(i)–(iii), поскольку в остальной части рекомендации 6 перечисляются не условия для получения доступа к услугам регистрации, а скорее условия обеспечения эффективности регистрации или основания для отклонения

уведомления, которые рассматриваются в рекомендации 9 (см. пункт 30 ниже). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 6 по существу.

Рекомендация 7. Доступ к услугам поиска

28. Рабочая группа решила, что единственным возможным условием для получения доступа к услугам поиска в регистре должна быть оплата соответствующих сборов или принятие мер для их оплаты. Было также принято решение о необходимости разъяснить в комментарии, что любые дополнительные требования, не рассматриваемые в Руководстве по обеспеченным сделкам (например, установление личности лица, осуществляющего поиск), должны регулироваться национальным законодательством. С учетом этих изменений, содержащихся в комментарии, Рабочая группа одобрила рекомендацию 7 по существу без изменений.

Рекомендация 8. Разрешение на регистрацию

29. Рабочая группа решила, что в комментарии к рекомендации 8 (и любой иной соответствующей рекомендации) должно быть разъяснено, в какой части рекомендации содержится указание на регистр, и в какой ее части обобщаются или пересказываются рекомендации, которые содержатся в Руководстве по обеспеченным сделкам и представляют собой общую справочную информацию. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 8 по существу.

Рекомендация 9. Отклонение регистрации или поискового запроса

30. Было решено, что основания для отклонения регистрационного запроса рассматриваются лишь в пунктах (d) и (e), поэтому их следует сохранить, в то время как пункты (a)–(c) касаются условий предоставления доступа к услугам регистрации, которые рассматриваются в рекомендации 6 (см. пункт 27 выше). Было решено также, что основания для отклонения регистрационного запроса должны рассматриваться иначе, чем основания для отклонения поискового запроса. В этой связи было принято решение, что, если лицо, осуществляющее поиск, которому был предоставлен доступ к услугам поиска, не указало соответствующие критерии поиска, такой поиск не может принести правильных результатов, но он не будет отклонен. Кроме того, было принято решение, что пункт (f) должен касаться лишь тех случаев, в которых требуемая информация является неудобочитаемой. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 9 по существу.

Рекомендация 10. Дата и время регистрации

31. Было решено, что текст рекомендации 10 должен начинаться с правила, изложенного в пункте (c), поскольку оно представляет собой исходную посылку рекомендации, которая основана на рекомендации 70 Руководства по обеспеченным сделкам. Кроме того, было решено пересмотреть пункт (a), чтобы включить в него также ссылку на дату и время получения лицом, осуществляющим поиск, доступа к информации, содержащейся в уведомлении, т. е. точку отсчета для определения приоритета согласно Руководству по обеспеченным сделкам. Было решено также, что затем должен следовать пункт (b), в котором регистру будет указываться, что содержащаяся в уведомлениях информация должна регистрироваться в порядке получения уведомлений. Было признано также необходимым разъяснить в комментарии, что в гибридной системе, согласно рекомендации 10 и с учетом

закрепленного в Руководстве по обеспеченным сделкам принципа предпочтительного отношения к электронному регистру (пункт (j) рекомендации 54), приоритет получает уведомление, которое прежде других становится доступным для лиц, осуществляющих поиск (например, электронное уведомление, направляемое напрямую, даже если оно направляется позднее, чем уведомление в бумажной форме). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 10 по существу.

Рекомендация 11. Срок действия регистрации

32. Рабочая группа согласилась с тем, что следует сохранить все варианты рекомендации 11 и что в комментарии следует разъяснить, что вариант, избранный принимающим законодательство государством, должен соответствовать положениям его законодательства об обеспеченных сделках. Что касается варианта A, то было решено, что, хотя он может быть рассмотрен в комментарии, рекомендовать при этом создание условий для возможного сокращения по договоренности оговоренного в законодательстве срока действия регистрации не следует, поскольку это приведет к увеличению расходов на организацию регистра, и регистрация может быть аннулирована в случае выплаты задолженности до истечения оговоренного в законодательстве срока действия. В связи с вариантом B было принято решение о том, что в комментарии следует разъяснить, что этот вариант согласуется с подходом, рекомендованным в Руководстве по обеспеченным сделкам (рекомендация 69), и не обязательно означает, что регистрация будет оставаться действительной неопределенное время, поскольку срок ее действия будет указан в уведомлении, а в случае выплаты задолженности регистрация может быть аннулирована. Было решено также, что требование, согласно которому осуществляющее регистрацию лицо должно указывать в уведомлении срок действия регистрации, следует рассматривать как обязательное, вследствие чего уведомление будет отклоняться в случае отсутствия в нем указания на срок действия регистрации. В то же время было выражено согласие с тем, что в комментарии можно было бы рассмотреть возможность организации регистра таким образом, чтобы он автоматически включал в уведомление определенный срок действия в том случае, если этого не сделало лицо, осуществляющее регистрацию. С учетом этих изменений в комментарии Рабочая группа одобрила рекомендацию 11 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 12. Время регистрации уведомления

33. Рабочая группа приняла решение о необходимости разъяснить в комментарии, что рекомендации 12 и 13 не затрагивают вопросы, касающиеся работы регистра, а скорее перечисляют в ознакомительных целях соответствующие правовые нормы. С учетом этого разъяснения в комментарии Рабочая группа одобрила рекомендацию 12 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 13. Достаточность единого уведомления

34. С учетом вышеупомянутого разъяснения в комментарии (см. пункт 33) Рабочая группа одобрила рекомендацию 3 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 14. Индексирование информации в регистрационной записи

35. Было решено, что пункт (b) следует сохранить, убрав квадратные скобки, но пересмотреть, с тем чтобы отразить в нем правило, согласно которому поиск может быть осуществлен лишь по идентификатору праводателя, а не обеспеченного кредитора. Было решено также, что можно было бы разъяснить в комментарии, что обеспеченный кредитор должен иметь возможность осуществлять поиск по своему имени (указав свои личные данные), а регистр должен иметь возможность осуществлять поиск по имени обеспеченного кредитора для внесения общего изменения. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 14 по существу.

Рекомендация 15. Целостность регистрационной записи

36. Рабочая группа одобрила рекомендацию 15 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 16. Изменение информации, содержащейся в регистрационной записи

37. Было решено, что рекомендацию 16 следует пересмотреть, предусмотрев в ней, что регистр должен допускать изменение информации, содержащейся в регистрационной записи, после регистрации уведомления об изменении или в соответствии с судебным или административным постановлением. Было решено также включить в комментарий разъяснение о том, что правом вносить изменение обладает лишь обеспеченный кредитор, тогда как праводатель может ходатайствовать о внесении изменения в соответствии с рекомендацией 32. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 16 по существу.

Рекомендация 17. Удаление информации из регистрационной записи

38. Было решено пересмотреть второе предложение рекомендации 17 для разъяснения того факта, что оно касается обязательного аннулирования согласно рекомендации 32. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила рекомендацию 17 по существу.

Рекомендация 18. Хранение информации, удаленной из регистрационной записи

39. Было решено пересмотреть рекомендацию 18 для разъяснения того, что цель извлечения информации заключается в обеспечении возможности осуществлять в ней поиск. Кроме того, было решено, что вопрос о сроке хранения должен быть оставлен на усмотрение каждого принимающего закон государства. Было решено также, что в комментарии следует рассмотреть различные цели извлечения информации (например, для определения приоритета в случае затянувшегося судебного разбирательства или производства по делу о несостоятельности или для целей налогового законодательства или законодательства о борьбе с отмыванием денег). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 18 по существу.

Рекомендация 19. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении

40. Было решено, что в комментарии следует разъяснить, что согласно пункту (d) рекомендации 54 Руководства по обеспеченным сделкам регистр не обязан проверять точность, полноту или достаточность информации, содержащейся в уведомлении, но он может делать это во всех случаях, за исключением обстоятельств, описанных в рекомендации 9, при условии, что он не отклоняет неточное, неполное или недостаточное уведомление или не несет ответственности. Было решено также включить в комментарий разъяснение того, что главная цель рекомендации 19 заключается в указании на то, что обязанность обеспечить точность, полноту и юридическую достаточность информации, содержащейся в уведомлении, несет не регистр, а лицо, осуществляющее регистрацию. С учетом этих разъяснений в комментарии Рабочая группа одобрила рекомендацию 19 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 20. Язык уведомления

41. Было выражено согласие с тем, что в рекомендации 20 должно проводиться разграничение между языком, на котором должна быть изложена информация в уведомлении и который должен быть указан в положениях о регистре, и общедоступным набором знаков, который может и не включаться в положения о регистре, но может быть просто опубликован, что облегчает его пересмотр регистром. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 20 по существу.

Рекомендация 21. Информация, которая должна содержаться в первоначальном уведомлении

42. Было выражено согласие с тем, что вопрос о необходимости ввода требуемой информации лицом, осуществляющим регистрацию, в соответствующее поле уведомления имеет важное значение и должен быть вынесен в отдельный подпункт. Кроме того, было решено привести рекомендацию 25 в соответствие с подпунктом (a) (ii) рекомендации 21, в которой содержится ссылка на обеспеченного кредитора "или его представителя". В этой связи было принято решение разъяснить в комментарии, почему в рекомендации 57 Руководства по обеспеченным сделкам содержится ссылка на представителя обеспеченного кредитора. Было решено также включить в комментарий разъяснение того, что в случае наличия нескольких праводателей или обеспеченных кредиторов их идентификаторы и адреса должны быть введены в соответствующее поле для сведения праводателей или обеспеченных кредиторов. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 21 по существу.

Рекомендация 22. Идентификатор праводателя (физическое лицо)

43. Было принято решение, что следует исключить заключенный в скобки текст альтернативного варианта A рекомендации 22 в пункте (a) и представить альтернативный текст A в качестве варианта A. Было высказано общее мнение, что такой поход позволит добиться более полного соответствия между рекомендацией 22 и рекомендацией 59 Руководства по обеспеченным сделкам. Кроме того, было принято решение изменить формулировку альтернативного варианта B в пункте (a) следующим образом: "имя праводателя и любая иная

информация, указанная в регистре для однозначной идентификации праводателя, например дата рождения или личный идентификационный номер, при наличии такового" и представить альтернативный текст B в качестве варианта B. По общему мнению, такой подход облегчит однозначную идентификацию праводателя, а также обеспечит определенность и в то же время гибкость, поскольку этот вопрос будет оставлен на усмотрение каждого принимающего законодательство государства. Кроме того, было решено следующее: a) в подпункт (d) (iii) следует включить ссылку на официальные документы высокой степени защищенности, такие, как удостоверение личности или водительское удостоверение; b) в подпункт (d) (vi) следует включить ссылку на "два следующих официальных документа при условии, что они выданы на одно и то же имя", оставляя на усмотрение принимающего законодательство государства вопрос о конкретизации таких документов (например, карта социального или медицинского страхования). Было высказано общее мнение, что такой подход обеспечит согласованность этих двух пунктов и в то же время будет сочетать в себе определенность и гибкость.

44. В порядке редакционного замечания было предложено включить ссылку на праводателя, являющегося физическим лицом, во вступительную часть рекомендации 22 и исключить ее из всех пунктов. Кроме того, было решено включить в комментарий разъяснение о том, что в свете содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам рекомендаций, касающихся коллизионного права, правовые нормы принимающего закон государства (включая его положения о регистре) могут применяться к обеспечительному праву, созданному иностранным праводателем. Помимо этого, было решено включить в комментарий разъяснение относительно того, что идентификатор праводателя должен устанавливаться на основе действующих официальных документов, выданных принимающим законодательство государством. Было также решено разъяснить в комментарии, что рекомендация 22 касается действия регистрации, а не оснований для ее отклонения.

45. С учетом вышеупомянутых изменений (см. пункты 43 и 44 выше) Рабочая группа одобрила рекомендацию 22 по существу.

Рекомендация 23. Идентификатор праводателя (юридическое лицо)

46. Рабочая группа пришла к мнению, что варианты A и B рекомендации 23 следует сохранить, изменив их формулировку следующим образом: "Вариант A: наименование юридического лица, [фигурирующее] [указанное] в самом последнем [документе, законе или указе, определяемом принимающим законодательство государством] об учреждении данного юридического лица. Вариант B: наименование юридического лица, [фигурирующее] [указанное] в самом последнем [документе, законе или указе, определяемом принимающим законодательство государством] об учреждении данного юридического лица, и любая иная информация, указанная в регистре для целей однозначной идентификации праводателя". Что касается альтернативных вариантов A и B, то Рабочая группа решила, что их следует перенести в комментарий в качестве примеров, которые будут служить ориентиром и в то же время позволят избежать предписательного подхода, поскольку точное описание формы юридического лица в каждом случае будет различным в разных государствах. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 23 по существу без каких-либо изменений.

Рекомендация 24. Идентификатор праводателя (прочие)

47. Рабочая группа пришла к мнению, что заголовок рекомендации 24 следует изменить для отражения в нем специальных случаев, поскольку термин "прочие" говорит о том, что подразумеваемый праводатель не может являться ни физическим, ни юридическим лицом, и поэтому может не иметь полномочий для создания обеспечительного права. В этой связи было отмечено, что суть вопроса, рассматриваемого в рекомендации 24, заключается не в том, кто может быть праводателем или иметь полномочия создавать обеспечительное право (что относится к сфере иного законодательства), а в том, что является идентификатором конкретных праводателей. Кроме того, было решено сохранить рекомендацию 24, поскольку она касается идентификаторов праводателя в некоторых важных случаях. Вместе с тем было решено, что рекомендацию 24 следует заключить в квадратные скобки и рассматривать ее как положения, содержащие примеры для принимающих законодательство государств, которые должны выбираться и адаптироваться с учетом собственного национального законодательства, поскольку эти случаи по-разному регулируются в разных государствах. Было выражено общее мнение о целесообразности обеспечения гибкости, поскольку некоторые примеры (такие, как имущественная масса и доверительные фонды) подходят не для всех правовых систем. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 24 по существу.

48. По вопросу о том, каким образом может применяться согласованный подход, было высказано несколько предложений. Одно из них состояло в том, что следует выделить три категории случаев: первая категория будет включать случаи, в которых праводатель выступает от имени должника (управляющий в деле о несостоятельности); вторая категория будет включать случаи, в которых праводатель является участником синдиката или совместного предприятия; третья категория будет включать случаи, в которых праводатель представляет собой отдельную структуру. Другое предложение состояло в том, что после соответствующего изменения можно было бы сохранить лишь пункты (e) и (f). Третье предложение заключалось в том, что по аналогии с подходом, применявшимся в рекомендациях 22 и 23, в рекомендацию 24 следует включить ссылку на идентификационные номера. Рабочая группа передала этот вопрос Секретариату на рассмотрение в качестве вопроса редакционного характера.

Рекомендация 25. Идентификатор обеспеченного кредитора

49. Было принято решение указать в рекомендации 25 на обеспеченного кредитора "или его представителя". Было высказано общее мнение, что такой подход согласуется с подпунктом (a) (ii) рекомендации 21 проекта руководства по регистру и рекомендацией 57 Руководства по обеспеченным сделкам. Кроме того, было решено пересмотреть формулировку "одно из лиц" в пункте (c). Помимо этого, было решено включить в комментарий разъяснение о том, что идентификатором обеспеченного кредитора должно быть просто его наименование без какой-либо дополнительной информации (поскольку, например, регистрационные номера непригодны для идентификации юридических лиц). Было также решено включить в комментарий к главе IV рассмотрение правовых последствий неправильного указания идентификатора праводателя (рекомендация 58) и идентификатора обеспеченного кредитора (рекомендация 64). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 25 по существу.

Рекомендация 26. Описание обремененных активов

50. Было решено изменить формулировку пункта (a) следующим образом: "если в уведомлении содержится описание обремененных активов, такое описание должно обеспечивать разумную возможность их идентификации". Было высказано общее мнение, что такое изменение позволит избежать создания впечатления о том, что все уведомления об изменении должны содержать описание обремененных активов. Кроме того, было принято решение разделить пункт (b) на две части, одна из которых будет касаться всех существующих и будущих активов в рамках общей категории движимых активов, а другая – всех существующих и будущих движимых активов праводателя. Кроме того, было решено, что в комментарии следует подробно рассмотреть описание активов, снабженных серийными номерами. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 26 по существу.

Рекомендация 27. Неправильная или недостаточная информация

51. Было решено, что ссылку на уведомления об изменении в пункте (a) следует ограничить уведомлениями, которые касаются изменения идентификатора праводателя, поскольку правильный идентификатор праводателя требуется не для всех уведомлений об изменении. Кроме того, было решено, что термины "действие регистрации" или "действие зарегистрированного уведомления" следует последовательно использовать в Руководстве по регистру. Помимо этого, было решено добавить новый пункт для указания на то, что в случае наличия нескольких праводателей ошибка в идентификаторе одного из праводателей не лишит регистрацию силы по отношению к другим праводателям, идентифицированным надлежащим образом. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 27 по существу.

Рекомендация 28. Информация, которую необходимо указывать в уведомлении об изменении

52. Было решено оставить пункт (b) в квадратных скобках. Было высказано общее мнение, что положения пункта (b) могут быть реализованы на практике, если в соответствии с рекомендацией 62 Руководства по обеспеченным сделкам государство включит соответствующий подход в свое законодательство об обеспеченных сделках (см. пункты 78–80 главы IV Руководства по обеспеченным сделкам). Было решено также, что следует пересмотреть формулировку пункта (b) с целью отразить в нем, что в уведомлении об изменении, в котором раскрывается информация о передаче обремененных активов, должны указываться идентификатор и адрес получателя прав как дополнительного праводателя (не замещающие идентификатора и адреса лица, осуществившего передачу в качестве первоначального праводателя). Было решено также всесторонне рассмотреть в комментарии последствия применения такого подхода.

53. Кроме того, было решено, что пункт (c) следует исключить, а рассматриваемый в нем вопрос включить в комментарий лишь в качестве одного из возможных вариантов. По общему мнению, используемый в пункте (c) подход не может быть рекомендован ввиду того, что в рекомендации 94 Руководства по обеспеченным сделкам не предусмотрена регистрация уведомления в отношении соглашения о субординации. Кроме того, было решено пересмотреть пункт (e) таким образом, чтобы изменение могло относиться к одной или нескольким функциям. Было решено также отразить в комментарии указание на то, что одна функция может исключать

другую (например, если обеспеченный кредитор изменяет свой идентификатор, он уже не может изменить описание обремененных активов). В связи с вопросом о том, кто уполномочен регистрировать уведомление об изменении, было принято решение, что в комментарий следует включить ссылку на рекомендацию 8.

54. Было решено также, что в комментарии можно было бы разъяснить, что последовательная нумерация уведомлений об изменении не требуется, поскольку для каждого уведомления об изменении указывается время и дата в соответствии с рекомендацией 10. Кроме того, было решено, что в комментарии следует разъяснить следующее: a) всякое изменение идентификатора праводателя будет индексироваться путем присвоения ему нового идентификатора праводателя, как если бы он был новым праводателем; b) в таком случае регистрацию можно установить путем поиска как по старому, так и по новому идентификатору праводателя; c) такой подход не вызовет никакой путаницы, поскольку уведомления будут индексироваться последовательно.

55. С учетом изложенных выше изменений (см. пункты 52–54) Рабочая группа одобрила рекомендацию 28 по существу.

Рекомендация 29. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе в множественных уведомлениях

56. Было решено, что рекомендацию 29 следует пересмотреть, с тем чтобы разрешить также лицу, осуществляющему регистрацию, непосредственно вносить такое общее изменение, если это допускается регистром (что должно быть рассмотрено в комментарии). Было также высказано общее мнение, что в целях защиты обеспеченного кредитора от мошенничества в случаях внесения общего изменения регистр должен иметь возможность запрашивать и проверять идентификационные данные лица, осуществляющего регистрацию (определяемого как "лицо, указанное в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора"). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 29 по существу и постановила сохранить ее текст, сняв квадратные скобки.

Рекомендация 30. Информация, которую необходимо указывать в уведомлении об аннулировании

57. Было решено, что заголовок рекомендации 30 (и других соответствующих рекомендаций) можно было бы пересмотреть, отразив тот факт, что рекомендация 30 касается также времени регистрации уведомления об аннулировании. Было решено также, что в комментарии следует разъяснить причины отсутствия требования о включении идентификатора праводателя в уведомление об аннулировании без какой-либо дискриминации для системы бумажной или электронной регистрации. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 30 по существу.

Рекомендация 31. Копия уведомления

58. Было решено, что пункты (a) и (b) следует согласовать с пунктом (d) рекомендации 55 Руководства по обеспеченным сделкам, а также изложить в форме рекомендаций, а не правовых норм, касающихся обязательств или ответственности. В связи с пунктом (c) было принято решение, что лицо, осуществляющее регистрацию, должно направлять копию уведомления праводателю в течение короткого промежутка времени после получения такой копии от регистра. Было

высказано общее мнение, что время ввода информации в регистр не может рассматриваться в качестве исходной точки этого промежутка времени, поскольку может быть неизвестно лицу, осуществляющему регистрацию. Было решено также, что текст пункта (c), заключенный в скобки, следует исключить, поскольку направление копий зарегистрированных уведомлений праводателям, как правило, считается основополагающим элементом системы регистрации уведомлений и важной мерой защиты праводателей. Что касается места размещения рекомендации 31 в тексте, то было высказано предложение включить пункты (a) и (b) в одну из рекомендаций, касающихся обязанностей регистра (например, в рекомендацию 3), а пункт (c) – в главу V, касающуюся обязанностей обеспеченного кредитора. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, было решено, что рекомендация 31 обоснованно включена в главу IV, касающуюся информации о регистрации. В целях обеспечения последовательности было предложено использовать в ней термин "регистрационная запись" вместо термина "копия уведомления". Отметив, что оба термина используются в рекомендациях Руководства по обеспеченным сделкам, Рабочая группа передала этот вопрос Секретариату для рассмотрения в качестве вопроса редакционного характера. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 31 по существу.

Рекомендация 32. Обязательное изменение или аннулирование

59. Было решено, что рекомендации 32 должна предшествовать новая рекомендация, в которой будет отражен принцип, согласно которому в обстоятельствах, описанных в рекомендации 32 (например, в случае погашения обеспеченного обязательства и прекращения действия обеспечительного права), обеспеченный кредитор обязан изменить или аннулировать регистрацию и может взимать любые сборы, согласованные с праводателем. Кроме того, было решено, что в случае несоблюдения обеспеченным кредитором своих обязательств праводатель вправе добиваться обязательного изменения или аннулирования согласно рекомендации 32. Что касается подпункта (a) (i), то было решено, что заключенный в скобки текст следует сохранить, изменив его формулировку следующим образом: "или соглашение об обеспечении было пересмотрено таким образом, чтобы сделать уведомление неточным". Было решено также, что следует сохранить заключенный в скобки текст подпункта (a) (iii), сняв квадратные скобки. Несмотря на изначально высказанные сомнения было принято решение, что пункт (b) сформулирован надлежащим образом, и обеспеченный кредитор не должен быть наделен правом взимать какие-либо сборы в случае неисполнения им своих обязательств и законной просьбы праводателя в отношении изменения или аннулирования регистрации (данное положение не применимо, если обеспеченный кредитор не нарушал своих обязательств и если просьба праводателя является неоправданной).

60. В связи с пунктом (e) было решено следующее: a) формулировку вступительной части следует изменить следующим образом: "уведомление об изменении или аннулировании в соответствии с настоящей рекомендацией регистрируется"; b) альтернативные варианты A и B следует сохранить, а альтернативный вариант C исключить. Было высказано общее мнение, что постановление об изменении или аннулировании должно регистрироваться регистром или сотрудником судебного или административного органа, а не праводателем. Было решено также, что рекомендации должны включать дополнительный бланк еще одной формы: бланк уведомления об исполнении судебного или административного постановления, который должен включать все

элементы, необходимые для придания уведомлению силы. Наконец, было решено включить в комментарий следующие разъяснения: a) если соглашение об обеспечении было заключено, но вопрос о его силе является предметом спора между обеспеченным кредитором и праводателем, праводатель вправе добиваться изменения или аннулирования регистрации посредством упрощенного судебного или административного разбирательства; b) рекомендация 32, в которой подтверждается принцип, отраженный в рекомендациях 16 и 17, не согласуется с рекомендацией 67 (заблаговременная регистрация) Руководства по обеспеченным сделкам; c) может ли праводатель требовать возмещения ущерба в случае нарушения договора, или нарушение, совершенное обеспеченным кредитором, регулируется другими правовыми нормами; и d) примеры процессуальных действий, упоминаемых в рекомендации 32.

61. С учетом изложенных выше изменений (см. пункты 59 и 60) Рабочая группа одобрила в принципе рекомендацию 32 по существу.

Рекомендация 33. Критерии поиска

62. Было высказано мнение, что рекомендация 33 имеет важное значение, поскольку в ней предусмотрено, что a) регистр должен быть организован таким образом, чтобы обеспечивать возможность поиска по идентификатору праводателя или регистрационному номеру; и b) лицо, производящее поиск, может использовать один из двух критериев поиска. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя лицо, должным образом производящее поиск, будет использовать правильный идентификатор праводателя, следует предусмотреть возможность поиска разными способами. Было высказано общее мнение, в частности, что указывать тип юридического лица (например, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество) не требуется. Тем не менее по вопросу о том, следует ли обеспечить возможность поиска только по фамилии праводателя, мнения разошлись. Кроме того, было решено включить в комментарий рассмотрение возможности поиска определенных видов активов по серийному номеру. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 33 по существу.

Рекомендация 34. Результаты поиска

63. Было решено пересмотреть пункт (a), чтобы в нем указывалось, что результат поиска должен отражать не только текущую информацию о зарегистрированном уведомлении, но и соответствующую прошлую информацию, а в комментарии следует рассмотреть все возможные варианты. В отношении пункта (b) было принято решение сохранить первую часть заключенного в скобки текста ("в точности соответствует критерию поиска"), сняв квадратные скобки, и удалить вторую часть заключенного в скобки текста ("близко соответствует критерию поиска"), а также рассмотреть это в комментарии. Было высказано общее мнение, что точное соответствие обеспечивает определенность в вопросе о действительности регистрации и надежности поиска. Было также признано, что если то или иное государство будет придерживаться альтернативного текста B рекомендации 23, то результаты поиска должны отражать имя праводателя вместе с сокращенным вариантом или без него.

64. По вопросу о логике поиска, обеспечивающей получение близких соответствий, было высказано общее мнение, что, хотя современные алгоритмы поиска могут быть разработаны таким образом, чтобы ограничивать число близких

соответствий, в этом случае будут возникать, в частности, следующие проблемы: a) будут находиться не все близко соответствующие критериям поиска уведомления, поскольку для этого требуется решить сложный вопрос определения "близкого соответствия" и при этом возникает юридическая неопределенность; b) список уведомлений, близко соответствующих критериям поиска, может быть довольно длинным, что может вызвать необходимость дополнительного поиска, а также увеличение расходов пользователей и административной нагрузки регистра; c) появление возможности получать в результате поиска близкие соответствия может негативно отразиться на правиле о том, какой идентификатор праводателя является достаточным для придания регистрации силы (см. рекомендацию 58 Руководства по обеспеченным сделкам).

65. В отношении пункта (c) было принято решение пересмотреть его текст, поскольку рекомендация 33 касается критериев поиска, а не поисковых запросов. Кроме того, было принято решение исключить пункты (d) и (e) и рассмотреть их в комментарии, поскольку рекомендуемое в Руководстве по обеспеченным сделкам законодательство не содержит соответствующих положений, а вопрос о применимости сертификата поиска в качестве доказательства и его доказательной силе в любом случае регулируется нормами права, отличного от законодательства об обеспеченных сделках.

66. С учетом изложенных выше изменений (см. пункты 63–65 выше) Рабочая группа одобрила рекомендацию 34 по существу.

Рекомендация 35. Сборы за услуги реестра

67. Было высказано мнение, что согласно пункту (i) рекомендации 54 Руководства по обеспеченным сделкам любые взимаемые сборы должны соответствовать услугам, предоставляемым регистром. Было высказано общее мнение, что использование государством регистрационных сборов в качестве одного из источников поступлений негативно отражается на доступности и стоимости кредита. Было также высказано мнение, что в рекомендации 35 следует сохранить все варианты, а дополнительные варианты можно было бы рассмотреть в комментарии. После обсуждения Рабочая группа одобрила рекомендацию 35 по существу без каких-либо изменений.

68. Завершив обсуждение рекомендаций, Рабочая группа вернулась к рассмотрению термина "регистрационная запись/регистрационные записи" (см. пункт 20 выше). Было выражено общее мнение, что этот термин должен обозначать информацию, содержащуюся во всяком зарегистрированном уведомлении. Кроме того, было решено, что в комментарии следует: a) разъяснить важность включения в регистрационную запись всех данных, необходимых для определения приоритета; b) рассмотреть различные варианты формулировок; и c) разъяснить разницу между терминами "регистрационная запись/регистрационные записи" и "база данных". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила термин "регистрационная запись/регистрационные записи" по существу.

C. Образцы регистрационных бланков (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2)

69. Затем Рабочая группа рассмотрела образцы регистрационных бланков. Сразу же было принято решение о необходимости пересмотреть эти бланки с учетом решений, принятых Рабочей группой по соответствующим рекомендациям. Кроме того, было решено, что было бы целесообразно подготовить дополнительные бланки, например бланки для исполнения судебного или административного постановления в отношении изменения или аннулирования регистрации и бланки табличной формы для представления дополнительной информации.

70. В отношении бланка формы A (образец первоначального уведомления) были приняты следующие решения: a) во вступительной части следует исключить фразу, заключенную в квадратные скобки ("в случае полностью электронного реестра"), поскольку эти бланки должны применяться в отношении как бумажных, так и электронных уведомлений; b) бланки табличной формы для представления дополнительной информации предназначены для бумажных уведомлений, поскольку в электронное уведомление информация добавляется без труда; c) в разделах A.1 и 4, а также B.1 следует исключить позиции "имя отца", "имя матери" и "имя супруги/супруга"; d) в разделе A.1 следует исключить заключенную в квадратные скобки формулировку ("как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством"); e) в разделе A.2 заключенную в квадратные скобки формулировку ("как оно указано в учредительных документах данного юридического лица или другого субъекта") следует пересмотреть, отразив в ней решения Рабочей группы в отношении рекомендации 23; f) в разделе A к идентификационному номеру следует добавить номер налогоплательщика, избирательный номер или другой номер, а в комментарии следует разъяснить, что в различных государствах для целей идентификации могут использоваться разные номера; g) раздел A.3 следует пересмотреть, отразив в нем решения Рабочей группы по рекомендации 24; h) в разделах B.1 и B.2 следует исключить упоминание идентификационных номеров, поскольку они не являются частью идентификатора обеспеченного кредитора; i) раздел C.2 следует обозначить как часть, не обязательную для заполнения; j) поскольку информация о доступе не должна указываться в уведомлении (см. рекомендацию 57 Руководства по обеспеченным сделкам и рекомендацию 21 Руководства по регистру), раздел G следует перенести в конец бланка или в сноску для информирования лиц, осуществляющих регистрацию, о том, что для получения доступа к регистру им необходимо будет каким-либо образом идентифицировать себя.

71. Было решено, что внесенные в бланк A изменения следует соответствующим образом отразить и в бланках B и C. Было также решено пересмотреть бланки B и C, с тем чтобы отразить в них изменения, согласованные Рабочей группой в ходе нынешней сессии. Более того, было признано, что Секретариату необходимо будет внести ряд других изменений, одобренных Рабочей группой. Было также решено рассмотреть в комментарии случаи, когда один из обеспеченных кредиторов в целях исключения своего имени из уведомления вместо бланка B (уведомление о внесении изменений) по ошибке использует бланк C (аннулирование уведомления).

72. С учетом изложенных выше изменений (см. пункты 69–71) Рабочая группа одобрила образцы регистрационных бланков по существу.

V. Будущая работа

73. Выразив общее согласие с тем, что проект руководства по регистру следует доработать и представить Комиссии для принятия на ее сорок шестой сессии в 2013 году, Рабочая группа рассмотрела вопрос о своей будущей работе. В начале обсуждения Рабочая группа отметила, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия согласилась с тем, что все темы, находившиеся на рассмотрении Комиссии на тот момент, представляют интерес и их необходимо сохранить в программе будущей работы для рассмотрения на одной из дальнейших сессий (см. пункт 2 выше).

74. Было высказано предложение о том, что Руководство по обеспеченным сделкам могло бы быть эффективно дополнено несложным, кратким и сжатым типовым законом об обеспеченных сделках, который также весьма способствовал бы удовлетворению потребностей государств и более широкому применению Руководства по обеспеченным сделкам. В этой связи была выражена обеспокоенность по поводу того, что типовой закон может иметь слишком предписательный характер, ограничивая возможности государства в рассмотрении соответствующих вопросов надлежащим образом, который позволил бы удовлетворить их потребности и соответствовал бы их правовым традициям.

75. Вместе с тем было выражено общее мнение о том, что типовой закон, основанный на общих рекомендациях, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам, позволил бы дать государствам столь необходимые руководящие указания по принятию или пересмотру их законодательства об обеспеченных сделках. Также согласно общему мнению, типовой закон обладает достаточной гибкостью и может быть скорректирован с учетом различных правовых традиций, оставаясь при этом основой для осуществления рекомендаций, изложенных в Руководстве по обеспеченным сделкам. В этой связи было высказано общее мнение, что такой подход должен был бы способствовать наращиванию потенциала государств, тогда как проект руководства по регистру способствовал бы созданию и эксплуатации регистра обеспечительных прав. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что такой типовой закон позволил бы государствам решать безотлагательные вопросы, касающиеся доступа к кредитованию и расширение спектра финансовых услуг, в частности для малых и средних предприятий. Было также признано, что дальнейшего рассмотрения и внимания заслуживает тема обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах.

76. После обсуждения Рабочая группа решила предложить Комиссии поручить Рабочей группе разработать типовой закон об обеспеченных сделках на основе общих рекомендаций, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам, и в соответствии со всеми подготовленными ЮНСИТРАЛ текстами по обеспеченным сделкам. Рабочая группа также решила предложить Комиссии сохранить тему обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах в своей программе будущей работы и рассмотреть ее на одной из будущих сессий.

D. Записка Секретариата о проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав. Приложение I. Терминология и рекомендации; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцать первой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Рекомендации
	Приложение I. Терминология и рекомендации	
	Терминология	
	Рекомендации	
I.	Регистр и регистратор	1–3
II.	Доступ к услугам регистра	4–9
III.	Регистрация	10–18

Приложение I. Терминология и рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, помнит о том, что на двадцатой сессии она решила оформить разрабатываемый текст в виде руководства с рекомендациями, в которое можно будет включить образцы типовых положений в тех случаях, когда в тексте предлагаются различные варианты (см. A/CN.9/740, пункт 18). Согласно этому решению и в соответствии с подходом, применявшемся при оформлении Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (*Руководство*), в приложении к настоящему документу воспроизводится терминология и рекомендации, содержащиеся в проекте Технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав (проект Технического руководства). В соответствии с тем же подходом терминология будет включена также во введение, а рекомендации – в конец соответствующих глав проекта Технического руководства. Учитывая конкретный и всеобъемлющий характер рекомендаций, а также необходимость обеспечения гибкости в отношении круга вопросов, затрагиваемых рекомендациями, допускающими несколько вариантов формулировки, Рабочая группа, возможно, сочтет нецелесообразным разрабатывать конкретные примеры типовых положений. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в документе A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2 приведены примеры регистрационных бланков, которые разработаны в соответствии с рекомендациями проекта Технического руководства и могут служить образцом для разработчиков и пользователей системы регистрации.*

Терминология*

a) "адрес" означает: i) физический адрес, включая название улицы и номер дома, город, почтовый индекс и государство; ii) номер почтового ящика, город, почтовый индекс и государство; iii) электронный адрес; iv) адрес, содержащий информацию, эквивалентную указанной в пунктах i, ii или iii;

b) "изменение" означает добавление, удаление или изменение информации, содержащейся в регистрационной записи;

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в комментарии будут приведены следующие примеры возможных изменений: a) продление срока действия регистрации (возобновление регистрации); b) удаление идентификатора обеспеченного кредитора или праводателя, если в зарегистрированном уведомлении указаны два или более обеспеченных кредитора или праводателя; c) удаление идентификатора обеспеченного кредитора или праводателя и добавление идентификатора нового обеспеченного кредитора или праводателя, если в зарегистрированном уведомлении указан один обеспеченный кредитор или праводатель; d) добавление или удаление обремененных активов; e) изменение идентификатора праводателя; f) изменение идентификатора обеспеченного кредитора; g) изменение адреса праводателя или обеспеченного кредитора; h) изменение максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (если применимо); i) уступка обеспеченного обязательства обеспеченным кредитором и добавление идентификатора и адреса нового обеспеченного кредитора; j) передача обремененных активов и добавление идентификатора и адреса их получателя (при передаче части обремененных активов) либо замена информации о лице, передавшем активы, информацией об их получателе (при передаче всех обремененных активов); k) субординация требований обеспеченным кредитором; l) суброгация права обеспеченного кредитора. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в комментарии будут пояснены также следующие моменты: a) в случае уступки, субординации или суброгации в зарегистрированное уведомление могут быть внесены изменения, содержащие индикатор и адрес нового обеспеченного кредитора, однако уведомление сохранит силу и без внесения соответствующих изменений (см. рекомендацию 75); b) "изменение" означает процесс изменения и результат изменения информации, содержащейся в уведомлении, зарегистрированном в реестре; c) изменение вносится посредством "уведомления об изменении".*]

c) "праводатель" означает лицо, указанное в качестве праводателя в уведомлении;

d) "законодательство" означает законодательство, регулирующее обеспечительные права в движимых активах;

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в данном случае имеется в виду законодательство, основанное на рекомендациях* Руководства. *В комментарии*

---

* В проекте Технического руководства используется та же терминология, что и в Руководстве (см. Введение, раздел B "Терминология и толкование"), а также дополнительная терминология, разъясняемая в комментарии (см. Введение, […]).

будет также пояснено, что законодательство на основе рекомендаций Технического руководства может быть принято в тех государствах, в которых выполнены основные рекомендации Руководства. *Например, для принятия законодательства на основе рекомендаций Технического руководства необходимо, чтобы в государстве действовало (либо чтобы государство было готово принять) законодательство об обеспеченных сделках, предусматривающее требование о регистрации уведомления (а не документа) в целях придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (а не для создания самого обеспечительного права).*]

e) "уведомление" означает письменное сообщение (на бумаге или в электронной форме), включая первоначальное уведомление, уведомление об изменении и уведомление об аннулировании[1];

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что, согласно терминологии* Руководства *(которая, как и терминология проекта Технического руководства, является частью комментария, а не рекомендаций), под "уведомлением" понимается скорее средство передачи информации, чем сама передаваемая информация, поэтому данный термин употребляется также в контекстах, не связанных с регистрацией (например в связи с уведомлениями о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке, см. рекомендации 149–151). Рабочая группа, возможно, сочтет, что в проекте Технического руководства термин "уведомление" целесообразно использовать в том же значении. В комментарии можно было бы разъяснить данный подход и упомянуть два других термина, встречающихся в главе* Руководства, *посвященной регистру обеспечительных прав, с тем чтобы поместить термин "уведомление" в соответствующий контекст; этими терминами являются: a) "информация, содержащаяся в уведомлении" или "содержание уведомления" (см. подпункт "d" рекомендации 54 и рекомендацию 57) и b) "регистрационная запись" в значении " информация, содержащаяся в уведомлении, которая была принята регистром и занесена в общедоступную базу данных" (см. рекомендацию 70). С учетом этих терминологических пояснений термин "уведомление" в рекомендациях проекта Технического руководства можно будет использовать только в тех случаях, когда речь идет о средстве передачи информации, когда же имеется в виду сама передаваемая информация, нужно будет использовать термин "информация, содержащаяся в уведомлении", а если речь идет об информации, содержащейся в уведомлении и занесенной в базу данных регистра, то будет необходимо использовать термин "регистрационная запись" (см. термин "регистрационная запись" ниже). Если же Рабочая группа сочтет более целесообразным использовать во всех этих случаях термин "уведомление", его значение будет необходимо определить иначе, чем в* Руководстве, *пояснив, что под "уведомлением" понимается не столько средство, используемое для передачи информации в реестр, сколько сама передаваемая информация (либо и то, и другое). Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли затрагивать в комментарии тему регистрации уведомлений о реализации права, о которых не упоминается в рекомендациях* Руководства. *Главное преимущество таких уведомлений состоит в том, что они позволяют предупредить о риске третьи стороны, с которыми может попытаться вступить в контакт праводатель, во то время как в отношении него реализуется обеспечительное*

[1] См. термин "уведомление" в разделе B, "Терминология и толкование", Введения к *Руководству*.

право. Такие уведомления позволяют также повысить ценность хранимой в регистре информации для третьих сторон (которые, согласно рекомендации 151, должны в обязательном порядке уведомляться обеспеченным кредитором, реализующим свое обеспечительное право).]

f) "лицо, осуществляющее регистрацию" означает лицо, указанное в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора;

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в комментарий будет добавлено разъяснение о том, что лицом, указанным в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора ("лицом, осуществляющим регистрацию") может быть как обеспеченный кредитор, так и его представитель (см. подпункт "a" рекомендации 57).*]

g) "регистратор" означает лицо, назначенное в соответствии с законодательством и подзаконными актами для контроля за работой регистра и управления ею;

h) "регистрация" означает занесение содержащейся в уведомлении информации в реестр в виде регистрационной записи;

i) "регистрационный номер" означает уникальный номер, который присваивается регистром первоначальному уведомлению и постоянно сохраняется за этим уведомлением [и любыми связанными с ним последующими уведомлениями];

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении формулировки, заключенной в квадратные скобки. Эта формулировка призвана пояснить, что любые последующие уведомления будут привязаны к тому же регистрационному номеру, что и первоначальное уведомление, т. е. никакого другого регистрационного номера присваиваться не будет (см. рекомендации 10, 28 и 30 ниже).*]

j) "регистрационные записи"/"регистрационная запись" означает информацию, содержащуюся [во всех зарегистрированных уведомлениях] [в зарегистрированном уведомлении со всеми внесенными в него изменениями] и хранимую в электронной форме в базе данных регистра.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каком значении следует использовать термин "регистрационная запись": в значении "информация, относящаяся к одному уведомлению с внесенными в него изменениями" либо в значении "информация, относящаяся ко всем уведомлениям, содержащимся в базе данных регистра". В первом случае термин "регистрационная запись" можно будет использовать для обозначения информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении либо в зарегистрированном уведомлении с внесенными в него изменениями, тогда как для обозначения информации, содержащейся во всех зарегистрированных уведомлениях, можно будет использовать термин "регистрационные записи".*]

Рекомендации

I. Регистр и регистратор

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в нижеприведенных рекомендациях затрагиваются вопросы, относящиеся к разным темам. В рекомендациях 1 и 2 говорится о создании регистра и назначении регистратора. В статьях 4–9 речь идет о доступе к услугам регистра. Ряд рекомендаций повторяют рекомендации* Руководства *или касаются их практической реализации, что объясняется важностью соответствующих рекомендаций либо необходимостью рассмотрения отдельных технических вопросов в контексте законодательства. К таким рекомендациям относятся: рекомендация 8, пункт "a" (см. рекомендацию 71), пункт "b" (см. рекомендацию 73), пункт "c" (см. рекомендацию 71) и пункт "d" (см. рекомендацию 54, пункт "d"); рекомендация 10, пункт "c" (см. рекомендацию 70); рекомендация 11 (см. рекомендацию 69); рекомендация 12 (см. рекомендацию 67), рекомендация 13 (см. рекомендацию 68); рекомендация 21 (см. рекомендацию 57); рекомендация 25, пункт "a" (см. рекомендацию 63); рекомендация 27, пункт "a" (см. рекомендацию 58); рекомендация 27, пункт "b" (см. рекомендацию 64); рекомендация 27, пункт "c" (см. рекомендацию 65); рекомендация 31, пункт "a" (см. рекомендацию 55, пункт "d") и пункт "c" (см. рекомендацию 55, пункт "c"); рекомендация 32 (см. рекомендацию 72). Остальные рекомендации касаются сугубо технических вопросов, связанных с регистрацией.*]

Рекомендация 1. Регистр

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистр создается для целей получения, хранения и обеспечения публичной доступности информации об обеспечительных правах, которые существуют или могут существовать в движимых активах в соответствии с законодательством и подзаконными актами.

Рекомендация 2. Назначение регистратора

В подзаконных актах следует предусмотреть, [что учреждение или лицо, указанное принимающим закон государством или уполномоченное согласно законодательству,] назначает лицо для контроля за работой регистра и управления ею, определяет обязанности этого лица и следит за их выполнением в соответствии с законодательством и подзаконными актами.

[Рекомендация 3. Обязанности регистра

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистр должен:

a) предоставлять доступ к услугам регистра любому лицу, имеющему право доступа согласно рекомендациям 4 и 7;

b) публиковать на веб-сайте регистра, при наличии такового, информацию о местонахождении и часах работы отделений регистра и вывешивать соответствующую информацию в отделениях регистра в соответствии с рекомендацией 5;

c) сообщать основания отказа в регистрации или отклонения поискового запроса в максимально короткий срок в соответствии с рекомендацией 9;

d) фиксировать дату и время регистрации каждого уведомления и присваивать первоначальным уведомлениям уникальный регистрационный номер, а также заносить информацию, содержащуюся в уведомлениях, в регистрационную запись в порядке их поступления в регистр в соответствии с рекомендацией 10;

e) индексировать или иным образом структурировать информацию, содержащуюся в регистрационных записях, для обеспечения возможности осуществления поиска в соответствии с рекомендацией 14;

f) удалять информацию из общедоступной регистрационной записи по истечении срока действия соответствующего уведомления или [допускать удаление такой информации] по судебному или административному постановлению в соответствии с рекомендацией 16;

g) вносить изменения в информацию, содержащуюся в регистрационной записи, [или допускать удаление информации из регистрационной записи] только на основании судебного или административного постановления в соответствии с рекомендацией 17;

h) хранить в архиве информацию, удаленную из общедоступных регистрационных записей, в течение [20] лет в форме, обеспечивающей возможность ее извлечения регистром в соответствии с рекомендацией 18;

i) предоставлять каждому лицу, осуществляющему регистрацию, копию уведомления в соответствии с рекомендацией 31;

j) в соответствующих случаях, обеспечивать конфиденциальность данных о пользователях.]

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 3, которая предлагается для рассмотрения Рабочей группе и потому заключена в квадратные скобки, подробно описаны функции регистра со ссылками на рекомендации проекта Технического руководства, некоторые из которых основаны на рекомендациях* Руководства. *Преимущество перечисления всех функций регистра в одной рекомендации заключается в том, что такой перечень позволяет обеспечить ясность и прозрачность в отношении функций регистра. Возможный недостаток заключается в том, что такой перечень при всей кажущейся полноте может оказаться неполным и тем самым неоправданно сузить круг возможных функций. Альтернативный подход может состоять в том, чтобы исключить рекомендацию 3 и разъяснить функции регистра в подходящем контексте в рекомендациях и комментарии. Еще один возможный вариант – сохранить в тексте и рекомендацию 3 в качестве общего описания функций регистра, и другие рекомендации, касающиеся функций регистра в конкретных ситуациях, согласовав эти рекомендации друг с другом во избежание противоречий и неоправданных повторений. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что пункты "f" и "g" содержат текст в квадратных скобках. Этот текст призван обеспечить, чтобы сотрудники судебных или административных органов могли сами изменять или удалять информацию, содержащуюся в регистрационной записи. Таким образом можно было бы избавить регистр от необходимости выполнять данные функции, повысив эффективность и экономичность его работы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть*

вопрос о том, следует ли сохранить текст в квадратных скобках (хотя бы в качестве альтернативного варианта) либо исключить его полностью. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что упоминание о данных пользователей в пункте "j" относится только к тем системам регистрации, доступ к которым предоставляется лишь пользователям, имеющим учетные записи.]

II. Доступ к услугам регистра

Рекомендация 4. Публичный доступ к услугам регистра

В подзаконных актах следует предусмотреть, что услугами регистра вправе пользоваться любое лицо в порядке, предусмотренном с законодательством и подзаконными актами.

Рекомендация 5. Часы работы регистра

В подзаконных актах следует предусмотреть, что:

a) каждое отделение регистра должно быть открыто для публичного доступа [в дни и часы, установленные принимающим закон государством];

b) информация о местонахождении и часах работы отделений регистра должна быть опубликована на веб-сайте регистра (при наличии такового), а информация о часах работы каждого отделения регистра должна быть вывешена в конкретном отделении;

c) электронный доступ к услугам регистра предоставляется непрерывно;

d) невзирая на пункты "a" – "c" настоящей рекомендации, регистр может полностью или частично приостановить доступ к своим услугам [для проведения технического обслуживания, при наступлении обстоятельств непреодолимой силы, в случае сбоев в работе сети]. Уведомление о временном приостановлении доступа к услугам регистра и о его предполагаемых сроках публикуется по возможности заранее или в разумно короткий срок на веб-сайте регистра и вывешивается в его отделениях.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что принимающие закон государства могут установить дни и часы работы регистра отдельным административным распоряжением и что минимальное время работы регистра должно соответствовать обычному времени работы в соответствующей правовой системе. В случаях, когда предусмотрена регистрация уведомлений в бумажной форме, часы приема уведомлений в бумажной форме могут отличаться от часов работы регистра. Например, если отделение регистра закрывается в 17 час. 00 мин., прием уведомлений может прекращаться в 16 час. 30 мин., с тем чтобы сотрудники регистра имели достаточно времени для занесения информации в регистрационные записи. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должен ли приведенный в рекомендации перечень обстоятельств, в которых регистр может приостанавливать доступ к своим услугам, носить исчерпывающий или примерный характер. Исчерпывающий перечень обеспечивает бóльшую определенность, но меньшую гибкость в описании*

всех возможных обстоятельств, тогда как примерный перечень обеспечивает бóльшую гибкость, но меньшую определенность. В любом случае в комментарии можно будет пояснить соответствующие обстоятельства и, в частности, уточнить, что a) доступ к услугам электронного регистра может приостанавливаться автоматически (например, при сбое подключения к сети Интернет); b) доступ в отделения регистра может быть приостановлен при наступлении обстоятельств, в которых обеспечение такого доступа становится невозможным или практически нецелесообразным (при наступлении обстоятельств непреодолимой силы, связанных с пожаром, наводнением, землетрясением или войной). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в рекомендациях не затрагивается вопрос об ответственности сотрудников регистра. В комментарии будет пояснено, что законодательство об обеспеченных сделках может предусматривать ответственность сотрудников регистра за причинение убытков или ущерба пользователям услуг регистра в результате халатности, грубой небрежности или злого умысла в любых ситуациях или в конкретных случаях (например, в случае совершения ошибок сотрудниками регистра при занесении информации, представленной в бумажном уведомлении, в регистрационную запись), либо освобождать сотрудников регистра от любой ответственности, тогда как в других случаях этот вопрос может регулироваться общими положениями законодательства.]

Рекомендация 6. Доступ к услугам регистрации

В подзаконных актах следует предусмотреть, что:

a) любое лицо вправе зарегистрировать первоначальное уведомление, при условии что это лицо:

i) использует разрешенное средство передачи информации;

ii) сообщает свои идентификационные данные в соответствии с требованиями законодательства и подзаконных актов;

iii) оплачивает сборы за пользование регистром, установленные в соответствии с рекомендацией 35, либо приняло меры для их оплаты;

iv) сообщает идентификационные данные праводателя, достаточные для индексирования информации, содержащейся в уведомлении, или для ее структурирования иным способом с целью обеспечения ее доступности для поиска;

v) сообщает другие сведения, подлежащие включению в уведомление в соответствии с требованиями законодательства и подзаконных актов;

vi) представляет всю требуемую информацию в удобочитаемом виде;

b) лицо, осуществляющее регистрацию, вправе изменить или аннулировать информацию, содержащуюся в [регистрационной записи] [зарегистрированном уведомлении], при условии что это лицо:

i) использует разрешенное средство передачи информации;

ii) сообщает свои идентификационные данные в соответствии с требованиями законодательства и подзаконных актов;

iii) оплачивает сборы за пользование регистром, установленные в соответствии с рекомендацией 35, или приняло меры для их оплаты;

iv) сообщает идентификационные данные праводателя, достаточные для индексирования информации, содержащейся в [регистрационной записи] [зарегистрированном уведомлении], или для ее структурирования иным способом с целью обеспечения ее доступности для поиска;

v) сообщает другие сведения, подлежащие включение в уведомление в соответствии с требованиями законодательства и подзаконных актов;

vi) представляет всю требуемую информацию в удобочитаемом виде;

c) регистр не требует подтверждения идентификационных данных или наличия разрешения на регистрацию уведомления и не проводит никакой иной проверки содержания уведомления.

[*Примечание для рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для разъяснения данной рекомендации в комментарии будет сделана ссылка: a) на пункт "c" рекомендации 54 и пункт "b" рекомендации 55, закрепляющие правило о том, что регистр принимает уведомления во всех случаях, за исключением перечисленных в этих рекомендациях; b) на пояснения* Руководства *относительно идентификации лица, ходатайствующего о регистрации, согласно которым регистр может требовать указания идентификационных данных лица, ходатайствующего о регистрации, однако обычно не требует никакого подтверждения их достоверности или требует лишь самое минимальное подтверждение (см. пункт "d" рекомендации 54 и пункт "b" рекомендации 55; см. также пункт 48 главы IV* Руководства, *в котором упоминается о возможности включения процедуры идентификации в процесс оплаты услуг и о возможности присвоения пользователям регистра постоянных кодов безопасного доступа, позволяющих избежать необходимости в многократном прохождении процедуры идентификации).*]

Статья 7. Доступ к услугам поиска

В подзаконных актах следует предусмотреть, что право осуществлять поиск в общедоступных регистрационных записях с использованием критериев, предусмотренных подзаконными актами, предоставляется любому лицу, оплатившему сборы за поиск или принявшему меры для их оплаты. Такое лицо не обязано сообщать свои личные данные или указывать основания для поиска.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что поиск осуществляется в общедоступных регистрационных записях с помощью программы-интерфейса, обеспечивающей доступ к базе данных регистра.*]

Статья 8. Разрешение на регистрацию

В подзаконных актах следует предусмотреть, что

a) за исключением случаев, предусмотренных пунктом "b" настоящей рекомендации, регистрация первоначальных уведомлений или уведомлений об изменениях производится только с разрешения праводателя;

b) для регистрации уведомлений об изменениях, затрагивающих только права обеспеченного кредитора [виды изменений определяются принимающим закон государством], и уведомлений об аннулировании требуется только разрешение обеспеченного кредитора;

c) разрешение на регистрацию уведомления должно быть в письменной форме и может быть дано до регистрации или после нее. Достаточным разрешением на регистрацию является письменное соглашение об обеспечении;

d) регистр не требует представлять подтверждение наличия разрешения на регистрацию.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) пункт "a" основан на рекомендации 71; b) пункт "b" основан на рекомендации 73; c) пункт "c" основан на рекомендации 71; d) пункт "d" основан на пункте "d" рекомендации 54 и пункте "b" рекомендации 55. В соответствии с этим, если какое-либо лицо представило уведомление без соответствующего разрешения или другим мошенническим способом и в результате этого праводателю или обеспеченному кредитору был причинен ущерб, то последние обязаны доказать, что лицо, осуществившее регистрацию, не имело для этого соответствующих полномочий. Однако выяснение данного вопроса будет происходить за рамками системы регистрации. Задача регистра состоит в выполнении функций, перечисленных в вышеупомянутых рекомендациях. Вопросы о наличии у лица, осуществляющего регистрацию, разрешения на представление уведомления и о том, может ли представленная информация быть увязана с владельцем пользовательского счета, выходят за сферу действия положений о регистре. В комментарии можно также пояснить, что в тех случаях, когда доступ к регистру осуществляется электронными средствами, можно использовать весьма эффективные методы для предотвращения мошеннических действий, связанных с регистрацией, изменением или аннулированием уведомлений. Например, в рамках электронной системы регистрации обеспеченному кредитору можно предоставить право запрашивать идентификационный номер пользователя при регистрации уведомления. В этом случае изменять или аннулировать информацию в регистрационной записи можно будет лишь указав соответствующий номер. Если обеспеченный кредитор проявит неосторожность и сообщит идентификационный номер постороннему лицу, он впоследствии будет не вправе предъявлять претензии в связи с аннулированием или изменением информации без его разрешения. Если же кредитор будет осторожен, то внести какие бы то ни было изменения в регистрационную запись без его ведома будет практически невозможно. При использовании уведомлений в бумажной форме у регистра нет никаких возможностей проверить, что уведомление об аннулировании или изменении представлено обеспеченным кредитором, а не каким-либо иным лицом, подделавшим подпись обеспеченного кредитора в мошеннических целях. По этой причине некоторые системы регистрации, основанные на использовании бумажных уведомлений, включают механизмы защиты, предусматривающие автоматическое оповещение обеспеченного кредитора об аннулировании регистрационной записи и обеспечивающие возможность быстрого восстановления аннулированной регистрационной записи. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет также пояснено, что практически все изменения, вносимые в регистрационную запись, затрагивают права обеспеченного кредитора. Разрешение же праводателя, как*

правило, требуется лишь при внесении изменений двух видов: при добавлении проводателя и при добавлении обремененных активов.]

Статья 9. Отклонение уведомления или поискового запроса

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистр вправе отказывать в регистрации уведомлений или выполнении поисковых запросов, если:

a) для их направления в регистр не было использовано одно из утвержденных средств передачи информации;

b) они не сопровождаются оплатой соответствующих сборов регистра либо мерами, направленными на обеспечение оплаты соответствующих сборов;

c) они не содержат идентификационных данных лица, осуществляющего регистрацию, предусмотренных требованиями законодательства и подзаконных актов;

d) в запросе о регистрации не указаны идентификационные данные праводателя, достаточные для индексирования информации, содержащейся в уведомлении, или для ее структурирования иным способом с целью обеспечения ее доступности для поиска;

e) в них отсутствуют другие сведения, подлежащие включению в уведомление в соответствии с требованиями законодательства и подзаконных актов;

f) информация, содержащаяся в уведомлении, является неудобочитаемой.

Регистр сообщает причины отказа в регистрации уведомления или исполнении поискового запроса в максимально короткий срок.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) рекомендация 6 (см. выше) касается условий предоставления доступа к услугам регистра в соответствии с пунктом "c" рекомендации 54 и пунктом "b" рекомендации 55; b) рекомендация 9 касается условий отказа в регистрации уведомления или исполнении поискового запроса и закрепляет условия, изложенные в рекомендации 6, пункте "c" рекомендации 54 и пункте "b" рекомендации 55; рекомендация 15 (см. ниже) касается права регистра на удаление ранее внесенной информации из общедоступных регистрационных записей; d) регистр вправе отклонять запросы, представляемые в бумажной форме, в случае их несоответствия установленным требованиям, тогда как электронная система регистрации будет настроена на автоматическое отклонение запросов, не отвечающих требованиям; e) в случае ведения регистра в бумажной форме основания для отказа должны сообщаться ходатайствующему лицу в максимально короткие сроки, если же регистр действует в электронной форме, основания для отказа будут сразу же выводиться на экран.*]

III. Регистрация

Рекомендация 10. Дата и время регистрации

В подзаконных актах следует предусмотреть, что

a) регистр фиксирует дату и время регистрации каждого уведомления в соответствии с пунктами "b" и "c" настоящей рекомендации и присваивает каждому первоначальному уведомлению уникальный регистрационный номер, служащий для идентификации этого первоначального уведомления и всех последующих уведомлений;

b) регистр заносит содержащуюся в уведомлении информацию в регистрационную запись и индексирует или иным образом структурирует ее для обеспечения ее доступности для поиска в порядке поступления соответствующих уведомлений;

c) [невзирая на пункт "b" настоящей рекомендации] регистрация уведомления вступает в силу с того момента, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационную запись и становится доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в комментарии будет пояснено, что данная рекомендация служит основой для применения нормы, закрепленной в рекомендации 70. Пункты "a" и "b" касаются сугубо технических вопросов, тогда как пункт "c" по сути повторяет рекомендацию 70 (учитывая важность данного положения, его можно воспроизвести в рекомендациях проекта Технического руководства либо же рассмотреть только в комментарии). Момент, когда содержащаяся в уведомлении информация становится доступной для лиц, осуществляющих поиск, может отличаться от времени получения уведомления (особенно когда уведомления представляются в бумажной форме, а содержащаяся в них информация вручную заносится в регистрационные записи сотрудниками регистра), однако должен отражать очередность получения уведомлений регистром (т. е. информация, содержащаяся в уведомлении, полученном 1 января в 08 час. 00 мин., должна становиться доступной для поиска раньше, чем информация, содержащаяся в уведомлении, полученном в тот же день в 8 час. 01 мин). Если в результате халатных или намеренных действий сотрудников регистра или технических сбоев в его работе лицо, осуществляющее регистрацию, утрачивает свой приоритет, регистр может нести ответственность за ущерб, причиненный лицу, осуществляющему регистрацию. Если уведомление касается приобретательского обеспечительного права, то при условии регистрации уведомления в течение срока, указанного в законодательстве, соответствующее приобретательское обеспечительное право приобретает приоритет даже по отношению к ранее зарегистрированному неприобретательскому обеспечительному праву (см. подпункт ii пункта "a" варианта A рекомендации 180). Таким образом, в случае, когда регистр вносит информацию, содержащуюся в уведомлении, в регистрационную запись и когда в соответствии с законодательством в таком уведомлении должно быть указано, что оно касается приобретательского обеспечительного права (что не требуется положениями* Руководства), *важно выполнить эти действия в срок, установленный законом для регистрации приобретательского обеспечительного права. В противном случае согласно закону*

принимающего законодательство государства (*в* Руководстве *этот вопрос не рассматривается) регистр может нести ответственность за убытки, понесенные лицом, осуществляющим регистрацию, в результате утраты приоритета. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что правило, изложенное в пункте "b", вполне подходит для случаев, когда регистр ведется полностью в электронном или полностью в бумажном формате. Однако оно может создавать проблемы в тех случаях, когда используются комбинированные системы регистрации, в рамках которых может возникнуть ситуация, когда уведомление, поступившее в регистр в бумажной форме в 08 час. 00 мин., будет занесено в регистрационную запись сотрудниками регистра в 08 час. 10 мин. – после уведомления, занесенного в реестр в электронной форме в 08 час. 05 мин. Текст в квадратных скобках в пункте "c" призван обеспечить, чтобы даже в вышеупомянутой ситуации уведомление, переданное электронным способом, вступало в силу раньше бумажного уведомления, даже если бумажное уведомление будет получено регистром чуть раньше электронного. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить формулировку в квадратных скобках в пункте "c", и если нет, то нужно ли добавить вместо нее какую-либо иную формулировку.*]

Рекомендация 11. Срок действия регистрации

В подзаконных актах следует предусмотреть, что

Вариант A

a) регистрация действует в течение срока, оговоренного в законодательстве;

b) в любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть продлен на дополнительный срок, равный первоначальному сроку, оговоренному в законодательстве.

Вариант B

a) регистрация действует в течение срока, указанного в первоначальном уведомлении;

b) в любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть продлен или сокращен на срок, указанный в уведомлении об изменении.

Вариант C

a) регистрация действует в течение срока, указанного в первоначальном уведомлении и не превышающего [20] лет;

b) в любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть продлен или сокращен на срок, указанный в уведомлении об изменении и не превышающий [20].

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что независимо от того, какой вариант – A или B – примет то или иное государство в отношении срока действия регистрации, будут применяться правила исчисления сроков, установленные в национальном законодательстве, если только в законодательстве об обеспеченных сделках не будет предусмотрено иное. Например, в национальном законодательстве*

может быть указано, что для целей исчисления срока действия регистрации, если этот срок исчисляется со дня регистрации или со дня годовщины регистрации, год отсчитывается с начала этого дня. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случае, когда согласно законодательству требуется, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, указывало срок действия регистрации в уведомлении, это требование является обязательным. Это означает, что если в уведомлении не будет указан срок действия регистрации, то такое уведомление, скорее всего, будет отклонено. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности организации функционирования регистра таким образом, чтобы в уведомление автоматически включался определенный срок действия регистрации, если лицо, осуществляющее регистрацию, такой срок не указывает. Если Рабочая группа сочтет такой подход желательным и практически осуществимым, то она может включить соответствующее субсидиарное правило следующего содержания: "Если срок уведомления не указан, регистрация действует в течение [5] лет". В комментарии будет также пояснено, что a) согласно варианту A, срок, на который может быть возобновлено действие регистрации, оговаривается в законодательстве, тогда как в вариантах B и C такой срок может быть указан лицом, осуществляющим регистрацию, в уведомлении об изменении; b) вариант A не предусматривает возможности сокращать срок действия регистрации по желанию кредитора или по требованию праводателя, в результате чего отпадает необходимость в разработке и включении в законодательство дополнительных положений об обязанностях регистра, связанных с изменением срока регистрации; c) при возобновлении срока действия регистрации ее действие не прерывается (см. пункт "f" рекомендации 28). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что вариант B хотя и согласуется с положениями рекомендации 69, однако является нереалистичным (по крайней мере, применительно к регистрам движимого имущества; регистры недвижимого имущества также имеют свои особенности в этом отношении). Это связано с тем, что в отсутствие механизма контроля любая регистрация будет сохранять силу бесконечно. Ведь предоставлять лицам, осуществляющим регистрацию, гибкую возможность устанавливать срок ее действия – это одно, а предоставлять возможность такого выбора без осуществления какого-либо контроля – это совершенно другое. В некоторых современных системах предусматривается возможность бесконечного продления срока действия регистрации, однако за это взимается весьма высокий регистрационный сбор, с тем чтобы не допустить злоупотреблений. Кроме того, в таких системах сборы исчисляются на годовой основе, что не стимулирует установления чрезмерно длительных сроков действия регистрации. С учетом этой проблемы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли сохранять в тексте вариант B и, если да, то следует ли включать в комментарий вышеприведенные или иные разъяснения.]

Рекомендация 12. Время регистрации уведомления

В подзаконных актах следует предусмотреть, что уведомление может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении.

Рекомендация 13. Достаточность единого уведомления

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистрация единого уведомления является достаточной для придания силы одному или нескольким обеспечительным правам в отношении третьих сторон, независимо от того, существуют обеспечительные права в момент регистрации или создаются позднее и вытекают они из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии можно будет уточнить, что одного уведомления для регистрации будущих обеспечительных прав будет достаточно лишь при том условии, что в уведомлении содержится достаточно подробное описание обремененных активов в соответствии с рекомендацией 63.*]

Рекомендация 14. Индексирование информации в регистрационной записи

В подзаконных актах следует предусмотреть, что

a) информация, содержащаяся в первоначальном уведомлении и заносимая в регистрационную запись, индексируется или структурируется иным образом для обеспечения ее доступности для поиска по идентификатору праводателя, как это предусмотрено законодательством и подзаконными актами;

b) [для административных нужд регистра информация, содержащаяся в первоначальном уведомлении и заносимая в регистрационную запись, индексируется или структурируется иным образом для обеспечения ее доступности для поиска по идентификатору обеспеченного кредитора;

c)] информация, содержащаяся в уведомлении об изменении или аннулировании и заносимая в регистрационную запись, индексируется или структурируется для обеспечения ее доступности для поиска таким образом, который позволяет установить ее связь с информацией, содержащейся в первоначальном уведомлении.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что a) информация может быть структурирована путем создания индекса или иным способом, обеспечивающим ее доступность для поиска (см. пункт "h" рекомендации 54); b) если это разрешено законодательством об обеспеченных сделках, индексирование может производиться по серийному номеру (в дополнение к индексированию по идентификатору праводателя) (см. пункты 31–36 главы IV* Руководства*); c) для административных нужд регистра (например для облегчения внесения изменений в несколько регистрационных записей, см. рекомендацию 28 ниже) индексирование может производиться также по идентификатору обеспеченного кредитора. Относительно индексирования и структурирования информации в комментарии будет также пояснено, что информация может быть организована таким образом, чтобы обеспечить возможность поиска без использования индекса (например, возможность свободного текстового поиска или поиска по шаблону с использованием ключевых слов). Хотя ни один регистр обеспечительных прав не предусматривает использование таких методов в качестве формального алгоритма поиска, некоторые регистры, в которых ведется индекс должников, предоставляют возможность дополнительно проводить неформальный поиск*

по шаблону и ключевым словам. Относительно индексирования по идентификатору обеспеченного кредитора в комментарии будет уточнено, что в Руководстве, *на которое сделана ссылка в комментарии, не рекомендовано производить индексирование по идентификационным данным обеспеченного кредитора во избежание нарушения коммерческих ожиданий в отношении соблюдения конфиденциальности и подрыва общественного доверия к системе регистрации (см. пункт 29 главы IV* Руководства*). С учетом этих соображений пункт "b" настоящей рекомендации и рекомендация 28 были заключены в квадратные скобки.*]

Рекомендация 15. Целостность регистрационной записи

В подзаконных актах следует предусмотреть, что за исключением случаев, предусмотренных рекомендациями 16 и 17, регистр не может изменять информацию, содержащуюся в регистрационной записи, или удалять информацию из регистрационной записи.

Статья 16. Изменение информации, содержащейся в регистрационной записи

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистр должен изменять информацию, содержащуюся в общедоступной регистрационной записи, [или допускать изменение такой информации] только на основании уведомления об изменении в соответствии с рекомендациями 28 и 29 либо на основании судебного или административного распоряжения в соответствии с рекомендацией 32.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении формулировок в квадратных скобках в рекомендации 16 и 17. Эти формулировки призваны обеспечить возможность изменения или аннулирования информации, содержащейся в регистрационной записи, без участия сотрудников регистра. Например, в рамках электронной системы регистрации лицу, осуществляющему регистрацию, не требуется обращаться к сотрудникам регистра, чтобы внести изменение в информацию, содержащуюся в регистрационной записи. Сотрудники судебных или административных органов должны также быть вправе принимать необходимые меры для непосредственного исполнения распоряжений об изменении или аннулировании информации, содержащейся в регистрационной записи, не обращаясь к сотрудникам регистра с просьбой о внесении необходимых изменений или аннулировании соответствующей информации. Такой подход позволит уменьшить ответственность регистра, снизить опасность совершения ошибок его сотрудниками и повысить оперативность и экономичность его работы.*]

Рекомендация 17. Удаление информации из регистрационной записи

В подзаконных актах следует предусмотреть, что регистр должен незамедлительно удалять информацию из общедоступной регистрационной записи по истечении срока действия регистрации или в случае ее аннулирования. Регистр должен также удалять информацию из общедоступной регистрационной записи [или допускать удаление такой информации] по судебному или административному распоряжению согласно рекомендации 32.

Рекомендация 18. Хранение информации, удаленной из регистрационной записи

В подзаконных актах следует предусмотреть, что информация, удаленная из общедоступной регистрационной записи, подлежит хранению в архиве в течение [20] лет в форме, обеспечивающей возможность ее извлечения регистром.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) регистр не вправе удалять информацию из регистрационной записи или изменять ее; b) содержание регистрационной записи может быть изменено посредством представления нового уведомления, но текст первоначального уведомления при этом останется неизменным; c) в соответствии с рекомендацией 74 по истечении срока действия зарегистрированного уведомления или в случае аннулирования уведомления регистр должен удалить информацию из общедоступного реестра и хранить ее в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости; d) срок хранения информации в архиве может зависеть от срока исковой давности по договорам займа (например, в некоторых правовых системах претензии не разрешается предъявлять по истечении 15 лет с момента совершения действия, послужившего основанием для иска; в таких системах подзаконными актами предусматривается, что все зарегистрированные уведомления должны храниться в течение 15 лет, и, хотя 15-летний срок может быть продлен в результате признания долга должником, регистр не обязан хранить данные свыше изначально установленного срока исковой давности); e) во многих государствах информация, содержащаяся в уведомлениях, срок действия которых истек, или в аннулированных уведомлениях, может быть сохранена в общедоступном реестре с указанием того, что срок действия уведомления истек или что оно было аннулировано. В комментарии можно также пояснить, что во многих государствах сложилась практика, согласно которой в тех случаях, когда информация представляется в регистр в бумажной форме и вручную заносится в регистрационную запись сотрудниками регистра, регистр вправе исправлять ошибки, допущенные при занесении информации в регистрационную запись. Такая практика призвана обеспечить, чтобы регистр мог исправлять ошибки, допущенные при занесении в регистрационную запись информации, представленной в бумажной форме (ответственность за правильность информации в заполненном формуляре лежит на лице, осуществляющем регистрацию), и вместе с тем не мог проверять или исправлять информацию, внесенную лицом, осуществляющим регистрацию в электронной форме, поскольку такие действия противоречили бы подпункту "d" рекомендации 54, призванному ограничить роль регистра и, соответственно, уменьшить вероятность ошибки и возникновения ответственности за ее совершение. Регистр может внести изменения для исправления своей ошибки путем регистрации соответствующего формуляра, содержащего исправление, в котором указываются сотрудник, вносящий исправления, и непосредственно сами исправления. Кроме того, в комментарии можно пояснить, что тем государствам, которые решат допустить возможность внесения исправлений регистром, будет необходимо урегулировать юридические последствия ошибок, допущенных сотрудниками регистра при занесении информации в регистрационную запись, и, в частности, определить, может ли внесение исправления повлиять на порядок очередности.*]

(A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав. Приложение I. Терминология и рекомендации (*продолжение*); представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Рекомендации
	Приложение I. Терминология и рекомендации (*продолжение*)	
IV.	Регистрационная информация	19–31
V.	Обязанности обеспеченного кредитора	32
VI.	Поиск	33–34
VII.	Сборы	35

Приложение I. Терминология и рекомендации (*продолжение*)

IV. Регистрационная информация

Рекомендация 19. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении

В нормативных документах следует предусмотреть, что реестр не несет ответственности за то, чтобы информация в уведомлении была точной, полной и достаточной с юридической точки зрения.

Рекомендация 20. Язык уведомления

В нормативных документах следует предусмотреть, что содержащаяся в уведомлении информация должна быть выражена на [указывает принимающее законодательство государство] языке и с помощью общедоступного набора знаков.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этой рекомендации. Например, согласно подпункту (b) (v) альтернативного варианта B рекомендации 22 ниже, праводателю, который не является гражданином принимающего законодательство государства, потребуется документ, удостоверяющий личность, на языке этого государства. Кроме того, если язык, используемый для описания обремененного актива, является языком государства изготовителя, лицо, осуществляющее поиск, может быть введено в заблуждение, потому что оно не сможет определить, что представляет собой обремененный актив. В любом случае в комментарии можно привести другие системы, в которых в уведомлении может использоваться целый ряд иностранных знаков, если реестр может руководствоваться тем или иным*

набором правил транслитерации имен и наименований, содержащих иностранные знаки, при помощи алфавита, используемого в официальном языке (официальных языках) государства, принимающего законодательство.]

Рекомендация 21. Информация, которая должна содержаться в первоначальном уведомлении

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) в соответствующем поле первоначального уведомления должна указываться только следующая информация:

i) идентификатор и адрес праводателя в соответствии с рекомендациями 22–24;

ii) идентификатор и адрес обеспеченного кредитора или его представителя в соответствии с рекомендацией 25;

iii) описание обремененных активов в соответствии с рекомендациями 26 и 27;

[iv) срок действия регистрации в соответствии с рекомендацией 11[1]; и

v) максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом];[2] и

b) в случае наличия нескольких праводателей или обеспеченных кредиторов требуемая информация должна представляться отдельно по каждому праводателю или обеспеченному кредитору в соответствующем поле одного и того же уведомления или различных уведомлений.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что: a) если информация вносится в неправильное поле (например, идентификатор праводателя указывается в поле, в котором должен указываться идентификатор обеспеченного кредитора), уведомление, содержащее в остальном правильную и достаточную информацию, может оказаться не имеющим силы; b) будут применяться обыкновения, действующие в принимающем законодательство государстве в отношении написания имен и наименований; c) систему регистрации следует разработать таким образом, чтобы в результате поиска по идентификатору одного из праводателей, который указан в зарегистрированном уведомлении, можно было бы получить доступ к зарегистрированному уведомлению, в котором были бы указаны все остальные праводатели; и d) для целей рекомендаций 21–25 и правил их осуществления идентификатор праводателя и обеспеченного кредитора должен быть идентификатором в момент регистрации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о порядке рекомендаций и, в частности, о том, следует ли сразу после рекомендации 21, касающейся информации, которая должна содержаться в первоначальном уведомлении, привести рекомендации 28–30, касающиеся информации, которая должна содержаться в уведомлении об изменении или аннулировании. Если придерживаться такого порядка, то*

[1] Если принимающее законодательство государство в рекомендации 11 отдает предпочтение варианту B или C (см. рекомендацию 69).

[2] Если закон допускает это (см. рекомендацию 57 (d)).

рекомендации 22–27, касающиеся информации о праводателе и обеспеченном кредиторе, а также описания обремененных активов должны следовать за первоначальным уведомлением, уведомлением об изменении или аннулировании и применяться к ним в той степени, насколько это необходимо.]

Рекомендация 22. Идентификатор праводателя (физического лица)

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

(a) если праводатель является физическим лицом, то его идентификатором служит:

Альтернативный вариант A

имя праводателя [для однозначной идентификации праводателя можно при необходимости требовать указания дополнительной информации, например даты рождения или личного идентификационного номера, присвоенного принимающим законодательство государством];

Альтернативный вариант B

имя праводателя [и] [или] личный идентификационный номер, присвоенный праводателю принимающим законодательство государством]; В случае, если личный идентификационный номер не был присвоен праводателю принимающим законодательство государством, то идентификатором этого лица является его имя;

(b) если праводателем является физическое лицо, полное имя которого включает фамилию и одно или более имен, то именем этого лица считается его фамилия и его первое и второе имена;

(c) если праводателем является физическое лицо, имя которого состоит только из одного слова, то именем этого лица является это слово, которое должно быть внесено в поле "Фамилия";

(d) имя праводателя определяется следующим образом:

(i) если праводатель родился в принимающем законодательство государстве и его рождение зарегистрировано в государственном учреждении, ответственном за регистрацию рождений [в принимающем законодательство государстве], то именем праводателя является имя, указанное в его свидетельстве о рождении или эквивалентном документе, выданном этим государственным учреждением;

(ii) если праводатель родился, но его рождение не зарегистрировано [в принимающем законодательство государстве], то именем этого лица является имя, указанное в действующем паспорте, выданном праводателю [принимающим законодательство государством];

(iii) если положения подпунктов (i) или (ii) не применимы, то именем праводателя является имя, указанное в официальном документе, например в удостоверении личности или водительском удостоверении, выданном этому лицу [принимающим законодательство государством];

(iv) если положения подпунктов (i), (ii) или (iii) не применимы, но праводатель является гражданином [принимающего законодательство государства], то именем праводателя является имя, указанное в свидетельстве о гражданстве этого лица;

(v) если положения подпунктов (i), (ii), (iii) или (iv) не применимы, то именем праводателя является имя, указанное в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является это лицо, а если у праводателя нет действующего паспорта, то именем этого лица является имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном документе, выданном этому лицу государственным учреждением, ответственным за регистрацию рождений в том месте, где родился праводатель;

(vi) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов (i)–(v), именем праводателя является имя, указанное в любых двух действующих официальных документах, таких как удостоверение личности или карта социального или медицинского страхования, выданных этому лицу принимающим законодательство государством.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли: a) сохранить текст, заключенный в квадратные скобки в альтернативном варианте A подпункта (a) данной рекомендации (в котором повторяется формулировка второго предложения рекомендации 59), в рекомендациях и образцах бланков (см. A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2); и b) в случае положительного решения следует ли включить его в данную рекомендацию или в отдельную рекомендацию. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание, что согласно альтернативному варианту B подпункта (a) существует четыре различные возможности указания идентификатора: a) только имя; b) только номер; c) имя или номер; и d) имя и номер. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли быть только один идентификатор. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет пояснено, что: a) данная рекомендация касается идентификатора праводателя (критерии индексирования и поиска рассматриваются в статье 33 ниже); b) в соответствии с положениями рекомендации 59 в альтернативном варианте A подпункта (a) предусматривается, что главным идентификатором праводателя является имя этого лица, а также допускаются дополнительные критерии идентификации праводателя (однако в случае ошибки в указании идентификатора этого лица предусматривается иной режим, нежели в случае ошибки, связанной с дополнительными критериями, см. рекомендации 58 и 64); c) если в соответствии с положениями альтернативного варианта B подпункта (a) данной рекомендации идентификатором праводателя являются как имя, так и личный идентификационный номер, оба эти критерия должны быть введены правильно в соответствующее поле (в противном случае будет применяться правило, предусмотренное в рекомендации 58); и d) если имя праводателя состоит только из одного слова, то именно это слово должно быть внесено в поле "Фамилия", и система регистрации должна быть разработана таким образом, чтобы не отклонять уведомления, в которых поле "Имя" не заполнено.*]

Рекомендация 23. Идентификатор праводателя (юридического лица)

В нормативных документах следует предусмотреть, что если праводатель является юридическим лицом, то его идентификатором служит:

Вариант A

наименование юридического лица, указанное в его учредительных документах.

Вариант B

наименование юридического лица, указанное в его учредительных документах, [и] [или] идентификационный номер, присвоенный юридическому лицу [принимающим законодательство государством] [государством, под контролем которого функционирует соответствующий реестр] согласно законодательству о […],

Альтернативный вариант A

включая сокращения, указывающие на форму юридического лица или субъекта, например "АО", "ООО", "инк.", "инкорп.", "корп.", "ко." в зависимости от ситуации, или слова "общество с ограниченной ответственностью", "акционерное общество", "корпорация", "компания";

Альтернативный вариант B

с сокращениями, указывающими на форму юридического лица или субъекта, например "АО", "ООО", "инк.", "инкорп.", "корп.", "ко." в зависимости от ситуации, или словами "общество с ограниченной ответственностью", "акционерное общество", "корпорация", "компания" или без таких сокращений или слов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что обсуждение вариантов A и B в примечании к рекомендации 21 применимо и к вариантам A и B данной рекомендации.*]

Рекомендация 24. Идентификатор праводателя (прочие)

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) если праводателем является наследственная масса умершего физического лица или управляющий такой массой, то идентификатором этого лица является имя умершего в соответствии с рекомендацией 22, причем в отдельном поле указывается, что праводателем является наследственная масса или управляющий такой массой;

b) если праводателем является профсоюз, не являющийся юридическим лицом, то идентификатором праводателя является наименование профсоюза, указанное в его учредительных документах; [при необходимости в соответствии с рекомендацией 22 может также потребоваться дополнительная информация, например имена всех лиц, представлявших профсоюз в сделке, к которой относится регистрация, для однозначной идентификации праводателя];

c) если праводателем является траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, и в документе о создании траста указано его наименование, то идентификатором праводателя является наименование траста

в соответствии с рекомендацией 22, с указанием в отдельном поле, что праводателем является "траст" или "доверительный собственник";

d) если праводателем является траст или доверительный собственник, действующий от имени траста, и в документе о создании траста не указано его наименование, то идентификатором праводателя является идентификационный номер доверительного собственника в соответствии с рекомендацией 22, с указанием в отдельном поле, что праводателем является "траст" или "доверительный собственник";

e) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени физического лица, то идентификатором праводателя является имя несостоятельного лица в соответствии с рекомендацией 22, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным;

f) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени юридического лица, то идентификатором праводателя является наименование несостоятельного юридического лица в соответствии с рекомендацией 22, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным;

g) если праводателем является участник синдиката или совместного предприятия, то идентификатором праводателя является наименование синдиката или совместного предприятия, указанное в документах о его создании; [при необходимости в соответствии с рекомендациями 22 или 23 может также потребоваться дополнительная информация, например имя или наименование каждого участника, для однозначной идентификации праводателя]; и

h) если праводателем является участник другой структуры, помимо указанных в предыдущих правилах, то идентификатором праводателя является наименование этой структуры, указанное в документах о ее создании [; при необходимости в соответствии с рекомендацией 22 может также потребоваться дополнительная информация, например имена всех физических лиц, представлявших эту структуру в сделке, к которой относится регистрация, для однозначной идентификации праводателя].

Рекомендация 25. Идентификатор обеспеченного кредитора

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) если обеспеченным кредитором является физическое лицо, то идентификатором является имя обеспеченного кредитора в соответствии с рекомендацией 22;

b) если обеспеченным кредитором является юридическое лицо, то идентификатором является наименование обеспеченного кредитора в соответствии с рекомендацией 23; и

c) если обеспеченным кредитором является одно из лиц, о которых идет речь в рекомендации 24, то идентификатором является имя соответствующего лица в соответствии с рекомендацией 24.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что как в бумажном, так и в*

электронном уведомлении для указания "обеспеченного кредитора", будь то самого обеспеченного кредитора или его представителя (иными словами, физического лица или члена или представителя синдиката банков), будет отведено одно поле.]

Рекомендация 26. Описание обремененных активов

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) первоначальное уведомление или уведомление об изменении должно содержать такое описание обремененных активов, которое разумно позволяет осуществлять их определение; и

b) 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 которых праводатель приобретает права в любое время в течение срока действия регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что a) рекомендация 22 касается описания обремененных активов в уведомлении (включая принадлежности недвижимого имущества); b) если режим, регулирующий регистрацию в реестре недвижимого имущества, не допускает регистрации уведомлений, то, возможно, необходимо будет внести в него изменения, которые позволят осуществлять регистрацию уведомлений, касающихся потенциальных обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества (см. Руководство, глава III, пункт 104); и c) в приложении к уведомлению может быть приведена дополнительная информация, если она позволяет более подробно идентифицировать активы или если это требуется ввиду большого объема представляемых сведений. Эта возможность особенно полезна или необходима в таких системах регистрации, которые допускают введение ограниченного количества знаков в соответствующие поля уведомления.*]

Рекомендация 27. Неправильная или недостаточная информация

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) регистрация первоначального уведомления или уведомления об изменении имеет силу только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор праводателя, как это предусмотрено в рекомендациях 22–24, или, в случае указания неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору праводателя;

b) за исключением случаев, предусмотренных в подпункте (a) настоящей рекомендации, неверность указания или недостаточность информации, подлежащей внесению в регистрационную запись согласно законодательству и нормативным документам, не влечет за собой недействительность регистрации, если только оно серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск;

c) описание обремененных активов в уведомлении, которое не отвечает требованиям законодательства и нормативных документов, не влечет за собой

недействительность уведомления в отношении других активов, описание которых в уведомлении является достаточным.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить эту рекомендацию здесь или рассмотреть только в комментарии. В подпункте (a) рассматривается вопрос, который затрагивается в рекомендации 58; подпункт (b) соответствует рекомендации 64; и положения пункта (c) соответствуют рекомендации 65. Сохранить эту рекомендацию можно по той причине, что в ней затронут весьма важный вопрос, на который стоит обратить внимание в рекомендациях относительно создания реестра. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли в данной рекомендации или в соответствующем комментарии четко указать, что в случае наличия нескольких праводателей ошибка в идентификаторе одного праводателя не влечет за собой недействительность уведомления в отношении другого праводателя (праводателей), идентификационные данные которого (которых) указаны правильно*.]

Рекомендация 28. Информация, которую необходимо указывать в уведомлении об изменении

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) в соответствующем поле уведомления об изменении необходимо указать следующую информацию:

i) регистрационный номер уведомления, к которому относится исправление;

ii) в случае добавления информации – добавляемую информацию в порядке, предусмотренном нормативными документами для внесения такой информации в реестр; и

iii) в случае изменения информации – новую информацию в порядке, предусмотренном нормативными документами для внесения такой информации;

[(b) в уведомлении об изменении, в котором раскрывается информация о передаче обремененных активов, в соответствии с рекомендациями 22–24 необходимо указать идентификатор и адрес получателя прав как праводателя. В поправке, в которой сообщается о передаче только части обремененных активов, в соответствии с рекомендациями 22–24 необходимо указать идентификатор и адрес получателя прав как праводателя и описать часть обремененных активов, переданных в соответствии с рекомендацией 26;]

c) в уведомлении об изменении, в котором раскрывается информация о субординации приоритета обеспечительного права, в соответствующем поле необходимо указать характер и объем субординации, а также идентификационные данные бенефициара субординации;

d) в уведомлении об изменении, в котором раскрывается информация об уступке обеспеченного обязательства, в соответствии с рекомендацией 25 необходимо указать идентификатор и адрес цессионария как обеспеченного

кредитора, а в случае частичной уступки описать в соответствующем поле обремененные активы, к которым относится эта частичная уступка; и

e) уведомление об изменении может быть зарегистрировано в любое время [и указано при выполнении одной или нескольких из вышеперечисленных функций].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснена цель внесения изменений (будь то добавление информации в регистрационную запись, изменение или удаление такой информации или возобновление срока действия регистрации), а также будет указано, что уведомление об изменении идентификатора праводателя включается в индекс путем добавления нового идентификатора, как если бы речь шла о новом таком лице. 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 различать редакции одной и той же регистрационной записи. Например, первоначальной регистрационной записи может быть присвоен номер 12345-01, ее первой измененной редакции – 12345-02, второй измененной редакции – 12345-03 и т. д. Рабочая группа, возможно, также пожелает – в том случае, если государство принимает такой подход в рамках законодательства (см. Руководство, глава IV, пункты 78–80), – рассмотреть вопрос о том, следует ли при передаче обремененных активов (см. пункт 3) индексировать их получателя как нового праводателя дополнительно к уже существующему такому лицу, или же в общедоступном реестре должны быть сохранены идентификаторы как лица, передающего активы, так и их получателя. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должен ли пользователь иметь возможность выбрать несколько функций, связанных с внесением изменений в одном уведомлении, например добавить праводателя и добавить также новые обремененные активы (см. текст в квадратных скобках в подпункте (e) настоящей рекомендации).*]

[Рекомендация 29. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе в множественных уведомлениях

В нормативных документах следует предусмотреть, что лицо, производящее регистрацию записей в нескольких зарегистрированных уведомлениях, может обратиться к реестру с просьбой внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех соответствующих уведомлениях посредством единого общего изменения.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данная рекомендация 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 рекомендации 14, подпункт (b) выше).*]

Рекомендация 30. Информация, которую необходимо указывать в уведомлении об аннулировании

В нормативных документах следует предусмотреть, что в соответствующем поле уведомления об аннулировании необходимо указать регистрационный номер первоначального уведомления. Уведомление об аннулировании может быть зарегистрировано в любое время.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, как будет пояснено в комментарии, идентификатор праводателя не обязательно включать в уведомление об аннулировании, если лицо, производящее регистрацию, получило доступ к реестру (например, с помощью его/ее идентификатора и пароля пользователя) и имеет соответствующий регистрационный номер*.]

Рекомендация 31. Копия уведомления

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) при регистрации уведомления в электронном виде реестр должен направить копию уведомления каждому лицу, осуществляющему регистрацию, по адресу (адресам), указанному (указанным) в соответствующем уведомлении, сразу после того, как содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись;

b) в случае регистрации уведомления в иной форме, помимо электронной, реестр обязан незамедлительно направить копию уведомления каждому лицу, осуществляющему регистрацию, по адресу (адресам), указанному (указанным) в соответствующем уведомлении; и

c) лицо, осуществляющее регистрацию, должно направить копию уведомления каждому праводателю по адресу (адресам), указанному (указанным) в соответствующем уведомлении, в течение [тридцати] дней после того, как информация, содержащаяся в уведомлении, вносится в регистрационную запись [, за исключением случаев, когда это лицо в письменной форме отказалось от права на ее получение].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли вопрос, затрагиваемый в данной рекомендации, вопросом, подлежащим урегулированию в законодательстве, и не следует ли его в качестве такового рассмотреть не в рекомендациях, а в тексте комментария. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что, как будет пояснено в комментарии, решение вопроса о том, должен ли реестр направлять копию уведомления в печатной или электронной форме, будет зависеть от того, какой адрес праводателя указан в уведомлении. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, применительно к отказу от прав, упомянутому в заключенном в скобки тексте подпункта (c) данной рекомендации (который, возможно, более уместен в главе V, касающейся обязательств обеспеченного кредитора), что 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 возмещение убытков. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность установления запрета на отказ праводателей от этого права, поскольку направление этим лицам копий зарегистрированных уведомлений является одним из основополагающих элементов системы регистрации уведомлений и важным средством защиты интересов праводателей.]

V. Обязательства обеспеченного кредитора

Рекомендация 32. Обязательное изменение или аннулирование

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) каждое лицо, осуществляющее регистрацию, обязано представить в реестр уведомление об изменении или аннулировании, насколько это необходимо, не позднее чем через [15] дней после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы праводателя в случае, если:

i) между лицом, осуществляющим регистрацию, и праводателем не было заключено соглашение об обеспечении [или соглашение об обеспечении было пересмотрено];

ii) обеспечительное право, к которому относится регистрационная запись, было погашено посредством платежа или иным способом; или

iii) праводатель не дал разрешение на регистрацию первоначального уведомления или уведомления об изменении [в целом или в том объеме, который указан в уведомлении] в соответствии с рекомендацией 8;

b) за выполнение этой обязанности обеспеченный кредитор не взимает и не принимает никаких сборов или платежей;

c) если лицо, осуществляющее регистрацию, не укладывается в сроки, предусмотренные в подпункте (a), праводатель имеет право ходатайствовать об аннулировании уведомления или внесении в него изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры;

d) праводатель имеет право ходатайствовать об аннулировании уведомления или внесении в него изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры еще до истечения срока, предусмотренного в подпункте (a), при наличии надлежащих механизмов для защиты интересов лица, осуществляющего регистрацию; и

e) изменение или аннулирование осуществляется

Альтернативный вариант A

реестром сразу после доставки соответствующего судебного или административного предписания.

Альтернативный вариант B

сотрудником судебного или административного органа [с предъявлением копии соответствующего судебного или административного предписания].

Альтернативный вариант C

праводателем с предъявлением копии соответствующего судебного или административного предписания.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в подпункте (a) данной рекомендации (который основывается на рекомендации 74), ничего не говорится о случае, когда обеспеченный кредитор не обязан предоставлять новый кредит, однако эта ситуация охватывается этим подпунктом, поскольку, если такое обязательство существует, обеспечительное право не может быть погашено. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в подпункте (a) ничего не говорится о ситуации, когда в уведомлении упомянуты активы, не указанные в соглашении об обеспечении, однако и эта ситуация охватывается данным подпунктом, поскольку в данном случае будет иметь место частичное отсутствие согласия, которое частично лишит регистрацию силы. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть формулировку, заключенную в квадратные скобки в подпункте (a) (i), с тем чтобы внести ясность в эти вопросы и более четко указать, что отсутствие разрешения является основанием для представления уведомления об аннулировании, в то время как частичное разрешение является основанием для представления уведомления об изменении. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли упомянуть в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, и другой подход, применяемый в некоторых правовых системах. Согласно этому подходу, зарегистрированное уведомление автоматически аннулируется (без необходимости проводить какой-либо поиск или проверку) в случае, если праводатель сообщает реестру о том, что обеспеченный кредитор не ответил на поступивший от праводателя запрос в сроки, предусмотренные в подпункте (a) данной рекомендации. Такой подход сокращает рабочую нагрузку на персонал реестра и побуждает обеспеченных кредиторов своевременно реагировать на просьбы об изменении или аннулировании. Поскольку обеспеченным кредиторам свойственна высокая компетентность в своей области, риск случайного аннулирования регистрации из-за того, что они по недосмотру или вследствие халатности не отреагируют на просьбу об изменении или аннулировании, является незначительным. Что касается как потенциальных злоупотреблений данным подходом праводателями, так и потенциальных злоупотреблений регистрационной системой обеспеченными кредиторами, то решение этой проблемы выходит за рамки контекста регистрационной системы и относится к сфере законодательного регулирования, в том числе на основе иных положений закона, нежели законодательство об обеспеченных сделках. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть: a) можно ли сохранить все альтернативные варианты, изложенные в подпункте (c); и b) должны ли рекомендации затрагивать форму запроса, направляемого праводателем и упоминаемого в данной рекомендации. И, наконец, в комментарии в качестве отдельного, но тем не менее связанного с этим вопроса можно также рассмотреть, может ли праводатель требовать предоставления дополнительной информации о задолженности, и не следует ли a) ограничить количество ответов, которые праводатель имеет возможность получать бесплатно в пределах определенного срока; и b) предусмотреть право этого лица на возмещение убытков или другие средства правовой защиты посредством упрощенной судебной или административной процедуры, если обеспеченный кредитор не предоставляет эту информацию.*]

VI. Поиск

Рекомендация 33. Критерии поиска

В нормативных документах следует предусмотреть, что в соответствии с рекомендацией 7 любое лицо может произвести поиск регистрационной записи по одному из следующих критериев:

(a) идентификатор праводателя или

(b) регистрационный номер.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет упомянут подход, принятый в некоторых государствах, где серийный номер может быть критерием поиска для активов с серийными номерами, что позволит обеспечить защиту получателям обремененных активов с серийными номерами и их обеспеченным кредиторам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48, пункт 67, и A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2, пункты 38–40).*]

Рекомендация 34. Результаты поиска

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

a) результаты поиска могут либо указать 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 по заданному критерию;

b) результаты поиска отражают информацию, содержащуюся в регистрационной записи, которая [в точности соответствует критерию поиска, за исключением...] [близко соответствует критерию поиска];

c) по просьбе лица, осуществляющего поиск в соответствии с рекомендацией 33, реестр выдает в [печатной] [электронной] форме сертификат поиска, в котором указываются результаты поиска;

d) сертификат поиска принимается судом или третейским судом в качестве доказательства; и

e) в отсутствие доказательств противного сертификат поиска рассматривается как доказательство регистрации или отсутствия регистрации уведомления, к которому относится сертификат с указанием результатов поиска, включая дату и время регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что подпункт (b) касается логики поиска (точные соответствия и исключения или близкие соответствия). Хотя способность реестра сообщать в своих ответах об обнаруженных близких соответствиях и имеет большое значение, такой подход может оказаться слишком общим. В любом случае лицам, осуществляющим поиск, важно знать о логике поиска, применяемой в регистрационной системе. Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить оба возможных варианта в квадратных скобках, для того чтобы государства могли сделать свой выбор. В комментарии будет разъяснено, что результаты поиска, упомянутые в пунктах (d) and (e), призваны обеспечить доказательство факта регистрации, а отнюдь не доказательство точности информации, внесенной в регистрационную запись.*]

VII. Сборы

Рекомендация 35. Сборы за услуги реестра

В нормативных документах следует предусмотреть, что:

Вариант A

a) [С учетом положений подпункта (b) настоящей рекомендации] за услуги реестра взимаются следующие сборы:

i) регистрация:

a. документарная […];

b. электронная […];

ii) поиск:

a. документарный […];

b. электронный […];

iii) выдача сертификатов:

a. в печатной форме […];

b. в электронной форме.

b) Реестр может заключить соглашение с лицом, соблюдающим все условия пользования реестром, и открыть пользовательский счет в целях упрощения процедуры уплаты сборов.

Вариант B

Для целей нормативных документов размер сборов и порядок их уплаты могут быть определены постановлением [принимающее законодательство государство указывает соответствующий административный орган].

Вариант C

Плата за услуги [реестра] [поиск] [электронный поиск] не взимается.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно подпункту (i) рекомендации 54 за все или некоторые услуги реестра могут взиматься, хотя и необязательно, сборы и что в случае взимания сборов их цель должна заключаться не в получении прибыли, а в покрытии издержек (в любом случае подпункт (c) рекомендации 54, предусматривающий отказ в регистрации уведомления в случае неуплаты сборов, к варианту C применяться не будет). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность сохранения одного или нескольких 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 нормативные документы, как правило, легко поддаются пересмотру, в некоторых государствах наиболее практичным подходом представляется установление регистрационных сборов административным постановлением. В случае, если Рабочая группа примет вариант A или сохранит его*

в качестве возможного, она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли размер сборов зависеть от срока действия регистрации, с тем чтобы он в большей степени соответствовал величине расходов на хранение соответствующей информации. В комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, может быть пояснено, что рекомендация 35 преследует цель привести некоторые возможные примеры и что государства, возможно, пожелают принять иные правила в отношении уплаты сборов за услуги реестра. В комментарии к варианту А может быть пояснено, что в случае, если реестр ведется государственным органом, то услуги по электронной регистрации или осуществлению поиска могут быть бесплатными или же за них может взиматься невысокая плата.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав: приложение II, образцы регистрационных бланков; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть образцы бланков уведомлений, содержащиеся в настоящей записке. Образцы представлены в приложении II к проекту технического руководства для законодательных органов по созданию руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав, которое следует за приложением I, посвященным терминологии и рекомендациям. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли также подготовить образцы других бланков (например, с графами для дополнительной информации и формы отклонения реестром уведомлений с указанием оснований для такого отклонения).

РЕЕСТР ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ДВИЖИМОМ ИМУЩЕСТВЕ

ОБРАЗЕЦ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО УВЕДОМЛЕНИЯ

(ФОРМА А)

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ И [В СЛУЧАЕ ПОЛНОСТЬЮ ЭЛЕКТРОННОГО РЕЕСТРА] ЗА ЕЕ ВВОД В СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ПОЛЕ УВЕДОМЛЕНИЯ В РАЗБОРЧИВОМ ВИДЕ[1] НЕСЕТ ЛИЦО, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЕ РЕГИСТРАЦИЮ. ЕСЛИ ПРЕДУСМОТРЕННОГО В НАСТОЯЩЕМ БЛАНКЕ МЕСТА НЕДОСТАТОЧНО, ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ ВНОСИТСЯ В СООТВЕТСТВУЮЩУЮ ГРАФУ.

[Регистрационный номер. _____ проставляется реестром][2]

А. ИНФОРМАЦИЯ О ПРАВОДАТЕЛЕ

1. ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО [рекомендация 22]

_____/_____/_____/

Фамилия Имя Отчество/второе имя

_____/_____/_____/

[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством][3]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством] _____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

[1] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что информацию в уведомление вносит лицо, осуществляющее регистрацию, а в случае электронного реестра информация вносится в регистрационную запись без участия сотрудников реестра, что позволяет исключить риск внесения ошибки и ответственность реестра. В системе, в которой допускается подача уведомлений в бумажной форме, информация вносится в регистрационную запись сотрудниками реестра, в результате чего сохраняется риск внесения ошибки и ответственность реестра. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в комментарий эти разъяснения.

[2] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в уведомлении эту формулировку. Необходимость в этом может отпасть, если эта информация будет автоматически вноситься реестром.

[3] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылки на рекомендации включены для удобства рассмотрения этих примеров Рабочей группой и в окончательном тексте будут удалены. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что если принимающее законодательство государство выдает национальные удостоверения личности гражданам и постоянным жителям, то указываемые имя и фамилия должны быть такими же, как и в удостоверении личности (так же, как это указано в бланке в отношении идентификационных номеров). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендациях или комментарии затронуть проблему электронного согласования имен и номеров (как для физических, так и для юридических лиц) в любых национальных базах данных автоматически при подаче документов.

2. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ИЛИ ДРУГОЙ СУБЪЕКТ [рекомендации 23 и 24]

НАИМЕНОВАНИЕ_____

[как оно указано в учредительных документах данного юридического лица или другого субъекта]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством]_____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты _____

3. УКАЗАТЬ, ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ПРАВОДАТЕЛЬ

_____ указанным трастом
доверительным собственником, являющимся юридическим лицом,
_____ действующим от имени неуказанного траста

_____ несостоятельным юридическим лицом, представленным управляющим в деле о несостоятельности

4. ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ О ПРАВОДАТЕЛЕ (если применимо) [рекомендация 24]

ИМЯ:_____/_____/_____/
Фамилия Имя Отчество/второе имя
_____/_____/_____/
[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством]_____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

B. ИНФОРМАЦИЯ ОБ ОБЕСПЕЧЕННОМ КРЕДИТОРЕ

1. ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО [рекомендация 25, подпункт (a)]

_____/_____/_____/
Фамилия Имя Отчество/второе имя
_____/_____/_____/
[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством] _____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

2. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ИЛИ ДРУГОЙ СУБЪЕКТ [рекомендация 25, подпункты (b) и (c)]

НАИМЕНОВАНИЕ_____

[как оно указано в учредительных документах данного юридического лица или другого субъекта]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством] _____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

C. ОПИСАНИЕ ОБРЕМЕНЕННЫХ АКТИВОВ [рекомендация 26]

1. КОНКРЕТНОЕ ИЛИ ОБЩЕЕ ОПИСАНИЕ[4]

_____

_____

_____

_____

_____

2. КОНКРЕТНОЕ ОПИСАНИЕ АКТИВОВ С СЕРИЙНЫМИ НОМЕРАМИ[5]

Код вида	Серийный номер	Изготовитель	Модель
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

[4] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что законодательство, рекомендованное в Руководстве, предусматривает такое описание обремененных активов в соглашении об обеспечении и в уведомлении, "которое разумно позволяет их идентифицировать" (см. рекомендации 14, подпункт (d), и 63).

[5] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя серийный номер согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве, может и не быть критерием индексации и поиска, он вполне может быть частью описания активов, "которое разумно позволяет их идентифицировать" (см. рекомендации 14, подпункт (d), и 63).

[**E. СРОК ДЕЙСТВИЯ РЕГИСТРАЦИИ** _____ (дд) _____ (мм) _____ (гггг)] [рекомендации 11 и 21, подпункт (a) (iv)]

[**F. МАКСИМАЛЬНАЯ СУММА ВЗЫСКАНИЯ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОМУ ПРАВУ** _____ [цифрами и/или словами][6] [рекомендация 21, подпункт (a) (v)]

[G. ИНФОРМАЦИЯ О ПОЛЬЗОВАТЕЛЕ РЕЕСТРА[7]

ИДЕНТИФИКАЦИЯ _____

ПАРОЛЬ _____

ПОДПИСЬ _____] (не требуется в системах идентификации/пароля пользователя)

---

[6] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, как поясняется в комментарии, если реестр запрограммирован таким образом, что может обрабатывать только цифры, внесенные в это поле, а сумма введена словами, то уведомление может быть отклонено.

[7] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранять это поле. Это не является частью минимального требования в отношении заблаговременного уведомления согласно рекомендации 57 *Руководства*. Кроме того, в случае электронной системы учета пользователь предположительно должен сначала войти в систему, и, соответственно, необходимости в дополнительной идентификации пользователя в уведомлении нет. К тому же в случае бумажной системы никакого пароля не существует, а если он и есть, то пользователь, возможно, не захочет раскрывать этот пароль в реестре. И наконец, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не требует от пользователя подписывать уведомление.

РЕЕСТР ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ДВИЖИМОМ ИМУЩЕСТВЕ

ОБРАЗЕЦ УВЕДОМЛЕНИЯ ОБ ИЗМЕНЕНИИ

(ФОРМА B)

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ И [В СЛУЧАЕ ПОЛНОСТЬЮ ЭЛЕКТРОННОГО РЕЕСТРА] ЗА ЕЕ ВВОД В СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ПОЛЕ УВЕДОМЛЕНИЯ В РАЗБОРЧИВОМ ВИДЕ НЕСЕТ ЛИЦО, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЕ РЕГИСТРАЦИЮ. ЕСЛИ ПРЕДУСМОТРЕННОГО В НАСТОЯЩЕМ БЛАНКЕ МЕСТА НЕДОСТАТОЧНО, ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ ВНОСИТСЯ В СООТВЕТСТВУЮЩУЮ ГРАФУ.

ВЫБЕРИТЕ ОДНУ ИЛИ НЕСКОЛЬКО ИЗ СЛЕДУЮЩИХ ПОЗИЦИЙ:

[рекомендация 28]

- добавить или исключить праводателя или изменить/исправить информацию о праводателе
- добавить или исключить обеспеченного кредитора или изменить/исправить информацию об обеспеченном кредиторе
- изменить иным образом описание обремененных активов (в том числе добавить или исключить активы или виды обремененных активов и добавить описание активов, представляющих собой поступления от первоначально обремененных активов) [рекомендации 39 и 40 *Руководства*]
- [добавить или исключить обремененные активы, снабженные серийными номерами (в том числе добавить описание снабженных серийными номерами активов, представляющих собой поступления от первоначально обремененных активов)]
- продлить срок действия регистрации (если принимающее законодательство государство оговорило единый срок действия регистрации или максимальный срок действия первоначальной регистрации)]
- [продлить или сократить срок действия регистрации (если принимающее законодательство государство разрешает обеспеченным кредиторам оговаривать срок действия регистрации)]
- [изменить максимальную сумму взыскания по обеспечительному праву (если принимающее законодательство государство разрешает это)]
- [добавить информацию об уступке обеспечительного права]
- [добавить информацию о передаче обремененных активов]
- [добавить информацию о субординации приоритета]

[рекомендация 29]

- внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех соответствующих уведомлениях посредством единого общего изменения

[рекомендация 32]

- добавить или исключить информацию во исполнение просьбы праводателя или распоряжения судебного или административного органа

Примечание: Если изменение касается уступки/передачи обеспеченным кредитором своих прав: a) в случае полной передачи исключить обеспеченного кредитора, который является лицом, осуществившим передачу, добавить получателя прав как обеспеченного кредитора и указать, что речь идет о полной передаче прав; и b) в

случае частичной передачи добавить получателя прав как обеспеченного кредитора и указать, что речь идет о частичной передаче. Если изменение касается передачи обремененного актива праводателем – добавить получателя актива в качестве праводателя и указать, передаются ли все обремененные активы или только их часть, и если передается только часть активов, то указать, какие именно активы передаются.

Регистрационный номер первоначального уведомления о регистрации,
к которому относится это изменение _____

[рекомендация 28, подпункт (a) (i)]

A. ДОБАВИТЬ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЬ ПРАВОДАТЕЛЯ ИЛИ ИЗМЕНИТЬ ИНФОРМАЦИЮ О ПРАВОДАТЕЛЕ

1. ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО [рекомендация 22]

_____/_____/_____/
Фамилия Имя Отчество/второе имя

_____/_____/_____/
[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством]_____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

2. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ИЛИ ДРУГОЙ СУБЪЕКТ [рекомендации 23 и 24]

НАИМЕНОВАНИЕ_____

[как оно указано в учредительных документах данного юридического лица или другого субъекта]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством]_____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

3. УКАЗАТЬ, ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ПРАВОДАТЕЛЬ

_____ указанным трастом
доверительным собственником, являющимся юридическим лицом,
_____ действующим от имени неуказанного траста

_____ несостоятельным юридическим лицом, представленным управляющим в деле о несостоятельности

4. ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ О ПРАВОДАТЕЛЕ (если применимо)

ИМЯ:_____/_____/_____/

Фамилия Имя Отчество/второе имя

_____/_____/_____/

[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством]_____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

B. ДОБАВИТЬ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЬ ОБЕСПЕЧЕННОГО КРЕДИТОРА ИЛИ ИЗМЕНИТЬ ИНФОРМАЦИЮ ОБ ОБЕСПЕЧЕННОМ КРЕДИТОРЕ

1. ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО [рекомендация 25, подпункт (a)]

_____/_____/_____/

Фамилия Имя Отчество/второе имя

_____/_____/_____/

[Имя отца] [Имя матери] [Имя супруги/супруга]

[как это указано в удостоверении личности, если оно выдано принимающим законодательство государством]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством] _____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты_____

2. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ИЛИ ДРУГОЙ СУБЪЕКТ [рекомендация 25, подпункты (b) и (c)]

НАИМЕНОВАНИЕ_____

[как оно указано в учредительных документах данного юридического лица или другого субъекта]

ИДЕНТИФИКАЦИОННЫЙ НОМЕР
[если таковой присвоен принимающим законодательство государством] _____

АДРЕС _____
и/или

адрес электронной почты _____

C. ДОБАВИТЬ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЬ ОБРЕМЕНЕННЫЕ АКТИВЫ ИЛИ ИЗМЕНИТЬ ОПИСАНИЕ ОБРЕМЕНЕННЫХ АКТИВОВ [рекомендация 25]

_____

_____

_____

D. ДОБАВИТЬ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЬ АКТИВЫ С СЕРИЙНЫМИ НОМЕРАМИ ИЛИ ИЗМЕНИТЬ ОПИСАНИЕ АКТИВОВ С СЕРИЙНЫМИ НОМЕРАМИ ОПИСАНИЕ [рекомендация 25]

Код вида	Серийный номер	Изготовитель	Модель
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

E. ПРОДЛИТЬ СРОК ДЕЙСТВИЯ РЕГИСТРАЦИИ (если принимающее законодательство государство оговорило единый срок действия регистрации или максимальный срок действия первоначальной регистрации продолжительностью ____ (указать срок продления) [рекомендации 11, вариант A, и 21, подпункт (a) (iv)]

_____

[**F. ПРОДЛИТЬ ИЛИ СОКРАТИТЬ СРОК ДЕЙСТВИЯ РЕГИСТРАЦИИ** (если принимающее законодательство государство разрешает обеспеченным кредиторам оговаривать срок действия регистрации) _____ (дд) _____ (мм) _____ (гггг)] [рекомендации 11, варианты B и C, и 21, подпункт (a) (iv)]

_____

[**G. ИЗМЕНИТЬ МАКСИМАЛЬНУЮ СУММУ ВЗЫСКАНИЯ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОМУ ПРАВУ**] [рекомендация 21, подпункт (a) (v)]

_____

H. ДОБАВИТЬ ИЛИ ИСКЛЮЧИТЬ ИНФОРМАЦИЮ ВО ИСПОЛНЕНИЕ ПРОСЬБЫ ПРАВОДАТЕЛЯ ИЛИ РАСПОРЯЖЕНИЯ СУДЕБНОГО ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОРГАНА [рекомендация 32]

_____

_____

_____

[ИНФОРМАЦИЯ О ПОЛЬЗОВАТЕЛЕ РЕЕСТРА

ИДЕНТИФИКАЦИЯ _____

ПАРОЛЬ _____

ПОДПИСЬ _____] (не требуется в системах идентификации/пароля пользователя)

РЕЕСТР ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ДВИЖИМОМ ИМУЩЕСТВЕ

ОБРАЗЕЦ УВЕДОМЛЕНИЯ ОБ АННУЛИРОВАНИИ

(ФОРМА С)

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ И [В СЛУЧАЕ ПОЛНОСТЬЮ ЭЛЕКТРОННОГО РЕЕСТРА] ЗА ЕЕ ВВОД В СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ПОЛЕ УВЕДОМЛЕНИЯ В РАЗБОРЧИВОМ ВИДЕ НЕСЕТ ЛИЦО, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЕ РЕГИСТРАЦИЮ.

Регистрационный номер первоначального уведомления, подлежащего аннулированию: _____[8]

[ИНФОРМАЦИЯ О ПОЛЬЗОВАТЕЛЕ РЕЕСТРА

ИДЕНТИФИКАЦИЯ _____

ПАРОЛЬ _____

ПОДПИСЬ _____] (не требуется в системах идентификации/пароля пользователя)

[8] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что разрешение праводателя или обеспеченного кредитора на первоначальное уведомление, уведомление об изменении или аннулировании должно быть получено до или после регистрации уведомления, но указывать его в уведомлении необязательно. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, возникнет ли такая необходимость в случае аннулирования, когда только один из нескольких обеспеченных кредиторов аннулирует уведомление.

VI. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 16–20 апреля 2012 года)

(A/CN.9/745)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–11
III.	Обсуждения и решения	12
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	13–37
	A. Рассмотрение положений пересмотренного Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19)	13–34
	B. Заключительные замечания	35–37
V.	Прочие вопросы: будущая работа в области публичных закупок	38–41

I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии Комиссия приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/66/17, пункт 192) и поручила Секретариату завершить разработку проекта Руководства по принятию для рассмотрения Комиссией в 2012 году (A/66/17, пункт 181). Комиссия проинструктировала Секретариат относительно выполнения этой задачи (A/66/17, пункты 181–187).

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 последующих обсуждений 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, глоссарий и сопоставительная таблица с положениями Типового закона. При этом было признано, что из-за отсутствия времени подготовить какое-либо расширенное Руководство для применяющих сторон или конечных пользователей не представляется возможным, и поэтому пересмотренное Руководство будет адресовано, главным образом, лицам, занимающимся разработкой законодательства (A/CN.9/713, пункт 139).

3. На этой 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 Типового закона о публичных закупках 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, 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).

4. На своей двадцатой сессии Рабочая группа приступила к работе по подготовке предложений в отношении Руководства. Она подтвердила свое понимание, согласно которому Руководство должно состоять из двух частей: в первой из них будет описываться общий подход к подготовке пересмотренного Типового закона, а во второй части будет содержаться постатейный комментарий, – и поручила Секретариату пересмотреть предложения относительно части, в которой будет изложен общий подход, и предложения относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции, торгов с ограниченным участием, запроса котировок, запроса предложений без проведения переговоров, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, конкурентных переговоров и закупок из одного источника. Рабочая группа отложила рассмотрение остальных предложений (A/CN.9/718, пункты 17–136).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке 16–20 апреля 2012 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Израиль, Индия, Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Филиппины, Франция, Чили и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бангладеш, Индонезия, Ирак, Катар, Кувейт, Панама, Самоа, Того, Хорватия и Швеция.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

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

a) *система Организации Объединенных Наций:* Всемирный банк;

b) *межправительственные организации:* Всемирная торговая организация (ВТО), Европейское космическое агентство (ЕКА) и Международная организация права в области развития (МОПР);

c) *приглашенные Рабочей группой международные неправительственные организации:* Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААГНЙ), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН НИЛЬССОН (Швеция)[1]

Докладчик: г-н Сеун Ву СОН (Республика Корея)

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.78);

b) пересмотренное Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

12. На своей двадцать первой сессии Рабочая группа продолжила и завершила свою работу по подготовке предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

[1] Избран в личном качестве.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

A. Рассмотрение положений пересмотренного Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19)

13. В качестве общего редакционного указания было решено, что перекрестные ссылки на любые дополнительные пояснительные материалы для содействия осуществлению Типового закона (которые могут быть впоследствии подготовлены Секретариатом ЮНСИТРАЛ) включать в Руководство не следует и что оно должно носить самостоятельный характер.

14. Что касается документа A/CN.9/WG.I/WP.79, было решено заменить в последнем предложении пункта 22 слово "могут" словами "могут при определенных обстоятельствах" и пересмотреть второе предложение текста пункта 52, с тем чтобы указать, что экономические выгоды от электронных закупок могут превышать пять процентов.

15. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1 не было высказано каких-либо замечаний.

16. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2 Рабочая группа решила:

a) исключить текст, касающийся "сговора", из пункта 16. Рассмотрение вопроса о сговоре в других положениях Руководства позволит разъяснить, что это понятие не ограничивается отсутствием конкуренции, но также охватывает, например, конкуренцию на согласованных условиях;

b) изменить порядок изложения материалов, касающихся конкуренции, в пунктах 16–18 (общее обсуждение этих вопросов в пункте 18 будет следовать за оставшейся частью текста пункта 16, с тем чтобы дать разъяснение в отношении требования "обеспечить максимальную конкуренцию", установленного в статье 28 (2) Типового закона, в соответствующем контексте, отметив, в частности, что данное положение отражает ключевое применение принципа конкуренции, установленного в преамбуле); разъяснить в этом разделе Руководства и в комментарии к статье 28, что в обоих случаях Типовой закон способствует обеспечению самой широкой и жесткой конкуренции, сообразно соответствующим обстоятельствам; и добавить слова "среди прочего" во второе предложение текста пункта 17, с тем чтобы подчеркнуть, что содержащаяся в нем ссылка касается только одного примера содействия конкуренции;

c) разъяснить в пункте 20 исторические основания включения ссылки на "справедливое, равное и беспристрастное отношение" и разъяснить, что данный термин отражает одно обобщенное понятие.

17. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) исключить два последних предложения текста пункта 8 и рассмотреть вопросы, возникающие в связи с объединениями закупающих организаций, в новом разделе Руководства, посвященном общим замечаниям, который будет называться "Международное сотрудничество в области закупок" (его следует поместить в качестве части введения к Типовому закону до

или после материалов, в которых обсуждается сфера применения Типового закона); рассмотреть в данном новом разделе вопрос об объединениях закупающих организаций, которые могут быть созданы не только в международном, но и во внутреннем контексте; избегать использования термина "консорциум", поскольку он подразумевает объединения поставщиков; предупредить государства о том, что для обеспечения успеха такого международного сотрудничества потребуется рассмотреть такие проблемы, в частности, как выбор права и применимое право, управленческие полномочия, юридическая ответственность и юридическое представительство; при разработке текста такого нового раздела включить перекрестную ссылку на статью 3; избегать выхода за пределы сферы применения Типового закона и вместо этого подчеркнуть, что его положения, в том числе определение закупающей организации, были включены для учета закупок, проводимых несколькими закупающими организациями;

b) что касается пункта 29 и сноски 2, исключить ссылку на "обеспечение точности" из последнего предложения текста; сосредоточить внимание на основных различиях между двумя пунктами статьи 5 Типового закона, а не на различии между терминами "предоставляется доступ" и "предоставляются" (подчеркнув при этом, что они касаются оперативности опубликования, а также характера и источника информации, подлежащей опубликованию. В этом отношении решения, имеющие силу прецедента и таким образом входящие в сферу охвата пункта 2 этой статьи, могут включать судебные, а также административные публикации, а исполнительная власть не будет и не должна осуществлять контроль над судебными публикациями).

18. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) исключить ссылки на "информационные системы" в данном комментарии, которые были сочтены устаревшими; включить в пункты 2 и 3 комментария обновленное разъяснение установленного в статье 7 (4) требования в отношении того, что способы связи должны быть такими, которые "обычно используются", с указанием для этой цели на материально-правовые положения, содержащиеся в этих пунктах;

b) в пункте 6 заменить слова "система должна обеспечивать" словами "система обеспечивает" (т. е. подчеркнуть, что этот вопрос является вопросом надлежащей практики, а не представляет собой требование);

c) (со ссылкой на сноску 2) в пункте 12 упомянуть только о тех мерах, которые являются допустимыми согласно нормативным актам о закупках или другим законодательным положениям, и включить перекрестную ссылку на проводимое в документе A/CN.9/WG.I/WP.79 обсуждение выгод и негативных экономических издержек, которые следует принимать во внимание при регулировании социально-экономической политики, которая может осуществляться посредством закупок; указать, что при разработке этой исключительной политики государства должны также учитывать свои обязательства по применимым международным договорам и все последствия, будь то преднамеренные или непреднамеренные (было высказано предположение о том, что впоследствии можно было бы рассмотреть вопрос о включении дополнительных материалов, в которых обсуждалось бы, каким образом, например, разъяснить и обосновать любые дискриминационные последствия, а также рассматривались бы некоторые вопросы, поставленные в сноске 2;

d) в пункте 19 исключить слова "и поэтому закупающей организации следует прибегать к ней только в случае необходимости" и подчеркнуть, что, хотя в тексте Типового закона правила, ограничивающего использование предквалификационного или предварительного отбора согласно статье 49 Типового закона, не устанавливается, согласно добропорядочной практике ни один из этих инструментов не следует использовать в отсутствие основания для этого;

e) (со ссылкой на Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (A/HRC/17/31)) в пункт 22 включить общую ссылку на стандарты в области прав человека в качестве надлежащих примеров иных стандартов, которые принимающие Типовой закон государства могут перечислить в соответствующем законодательстве или оговорить в подзаконных актах о закупках в качестве требования, с учетом которого закупающая организация будет определять квалификационные данные поставщиков или подрядчиков;

f) (со ссылкой на сноски 3 и 4) разъяснить в комментарии к статье 9 (8)(a)–(c), что термин "в существенном отношении" представляет собой пороговое понятие; добавить разъяснение о том, что это касается упущений или неточностей, которые могут подорвать целостность конкуренции при обстоятельствах, сопутствующих соответствующим закупкам; в пункте 30 исключить формулировку "при обеспечении достаточной гибкости на случай незначительных неточностей"; и обеспечить, чтобы рассмотрение термина "в существенном отношении" в комментарии к статье 15 (3) и этого понятия в комментарии к статье 9 (8)(a)–(c) было согласованным;

g) (со ссылкой на сноску 5) в пункте 34 добавить перекрестную ссылку на комментарий к главе VII в отношении рамочных соглашений, в котором будет разъясняться, каким образом требование предоставлять подробное описание будет действовать в таких соглашениях; и исключить ссылку на двухэтапные торги;

h) (со ссылкой на сноску 6) не включать в пункт 36 никаких дополнительных разъяснений относительно того, каким образом социально-экономические факторы должны учитываться в правилах, касающихся описания объекта закупок;

i) пересмотреть формулировку пункта 38, с тем чтобы она была менее расплывчатой, исключив все излишние части текста;

j) (со ссылкой на сноску 9) в пункте 41 исключить второе предложение текста и изменить формулировки третьего и четвертого предложений следующим образом: "Соответственно, Типовой закон предоставляет закупающей организации возможность выбрать выигравшее представление на основании критериев, которые закупающая организация считает надлежащими в контексте соответствующих закупок. В пунктах 2 (a)–(c) приводятся примеры таких критериев и отмечается, что пункт 5 требует, чтобы цена являлась критерием оценки в отношении всех закупок";

k) (со ссылкой на сноску 10) добавить в пункт 46 ссылку на положения пересмотренного Соглашения о правительственных закупках ВТО (пересмотренное СПЗ ВТО)[2], касающиеся программ зачета требований и преференциальной цены, которые могут использоваться как согласованные в результате переговоров

[2] Документ GPA/113 от 2 апреля 2012 года; на дату подготовки настоящего доклада был размещен по адресу www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/negotiations_e.htm.

переходные меры для развивающихся стран, что будет способствовать пониманию того, каким образом понятия "внутренних" поставщиков и компонента "внутреннего производства" применяют на практике;

l) (со ссылкой на сноску 11) пересмотреть текст пункта 46 для его более удобного прочтения; включить заявление о том, что существуют различные пути применения преференциальных поправок на практике; и включить перекрестные ссылки на общедоступную информацию (например, информацию, содержащуюся в приложении к Руководящим принципам Всемирного банка, касающимся закупок)[3], но без указания на то, что в Типовом законе или Руководстве по принятию предпочтение отдается какому-либо конкретному подходу; и предупредить принимающие Типовой закон государства о риске непреднамеренного дублирования мер, направленных на достижение одной и той же цели, например, применения преференциальных поправок и оценок с точки зрения социально-экономической политики, при которых предпочтение отдается внутренним поставщикам.

19. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноски 1 и 2) исключить второе и последнее предложения текста из пункта 21; и подчеркнуть в этом пункте, что статья 16 требует исправления чисто арифметических ошибок;

b) исключить пункты 22–27, за исключением: i) первых двух предложений текста пункта 26 и ii) первого предложения текста пункта 27, в котором затрагиваются пункты 3 и 4 статьи 16, соответственно;

c) в пунктах 21 и далее сосредоточить внимание на положениях статьи 16, а не на других положениях Типового закона, таких как статья 43 (1)(b) и глава VIII (при том, что соответствующие вопросы следует обсудить в комментариях к этим частям Типового закона); проанализировать положения этой статьи и их применение к различным видам и методам закупок (например, торги и другие методы закупок); рассмотреть различные категории ошибок (ошибки поставщиков и ошибки закупающих организаций, а также упущения); включить перекрестные ссылки на соответствующие положения СПЗ ВТО для содействия пониманию; разъяснить взаимосвязь между статьями 16 и 43 (1)(b) Типового закона; и предупредить государства о том, что Типовой закон и Руководство по принятию не стремятся урегулировать исчерпывающим образом все вопросы, касающиеся разъяснений, ошибок, упущений и исправлений, и что некоторые вопросы такого рода могут регламентироваться договорным правом;

d) рассмотреть вопросы, поставленные в сносках 3 и 4, в контексте комментария к статье 43 (1)(b) (см. далее пункт 22 ниже);

e) (со ссылкой на сноску 6) сохранить комментарий к статье 17 в его нынешней формулировке без добавления каких-либо ссылок на форму тендерного обеспечения (электронную, бумажную и т. д.), как предлагается в сноске 6;

f) изложить первое предложение текста пункта 30 в более нейтральной формулировке и, в частности, избегать какого-либо указания на то, что тендерное

[3] На дату подготовки настоящего доклада были размещены по адресу http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html.

обеспечение является необходимым или рекомендуется в связи с некоторыми видами закупок;

g) (со ссылкой на сноску 7) пересмотреть четвертое предложение текста пункта 30, с тем чтобы указать, что тендерное обеспечение в контексте рамочного соглашения следует рассматривать в качестве исключительной меры и может быть нецелесообразным, и отметить, что в любом случае вследствие природы рамочных соглашений получение такого обеспечения может оказаться невозможным;

h) изменить текст пункта 33, с тем чтобы указать, что в законодательстве не должно содержаться дискриминационных положений в отношении тендерного обеспечения на основании выдавшего его лица, и разъяснить практические причины включения в Типовой закон положений, касающихся подтверждения приемлемости предлагаемого эмитента тендерного обеспечения (например, рассмотреть трудности в деле взыскания по обеспечению, выданному за рубежом, и неопределенность в отношении кредитоспособности иностранных эмитентов);

i) (со ссылкой на сноску 8) добавить в конце текста пункта 34 предложение, в котором рассматривались бы вопросы, поставленные в данной сноске;

j) (со ссылкой на сноску 9) включить сбалансированный комментарий ко всей статье 17, в том что касается преимуществ и недостатков тендерного обеспечения, в частности в контексте участия малых и средних предприятий (МСП) (например, в некоторых правовых системах тендерное обеспечение может способствовать участию МСП в публичных закупках посредством устранения любой обеспокоенности закупающей организации в отношении их квалификации и возможностей; в других системах речь может идти о затратах, связанных с предоставлением такого обеспечения, которые могут сдерживать участие МСП); обсудить ситуации, в которых требование о предоставлении тендерного обеспечения может рассматриваться как чрезмерная защитительная мера со стороны закупающей организации и, наоборот, когда оно может быть обоснованным; и отметить, что закупающая организация должна рассматривать затраты и выгоды, связанные с требованием о предоставлении обеспечения, применительно к каждой закупке, а не требовать предоставления тендерного обеспечения в качестве стандартной практики;

k) (со ссылкой на сноску 10) не добавлять дополнительных комментариев в пункт 37, с тем чтобы не поощрять использование предквалификационного отбора в процедурах открытых торгов;

l) изменить текст пункта 42 и других соответствующих положений Руководства по принятию, с тем чтобы отразить тот факт, что глоссарий не будет включен в Руководство по принятию, а будет опубликован отдельно (см. также пункт 36 ниже);

m) (со ссылкой на сноску 12) не вносить каких-либо изменений в текст комментария, содержащийся в пункте 43;

n) (со ссылкой на сноску 13) исключить последние два предложения текста пункта 50 и во всем тексте Руководства по принятию использовать слово "причины" принятия решений, а не "обоснования".

20. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) исключить последнее предложение текста пункта 3, как предлагается в этой сноске;

b) (со ссылкой на сноску 2) изменить текст пунктов 6 и 7 во избежание ссылки на оценку затрат и подчеркнуть, что предусмотренные обсуждаемой статьей процедуры направлены на изучение цен, а не основных затрат; в этой связи рассмотреть возможность исключения последних трех предложений текста пункта 7 комментария;

c) подчеркнуть в пунктах 6 и 7, что положения рассматриваемой статьи разрешают изучать представления с анормально заниженной ценой на том основании, что закупающая организация испытывает озабоченность в отношении способности поставщика или подрядчика, направившего данное представление, исполнить договор о закупках;

d) (со ссылкой на сноску 3) изменить последнее предложение текста пункта 9, с тем чтобы обратить внимание принимающих Типовой закон государств на то, что они могут пожелать предусмотреть в своем законодательстве о закупках положение, согласно которому закупающая организация должна отклонять представление с анормально заниженной ценой, или сохранять гибкость в этом отношении, как и в Типовом законе, особенно с учетом того, что оценка существования риска в отношении исполнения договора является весьма субъективной;

e) обновить комментарий к статье 20 Типового закона, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в данную статью на сорок четвертой сессии Комиссии;

f) (со ссылкой на сноску 4) добавить в комментарий к статье 21 ссылку на практику, существующую в некоторых правовых системах и заключающуюся в определении того, что будет представлять собой подкуп, с помощью ссылки на минимальные пороговые требования;

g) (со ссылкой на сноску 5) не добавлять какого-либо дополнительного текста к пункту 16, как предлагается в данной сноске;

h) (со ссылкой на сноску 6) исключить пример, приведенный в пункте 18; обратить внимание принимающих Типовой закон государств на то, что несправедливое конкурентное преимущество представляет собой открытое понятие, которое трудно определить (поскольку оно связано с вопросами справедливости, антимонопольного законодательства и условий на рынках); отметить, в частности, различия в содержании соответствующих определений (например, если поставщик принял на работу бывшего сотрудника по закупкам, обладающего специальными знаниями в отношении процедур и организационных структур, то такая ситуация может квалифицироваться как коллизия интересов, как обусловливающая получение несправедливого конкурентного преимущества или как и одно, и другое в зависимости от применяемых определений); в этом отношении признать, что несправедливое конкурентное преимущество может вытекать из коллизии интересов, но что они являются двумя разными понятиями; добавить, что суть несправедливого конкурентного преимущества заключается в том, что поставщик обладает информацией, доступ к которой другим поставщикам не был предоставлен, или что поставщики могут сталкиваться с несправедливым отношением со стороны закупающей организации (например, пороговые требования или условия участия могут быть установлены таким образом, который является благоприятным только для одного конкретного поставщика); разъяснить в рассматриваемом пункте, что если в праве принимающего Типовой закон государства существуют соответствующие определения указанных понятий, то эти определения следует

включить в юридические документы, регламентирующие закупки; указать, что в случае отсутствия таких определений следует привести примеры того, что представляют собой и не представляют собой соответствующие виды практики, которые рассматриваемая статья призвана охватить (например, исключение поставщика, который был привлечен закупающей организацией к подготовке спецификаций в отношении каких-либо конкретных закупок в качестве консультанта, из соответствующих процедур закупок было бы целесообразным в большинстве случаев, тогда как некоторая гибкость может потребоваться на чрезвычайно сконцентрированных рынках, с тем чтобы создать возможность для конкуренции и избежать возникновения монополистической ситуации);

i) (со ссылкой на сноску 7) не включать в пункт 20 ссылки на диалог между закупающей организацией и соответствующим поставщиком или подрядчиком в ситуациях, о которых идет речь в данной сноске;

j) в пункте 20 в первом предложении текста следует сослаться на "соответствующего поставщика", а не на "предполагаемого правонарушителя";

k) (со ссылкой на сноску 8) разъяснить в пункте 35, что период ожидания является применимым в контексте рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе, поскольку согласно этому виду соглашений предполагается принятие прямого решения о заключении договора о закупках (поскольку все положения и условия были согласованы во время заключения рамочного соглашения);

l) (со ссылкой на сноску 9) сохранить в тексте пункта 53 соответствующий пример; и изменить второе предложение текста следующим образом: "Интересы безопасности принимающего Типовой закон государства могут быть более широкими, чем интересы национальной обороны. Они могут включать вопросы безопасности, касающиеся защиты здоровья и благополучия граждан этого государства, например...".

21. В документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7 изменений внесено не было.

22. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноски 1 и 2) не добавлять дополнительные формулировки в пункты 19 и 40, как это предлагается в сносках 1 и 2, и исключить пример, который приводится в пункте 19 и который был сочтен излишним;

b) в пункте 40 разъяснить, что закупающей организации разрешается принимать эти меры для целей оценки тендерных заявок; в отношении терминологии обеспечить, чтобы текст комментария близко следовал формулировкам Типового закона;

c) обновить комментарий к статье 43 с учетом изменений, внесенных в эту статью на сорок четвертой сессии Комиссии;

d) более тщательно согласовать последнее предложение текста в пункте 41 с формулировкой, содержащейся в статье 43 (1)(b) (в отношении оговорки "по мере возможности");

e) (со ссылкой на сноску 3) в пункте 41 адаптировать включенное в комментарий к статье 9 (см. пункт 18 (f) выше) разъяснение в отношении понятия "в существенном отношении" и его воздействия на целостность конкуренции, с тем чтобы пояснить, что представляют собой незначительные отклонения,

рассматриваемые в статье 43 (1)(b); согласовать текст пункта 41 в целом со статьей 43 (1)(b); включить перекрестную ссылку на комментарий к статье 16, касающийся ошибок; обеспечить согласованность в рассмотрении связанных с этим понятий во всех положениях Руководства (статьи 9 (8)(b) и 15 (3) в том, что касается в существенном отношении неточной или в существенном отношении неполной информации; статья 16 в том, что касается исправлений и существенных изменений; и статья 43 в том, что касается незначительных отклонений, существенных изменений или отхода от существа тендерной заявки и внесения в нее исправлений).

23. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на вопрос об объективности отбора, поднятый в пункте 3 (e) документа A/CN.9/WG.I/WP.79) добавить в начале текста пункта 20 положение о том, что отбор на основе ротации может быть также соответствующим методом отбора поставщиков; разъяснить ссылку на "сам факт невыбора" в данном пункте; использовать один и тот же подход в пунктах 30 и 59;

b) исключить предпоследнее предложение в пункте 53;

c) (со ссылкой на сноску 1) добавить первое предложение текста этой сноски в пункт 56 и обеспечить большую ясность текста этого пункта в целом.

24. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 Рабочая группа решила:

a) отметить в пункте 11, что некоторые участники не желали использовать этот метод вследствие значительного риска коррупции и что для обеспечения надлежащего использования этого метода закупок необходимо установить институциональные основы и гарантии;

b) (со ссылкой на сноску 1) обеспечить, чтобы рассматриваемые в пункте 17 вопросы, касающиеся возможностей, относились ко всем методам закупок, предусмотренным главой V, как это предложено в данной сноске; и исключить последнее предложение текста пункта 17;

c) (со ссылкой на сноску 2) исключить ссылку на приближенных поставщиков из пункта 18; добавить упоминание о том, что присутствие независимого наблюдателя в ходе процедур может быть дополнительным средством содействия недопущению коррупции и злоупотреблений, особенно тогда, когда речь идет о сложных вопросах или чрезвычайно конкурентных договорах, однако не подразумевая при этом предоставление каких-либо конкретных полномочий; отличать таких наблюдателей от ревизоров и другого надзорного персонала, который оценивает процедуры после принятия решения о заключении договора; и подчеркнуть в этом контексте соображения конфиденциальности и то обстоятельство, что наблюдатели должны привлекаться извне структуры закупающей организации.

25. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11 Рабочая группа со ссылкой на сноску 2 решила добавить первое предложение текста сноски в пункт 20 и не добавлять в текст этого пункта каких-либо дополнительных аспектов, затронутых в этой сноске.

26. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.12 Рабочая группа решила внести изменения в текст пункта 3 (там, где речь идет о практике многосторонних банков развития (МБР)), аналогичные комментарию, содержащемуся в пункте 53 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9, с тем чтобы подчеркнуть, что данный метод

исторически использовался для закупки консультативных услуг, и избежать создания впечатления о том, что МБР рекомендовали или требовали использовать этот метод.

27. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 2) заменить слово "разрешать" словом "необходимо" в первом предложении текста пункта 12; и включить в этот пункт положение о потенциальных недостатках и ограниченных выгодах требования предоставлять тендерное обеспечение при проведении электронных реверсивных аукционов (ЭРА), включая ЭРА в контексте сложных аукционов и ЭРА, используемых в качестве этапа в рамках других методов закупок; добавить перекрестную ссылку на общее обсуждение в комментарии к статье 17, и дополнительно указать, что состав участвующих подателей заявок и тип рынка, на котором проведение ЭРА является надлежащим, сами по себе являются элементом надежности для закупающей организации; и призвать в комментарии закупающую организацию применять другие меры для обеспечения желательной дисциплины в ходе торгов;

b) (со ссылкой на сноску 3) включить в пункт 35 перекрестную ссылку на содержащийся в разделе A документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 комментарий, касающийся обеспечения объективности при прямом привлечении представлений, но не приводить резюме этого комментария в данном пункте; и обеспечить согласованность в том случае, когда приводятся примеры методов, используемых для достижения этой цели.

28. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) исключить последнее предложение текста пункта 8 и внести любые необходимые вытекающие из этого поправки в остальную часть этого пункта;

b) (со ссылкой на сноску 2) исключить текст, приведенный в квадратных скобках в пункте 9;

c) (со ссылкой на сноску 3) исключить пункт 19 и добавить заключительное предложение в текст пункта 18, в котором разъясняются последствия приостановления аукциона и различия между приостановлением и прекращением аукциона;

d) (со ссылкой на сноску 4) сохранить текст комментария, содержащийся в пункте 20 и последующих пунктах, в его нынешней формулировке без отражения каких-либо дополнительных аспектов, упомянутых в данной сноске.

29. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 Рабочая группа решила:

a) добавить в комментарий к статье 62 (4)(a)(ii) упоминание о том, что могут возникать исключительные ситуации, в которых только один поставщик способен удовлетворить потребности закупающей организации, и в таком случае будет отсутствовать конкуренция на втором этапе;

b) обеспечить согласованность формулировки пункта 8 в текстах на различных языках;

c) разъяснить в пункте 8 (c) использовать слова "эквивалентное", например, путем замены существующей формулировки "наиболее выгодное представление или

представление с наименьшей ценой или эквивалентное представление" словами "выигравшее представление";

d) пересмотреть второе предложение текста пункта 30 и подчеркнуть, что понятие максимального срока предназначено, в частности, для недопущения неоднократных продлений срока действия закрытых рамочных соглашений и что максимальный срок следует толковать как включающий и первоначальный срок, и любые продления срока, исключая, однако, при этом продления срока, которые могут иметь место в результате приостановления действия рамочного соглашения;

e) включить во вступительный комментарий к рамочным соглашениям рассмотрение вопроса о том, каким образом положения Типового закона, содержащиеся в главе VII, могут действовать для уменьшения рисков создания олигополий; и включить перекрестную ссылку на обсуждение, проводимое в содержащемся в Руководстве разделе "Общие замечания" и касающееся обеспечения надлежащей координации в работе органов, занимающихся вопросами конкуренции и вопросами закупок в принимающих Типовой закон государствах.

30. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на комментарий к статье 58) обеспечить, чтобы в тексте разъяснялось, что данный комментарий затрагивает первый этап процедуры закупок, т. е. принятие решения о заключении рамочного соглашения, а не решения о заключении договоров о закупках согласно такому соглашению, и обеспечить, чтобы это различие было отражено во всем тексте комментариев к положениям Типового закона, касающимся рамочных соглашений;

b) (со ссылкой на сноску 1) исключить первую часть предпоследнего предложения текста пункта 3, с тем чтобы избежать путаницы в отношении обоснования решения о заключении рамочных соглашений (например, надежность поставок) и обоснования применения методов закупок на основе проведения диалога (необходимость проведения сложных закупок); включить приведенные Рабочей группе примеры, касающиеся принятия решений о заключении рамочных соглашений с использованием основанных на диалоге подходов, такие, как закупки спутникового оборудования и специализированных коммуникационных устройств для правоохранительных учреждений; и заменить первое предложение текста пункта 3 перекрестной ссылкой на подробное рассмотрение затронутых в нем вопросов в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15;

c) исключить второе предложение текста пункта 8 и внести соответствующие изменения во всем тексте этого пункта; заменить слова "которую обычно требуется представлять" словами "которая может быть представлена" в первом предложении этого пункта для отражения того, что сметы не всегда будут иметься в наличии в начале процедур закупок; и разъяснить, что принципиальная цель заключается в обеспечении максимальной точности предоставляемой поставщикам информации, с тем чтобы они могли представить свои наилучшие оферты;

d) (со ссылкой на сноску 2) добавить в начало текста пункта 10 комментарий, поощряющий закупающие организации уже в начале процедуры рассмотреть вопрос о том, следует ли установить минимальное число сторон рамочного соглашения и является ли это надлежащим; для того чтобы сбалансировать необходимость в обеспечении определенности в случаях, когда

установлено минимальное число сторон, с операционными потребностями закупающей организации, пересмотреть последнее предложение текста, с тем чтобы в нем предусматривалось, что если закупающая организация предвидит возможность того, что оговоренное минимальное число сторон может и не быть обеспечено, то она должна конкретно указать в тендерной документации меры, которые она в таком случае примет и которые могут включать возможность заключения соглашения с меньшим числом поставщиков или отмены закупок;

e) (со ссылкой на сноску 3) не добавлять каких-либо дополнительных положений в пункт 18, как предлагается в данной сноске, и исключить слова "минимального или" из последнего предложения этого пункта;

f) (со ссылкой на сноску 4) не добавлять каких-либо дополнительных положений в пункт 35, как предлагается в данной сноске; перенести рассмотрение вопроса о внесении иных изменений, чем изменения относительных значений критериев оценки, в комментарий к статье 63, в которой рассматриваются изменения, вносимые в течение срока действия рамочного соглашения; поскольку, как представляется, статья 63 обеспечивает большую гибкость для внесения изменений в рамочное соглашение в целом, чем это предусмивается в статье 59 (1)(d)(iii) в отношении относительных значений критериев оценки, рассмотреть эти вопросы по каждой статье в отдельности.

31. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) включить в содержащийся в Руководстве комментарий к статье 60 обсуждение вопроса об электронных каталогах, как предлагается в данной сноске (рассматриваемые темы могут включать вопросы о том, будут ли электронные каталоги функционировать в контексте открытых и закрытых рамочных соглашений или же только в контексте открытых рамочных соглашений, каким образом электронные каталоги будут функционировать в качестве первоначальных или ориентировочных представлений, кто должен регулировать содержание электронных каталогов (поставщик услуг, являющийся третьей стороной, закупающая организация или поставщик), каким образом следует рассматривать изменения к первоначальным или ориентировочным представлениям, каким образом будет осуществляться второй этап этой процедуры и каким будет срок использования этого механизма);

b) (со ссылкой на сноску 2) упростить первое предложение текста пункта 5, с тем чтобы в нем говорилось о всех закупающих организациях, которые могут использовать рамочное соглашение, и отмечалось, что вопрос о порядке выполнения требований в отношении прозрачности, установленных в статье 60 (3)(a), решается закупающей организацией с использованием подхода, который является наиболее целесообразным при соответствующих обстоятельствах (например, через веб-сайт, содержащий указания соответствующих названий и адресов); если существует центральное закупающее учреждение, то это учреждение может быть уполномочено проводить соответствующие закупки от своего собственного имени (как основной орган) без, соответственно, необходимости публиковать подробную информацию, касающуюся его собственных организаций-клиентов; однако если такое учреждение выступает в качестве агента, то такую информацию все же необходимо будет публиковать;

c) (со ссылкой на сноску 3) включить в пункт 7 перекрестную ссылку на содержащийся в разделе A документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 комментарий,

касающийся обеспечения объективности при прямом привлечении представлений, но не приводить резюме этого комментария в данном пункте; и обеспечить согласованность в том случае, когда приводятся примеры методов, используемых для достижения этой цели;

d) в пунктах 7 и 8 разъяснить, что Типовой закон не требует оценки ориентировочных представлений (хотя их изучение необходимо), но что закупающая организация может провести такую оценку, если она того пожелает; исключить вторую часть второго предложения текста пункта 8, начиная со слов "и поэтому первоначальные представления..."; и обеспечить согласованность текстов на различных языках;

e) (со ссылкой на сноску 4) не добавлять в пункт 21 ссылки на печатную публикацию, о которой упоминается в данной сноске;

f) пересмотреть предпоследнее предложение текста пункта 21, с тем чтобы отразить требование Типового закона, согласно которому все закупающие организации, которые могут использовать рамочное соглашение, должны быть перечислены в приглашении стать стороной открытого рамочного соглашения (статья 60 (3)(a)), путем включения перекрестной ссылки на соответствующий пункт Руководства (см. пункт 31 (b) выше), отметив при этом, что в отношении поставщиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, такого требования не установлено; тем не менее проанализировать положения статьи 23 (1) в контексте открытых рамочных соглашений;

g) (со ссылкой на сноску 5) согласовать комментарий, содержащийся в пункте 26, с обсуждением вопроса о периодах ожидания в контексте рамочных соглашений согласно статье 22 (см. пункт 20 (k) выше);

h) в первом предложении текста пункта 36 заменить слова "должно, как правило, составляться" словами "может составляться" и добавить слова "когда это целесообразно" после слов "как можно меньше технических характеристик".

32. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) не проводить в пунктах 29–32 каких-либо дополнительных обсуждений различных подходов к приостановлению процедур в закупающей организации и в независимом органе;

b) уточнить формулировки, содержащиеся в пунктах 14, 23 и 30, в частности, путем ссылки в конце текста пункта 23 на споры, возникающие после заключения договора, и путем согласования содержащейся в пункте 30 формулировки, касающейся напрасной траты средств, с соответствующей формулировкой, содержащейся в пункте 32 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/ Add.18 ("противоречащие требованиям действия, которые могут привести к напрасной трате времени и, возможно, средств").

33. В отношении документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19 Рабочая группа решила:

a) (со ссылкой на сноску 1) привести в Руководстве описание различных вариантов, имеющихся согласно Типовому закону и касающихся последовательности представления ходатайств и апелляций, и разъяснить, какой вариант приводит к принятию каких мер (в этом отношении можно сделать ссылку на статью XVIII пересмотренного СПЗ ВТО);

b) разъяснить в конце текста пункта 29 со ссылкой на пункты 4, 5 и 7 статьи 66, что, хотя компетенция закупающей организации рассматривать ходатайство прекращается в том случае, когда последующее ходатайство было направлено в независимый орган, закупающая организация все же может продолжать принимать меры по исправлению положения в ходе соответствующих процедур закупок при условии, что такие меры не противоречат какому-либо предписанию независимого органа или другим положениям внутреннего права; и разъяснить, что если ходатайство, направленное в независимый орган, является ограниченным по своему охвату, то определение точных последствий направления такого ходатайства для ходатайства, направленного ранее в закупающую организацию, будет являться вопросом внутреннего права;

c) (со ссылкой на сноску 3) разъяснить в пункте 41, что пункт 2 (c) статьи 67 предоставляет принимающему Типовой закон государству возможность позволить независимому органу заслушивать поданные с нарушением установленных сроков ходатайства об оспаривании решения об отмене закупок в тех случаях, когда это оправдано соображениями, связанными с публичными интересами, и что в некоторых правовых системах такой вид оспаривания ограничивается ходатайствами, подаваемыми в суд, именно потому, что поставленные вопросы, по всей вероятности, будут касаться соображений, связанных с публичными интересами; отметить, что если принимающее Типовой закон государство предоставляет такое право независимому органу, то приведенный в квадратных скобках текст, в котором упоминается решение об отмене закупок, в пунктах 2 (b)(ii) и 2 (c) данной статьи сохранять не потребуется;

d) (со ссылкой на сноску 4) разъяснить в пункте 59, что причина, в силу которой в пунктах 9 (c)–(f) статьи 67 предусмотрена возможность разрешить независимому органу заслушивать споры, возникающие после вступления в силу договора о закупках, заключается в том, чтобы позволить принимающим Типовой закон государствам отразить свои правовые традиции относительно компетенции в таких случаях; поскольку эта часть текста включает много формулировок, приведенных в квадратных скобках, разъяснить причину использования каждой пары квадратных скобок (например, указать на то, что меры, описание которых дано в тексте в квадратных скобках, в некоторых правовых системах могут быть зарезервированы для ходатайств, подаваемых в суд); и включить перекрестную ссылку на содержащееся в Руководстве разъяснение по общему вопросу об использовании квадратных скобок в Типовом законе;

e) (со ссылкой на сноску 5) сохранить пункт 61 в его нынешней формулировке с добавлением заявления о том, что вопросы количественного определения являются вопросами применимого внутреннего права, при том что в подзаконных актах о закупках также могут регулироваться вопросы, непосредственно относящиеся к контексту закупок;

f) (со ссылкой на сноску 6) отметить, что понятие "правительственный орган", определение которого содержится в пункте 65, включает организации, которые вправе заключать и/или использовать рамочные соглашения, как это предлагается в данной сноске, при условии соблюдения установленного в статье 68(1) требования в отношении тех организаций, интересы которых в соответствующий момент затрагиваются процедурами оспаривания; включить перекрестную ссылку на содержащийся в главе VII комментарий, касающийся пользователей рамочных соглашений; и добавить положение о том, что любая из

сторон рамочного соглашения, интересы которой будут или могут быть затронуты процедурами оспаривания, будет, по всей вероятности, являться ведущей закупающей организацией, а не одной из других организаций, которые являлись сторонами данного рамочного соглашения в начале процедур закупок;

g) уточнить во всем тексте комментария к данной главе те положения Типового закона, к которым относится содержащийся в Руководстве комментарий;

h) пересмотреть текст комментария к положениям главы VIII с учетом изменений, внесенных на сорок четвертой сессии Комиссии.

34. Рабочая группа просила Секретариат обеспечить согласованность в использовании терминологии во всем тексте Руководства (например, в отношении "услуг консультантов" и "консультативных услуг") и заменить в Руководстве предписывающие формулировки текстом с обсуждением основных возникающих вопросов и принципиальных вариантов их решения.

B. Заключительные замечания

35. Рабочая группа рекомендовала Комиссии одобрить содержание тех разделов Руководства, которые обсуждены выше и которые изложены в документе A/CN.9/WG.I/WP.79 и добавлениях к нему, с поправками, предложенными и отраженными в настоящем докладе. Рабочая группа отметила, что Комиссия не будет проводить дополнительного рассмотрения текста самого Типового закона, поскольку этот текст был принят на ее сорок четвертой сессии.

36. Также было отмечено, что глава Руководства, в которой рассматриваются изменения по сравнению с текстом 1994 года, будет представлена на сорок пятой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года). Секретариату было поручено учитывать при подготовке этой главы то обстоятельство, что в решении Комиссии и резолюции Генеральной Ассамблеи о принятии Типового закона высказан призыв к принимающим его государствам использовать Типовой закон 2011 года, но что, однако, некоторые государства могут сделать выбор в пользу внесения более ограниченных поправок в действующее законодательство, опираясь, среди прочего, на приводимый в этой главе комментарий, касающийся изменений, внесенных в Типовой закон 1994 года. Рабочая группа также отметила, что Руководство по принятию не будет содержать глоссария, но что такой документ будет подготовлен Секретариатом в надлежащее время; предполагается, что глоссарий и любые другие материалы, подготовленные для оказания содействия принятию и применению Типового закона, будут периодически пересматриваться и что если внесение поправок будет оправданным, то они время от времени будут представляться для рассмотрение Комиссии.

37. Рабочая группа заслушала сообщение представителя ВТО о пересмотренном СПЗ ВТО, а также резюме основных принципов и положений, включенных в этот текст.

V. Прочие вопросы: будущая работа в области публичных закупок

38. Рабочая группа напомнила о состоявшемся на сорок четвертой сессии Комиссии обсуждении мер, которые должны быть приняты для обеспечения регулярного контроля за изменениями в области публичных закупок (A/66/17, пункты 186 и 187). В числе изменений, которые потенциально могут оказать существенное воздействие на использование Типового закона, было указано на изменения, касающиеся таких вопросов, как устойчивый характер закупок и использование экологических стандартов и правил происхождения.

39. Рабочая группа рассмотрела области и темы для будущей работы с учетом мандата Комиссии. При том понимании, что именно Комиссия должна принимать решение о том, какие области работы и какие темы требуют внимания со стороны ЮНСИТРАЛ, и устанавливать их относительную первоочередность, делегации поддержали мнение о необходимости проведения работы по согласованию положений, регулирующих касающиеся закупок аспекты документов ЮНСИТРАЛ о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (ПИФЧИ)[4], с положениями Типового закона. Было высказано замечание о том, что в ходе такой работы Рабочая группа могла бы: i) объединить документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся ПИФЧИ, ii) определить другие темы, которые необходимо рассмотреть в этих документах (такие как концессии в отношении природных ресурсов, которые иногда предоставляются в качестве возмещения или компенсации за частные усилия по развитию инфраструктуры, надзор, содействие принятию в первую очередь внутренних мер по урегулированию споров, а не использованию международных органов по урегулированию споров, а также определение публичных интересов для целей таких сделок); iii) рекомендовать Комиссии расширить содержание этих документов, охватив те формы партнерских взаимоотношений между публичным и частным секторами, которые в настоящее время в них не рассматриваются; iv) рекомендовать Комиссии возможную подготовку ЮНСИТРАЛ типового закона в этой области; и/или v) рекомендовать Комиссии рассмотреть аспекты публичных закупок, которые не затрагиваются в Типовом законе, например, этап закупок, предусматривающий управление исполнением договора о закупках, приостановлением его действия и его прекращением, правила, касающиеся корпоративного соблюдения, и вышеупомянутые вопросы обеспечения устойчивости и учета экологических соображений. В этом отношении было подчеркнуто, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ПИФЧИ проводится обсуждение ряда важных вопросов, которые не были отражены в содержащихся в этом Руководстве рекомендациях или в каких-либо типовых законодательных положениях по ПИФЧИ.

40. Было высказано мнение о том, что мандат, который будет предоставлен Рабочей группе, должен будет быть достаточно четко определенным, особенно в том случае, если будет решено, что необходимо провести соответствующую работу в области партнерских отношений между публичным и частным секторами, которая рассматривалась как одна из широких тем. Например, работа в отношении концессий может быть сочтена практически возможной с учетом их более узкой сферы охвата

[4] На дату подготовки настоящего доклада были размещены по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

по сравнению с партнерскими отношениями между публичным и частным секторами в целом, широкого использования концессий и того обстоятельства, что ЮНСИТРАЛ может быть в состоянии извлечь пользу из работы, которая уже проводится по этим вопросам на региональном уровне.

41. Было указано на возможность проведения коллоквиума по вопросам публичных закупок и смежных областей, в ходе которого могут быть определены темы и вопросы, касающиеся каждой темы для будущей работы ЮНСИТРАЛ, и может быть разъяснена сфера охвата любой такой будущей работы.

B. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19)

[Подлинный текст на английском языке]

В настоящей записке содержится предложение для текста проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и изложены предлагаемые общие замечания, включающие введение и рассмотрение политических соображений относительно принятия Закона для текста проекта пересмотренного Руководства по принятию.

I. Предложение для текста проекта Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и просила представить ей Руководство по принятию этого документа на ее сорок пятой сессии (A/66/17, пункты 180–184).

2. Предложения, изложенные в настоящей записке и добавлениях к ней, представляются Рабочей группе в целях содействия подготовке такого Руководства.

3. В сносках к тексту, изложенному в этих документах, указаны вопросы, на которые Рабочая группа, возможно, пожелает обратить особое внимание, в частности следующие вопросы:

a) вопрос об ошибках и упущениях в тендерных заявках и других представлениях, которые прямо не рассматриваются в Типовом законе. Эти вопросы затрагиваются в связи с положениями статьи 16 (см. сноски 1, 2, 3 и 4 на страницах 8–10 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5) и положениями статей 39 и 40 (см. сноски 1 и 3 на страницах 7 и 16 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8);

b) вопросы, касающиеся в целом тендерного обеспечения в соответствии со статьей 17, которые затрагиваются в сносках 6, 7 и 9 на страницах 11–14 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5;

c) вопросы, касающиеся тендерного обеспечения в контексте электронных реверсивных аукционов во вступительных замечаниях по главе VI (см. сноску 2 на странице 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) и положений статьи 55 (см. сноску 2 на странице 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14);

d) вопрос о включении в комментарий к статье 20(1) разъяснения причин, по которым отклонение представлений с анормально заниженной ценой является возможным, но не обязательным, который затрагивается в сноске 3 на странице 3 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6;

e) вопросы, связанные с объективностью отбора поставщиков при проведении процедур торгов с ограниченным участием на втором основании в соответствии со статьей 34(1) и использования процедур прямого привлечения представлений в рамках метода закупки, предусматривающего запрос предложений, в соответствии со статьей 35(2), которые также рассматриваются во вступительных замечаниях, касающихся методов закупок, предусмотренных в главе IV (см. пункты 20, 30 и 59 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9);

f) вопрос о том, может ли закупающая организация заключить договор о закупках на основе результатов предаукционного рассмотрения и оценки заявок в соответствии со статьей 55, который затрагивается в сноске 1 на странице 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add14);

g) вопрос о том, следует ли разрешать заключать рамочные соглашения или отказаться от них в рамках процедур метода закупок, предусматривающих запрос предложений, и аналогичных методов закупок, который затрагивается, например, в отношении процедур запроса предложений с проведением диалога во вступительных замечаниях по главе VII в сноске 1 на странице 2 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16;

h) вопрос о целесообразности рассмотрения возможностей использования электронных каталогов, например, в рамках процедур заключения открытых рамочных соглашений в соответствии со статьей 60, который затрагивается в сноске 1 на странице 2 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

i) вопрос о том, каким образом следует разъяснить в Руководстве причины отсутствия необходимости в установлении периода ожидания в рамках процедур заключения рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе, который затрагивается в сноске 5 на странице 11 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

j) вопрос о том, каким образом следует разъяснить во вступительных замечаниях по главе VIII различные подходы к установлению моратория при использовании механизмов оспаривания (в частности, со ссылкой на ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации, и ходатайство об обжаловании в независимом органе), который затрагивается в сноске 1 на странице 12 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18; и

k) вопрос о том, каким образом следует разъяснить в комментарии к статье 67(2)(b)(ii) вариант, предусматривающий предоставление принимающими Типовой закон государствами независимому органу полномочий по рассмотрению ходатайств об оспаривании решений об отмене закупок или ограничению ходатайств об оспаривании таких вопросов только в суде, который затрагивается в сноске 3 на странице 14 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19; и вопрос о том, какое разъяснение следует дать относительно того, почему положения, разрешающие независимому органу применение средств правовой защиты после вступления договора в силу, носят факультативный характер в соответствии со статьей 67, который затрагивается в сноске 4 на странице 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

II. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Часть I. Общие замечания[1]

A. Введение

4. В данном разделе Руководства изложены общие замечания в двух частях. В первой части рассматриваются основные принципиальные соображения, касающиеся принятия положений и предназначенные главным образом для лиц, ответственных за разработку политики, поскольку в нем также уделяется существенное внимание условиям применения Типового закона, дается описание его основных черт и его роли в системе закупок. Во второй части содержится общий комментарий относительно осуществления и применения Типового закона, которые предназначены, главным образом, для тех, кто разрабатывает подзаконные акты, и тех, кто издает руководящие указания для пользователей (например, учреждение, занимающееся публичными закупками). После общих замечаний изложены комментарии к каждой главе Типового закона и содержащимся в каждой такой главе статьям.

B. Цель Руководства

1. Введение

5. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ или Комиссия) разработала настоящее Руководство по принятию ее Типового закона о публичных закупках 2011 года (Типовой закон) в целях предоставления справочной и разъяснительной информации относительно принципиальных соображений, которые нашли отражение в Типовом законе.

6. Приведенная в настоящем Руководстве информация предназначена для разъяснения и целей Типового закона (изложенных в его преамбуле), и способов достижения этих целей с помощью положений Типового закона. Таким образом Руководство призвано способствовать более эффективному применению Типового закона как средства модернизации и реформирования систем закупок, особенно в тех случаях, когда описываемые в Типовом законе виды закупочных процедур известны недостаточно хорошо.

7. Кроме того, в соответствии со своим общим подходом, основывающимся на достижении межправительственного консенсуса, ЮНСИТРАЛ при подготовке Типового закона и настоящего Руководства использовала опыт регулирования публичных закупок в странах различных регионов мира. Этот подход также позволяет отразить в текстах оптимальные виды практики и универсальную применимость его положений. Тем не менее, поскольку государства сильно различаются по таким параметрам, как размер государства и его внутренней экономики, правовые и административные традиции, уровень экономического

[1] Примечание для Рабочей группы: заголовки и подзаголовки в настоящем Руководстве будут отредактированы совместно с соответствующими структурами системы Организации Объединенных Наций, с тем чтобы они были более понятными читателям.

развития и географические факторы, в Типовом законе предусмотрены возможные варианты с учетом местных условий, а в Руководстве разъясняются вопросы, которые могут быть учтены при принятии решения о том, какие варианты могут быть использованы. Изложенная в данном Руководстве информация призвана также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения Типового закона – если это вообще потребуется – следует изменить для приспособления к конкретным существующим в стране условиям.

8. С учетом того, что Типовой закон представляет собой "рамочный" законодательный документ и предусматривает только основные принципы и процедуры (см. далее раздел [**] ниже [**гиперссылка**]), в настоящем Руководстве рассматривается необходимость в подзаконных актах и дополнительных руководящих указаниях, подкрепляющих принятое на основе Типового закона законодательство, определяются основные проблемы, которые следует урегулировать в таких подзаконных актах и указаниях, и рассматриваются вопросы правовой и другой инфраструктуры, которую необходимо будет создать в поддержку эффективного применения этого текста.

2. Структура и предполагаемый круг пользователей настоящего Руководства

9. Настоящее Руководство разработано как справочное средство для лиц, определяющих политику, и законодателей, лиц, занимающихся вопросами регулирования, и тех, кто издает руководящие указания для пользователей системы закупок, основанной на Типовом законе. В центре внимания этих пользователей будут различные аспекты: для политиков и законодателей, возможно, главным будет вопрос о целесообразности реформирования системы закупок и, если это так, о сфере охвата реформы и положениях, которые необходимо принять. Лица, занимающиеся регулированием, и те, кто издает руководящие указания, возможно, пожелают сосредоточить внимание на разделах, посвященных вопросам осуществления и применения самих положений. Именно поэтому в Руководстве, по возможности, даются отдельные комментарии по принципиальным вопросам и по вопросам осуществления и применения Типового закона.

10. Настоящее Руководство также призвано оказать пользователям предыдущего варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типового закона 1994 года) помощь в обновлении их законодательства, с тем чтобы оно отражало последние изменения в сфере публичных закупок. Поэтому в Руководстве рассматривается более широкая сфера применения Типового закона по сравнению с вариантом 1994 года, а также, при необходимости, разъясняются основные изменения последнего времени в методике и практике закупок, которые лежат в основе пересмотра положений Типового закона 1994 года.

11. В связи с этим Руководство структурировано следующим образом:

а) раздел общих замечаний в двух частях: в первой части рассматриваются основные принципиальные соображения, на которых основывается Типовой закон, его главные черты и черты системы закупок, которую он предусматривает, а во второй части рассматриваются основные вопросы, касающиеся его эффективного осуществления и применения. Во второй части также затрагиваются вопросы, которые могут представлять интерес для лиц, определяющих политику, и законодателей, поскольку в ней обсуждается правовая инфраструктура, подкрепляющая Типовой закон;

b) комментарий, касающийся целей Типового закона, изложенных в его преамбуле;

c) комментарии к каждой главе, охватывающие:

i. вступительные замечания по соответствующей главе, изложение основных принципиальных вопросов и предлагаемых методологических подходов к их решению и рассмотрение порядка осуществления и применения положений данной главы; и

ii. комментарии к каждой содержащейся в данной главе статье; и

d) комментарии к изменениям, внесенным в Типовой закон 1994 года при составлении Типового закона 2011 года.

12. Также сведены воедино комментарии по каждому методу закупок, с тем чтобы пользователь мог рассматривать каждый метод закупок на целостной основе: другими словами, подробные комментарии относительно условий использования каждого метода сопровождаются соответствующими правилами и процедурами привлечения представлений для каждого метода и надлежащими перекрестными ссылками на общие принципы.

13. Чтобы получить общее представление о принципиальных соображениях, нашедших отражение в Типовом законе, можно последовательно знакомиться с комментариями, содержащимися в общем разделе и во вступительных замечаниях по каждой главе, а также комментарием к преамбуле. Можно также полностью ознакомиться с каждой главой, если пользователь желает более подробно рассмотреть методологические вопросы и соображения, касающиеся осуществления и применения, по охватываемым в этой главе темам. В комментариях к изменениям, внесенным в Типовой закон 1994 года, не указываются аспекты, имеющие общее применения для пользователей Типового закона 2011 года.

14. В настоящем Руководстве содержится множество перекрестных ссылок, позволяющих по всему тексту отслеживать, каким образом обеспечивается достижение целей и соблюдение принципов Типового закона. Руководство опубликовано в электронном формате на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, что позволяет сопроводить перекрестные ссылки гиперссылками для простого перехода к необходимым разделам текста. Руководство также имеется в печатном виде и распространяется отделом изданий Организации Объединенных Наций [**ссылка**].

15. Настоящее Руководство не может считаться исчерпывающим и не задумывалось как таковое. В нем содержатся ссылки на деятельность других международных органов, занимающихся реформированием сферы закупок, с тем чтобы пользователи могли рассматривать вопросы более глубоко, чем это позволяет Руководство. И наконец, следует отметить, что практика и процедуры публичных закупок будут развиваться и корректироваться с учетом изменения экономических и других условий. Именно поэтому Комиссия может периодически обновлять настоящее Руководство, с тем чтобы отразить в нем новые виды практики и процедуры, а также опыт осуществления и применения Типового закона на

практике. В этой связи авторитетным следует считать электронный вариант Руководства, размещенный на веб-сайте ЮНСИТРАЛ[2].

C. Введение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о публичных закупках[3]

1. История, цель и задачи

16. На своей двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая – 17 июня 1994 года) ЮНСИТРАЛ приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон 1994 года)[4] и сопровождающее его Руководство по принятию[5]. Принимая решение о разработке типовых законодательных положений о закупках, ЮНСИТРАЛ исходила из стремления устранить недостатки, связанные с существованием во многих странах 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 бы расходуемым публичным средствам.

17. Отсутствие надлежащего законодательства о закупках на национальном уровне также создает препятствия для международной торговли (содействие которой является важнейшей частью мандата ЮНСИТРАЛ), значительная доля которой связана с закупками. Расхождения во внутренних правовых режимах, регламентирующих закупки, и неопределенность в отношении таких режимов могут частично ограничивать степень, в которой правительства могут пользоваться теми преимуществами, которые создают конкурентные цены и качество в случае международных закупок. В то же время отсутствие во многих странах надлежащего внутреннего законодательства о закупках и расхождения в их законодательном регулировании представляет собой препятствия с точки зрения способности и готовности поставщиков и подрядчиков продавать свою продукцию правительствам зарубежных стран.

18. Типовой закон 1994 года служил средством реформирования и модернизации законодательства о закупках во всех регионах. Закон получил широкое и успешное применение. Он был положен в основу законодательства о закупках более чем в тридцати странах мира, а его общие принципы были в той или иной степени отражены в законах еще большего числа стран.

---

[2] Примечание для Рабочей группы: точные ссылки на другие тексты будут добавлены в надлежащее время.

[3] Текст 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 на веб-сайте по адресу www.uncitral.org.

[4] Текст Типового закона 1994 года 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)); а также размещен на веб-сайте по адресу www.uncitral.org.

[5] 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.

19. 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 [перекрестная ссылка на раздел об обновлении и рассмотрение общих принципиальных соображений] и опытом применения Типового закона 1994 года в качестве основы для реформирования законодательства без отступления от его базовых принципов. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, принятый Комиссией на ее сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) является результатом работы ЮНСИТРАЛ по усовершенствованию Типового закона 1994 года.

20. Типовой закон преследует двойную цель: во-первых, служить моделью для государств при оценке и модернизации их законов и практики в области закупок, а также принятии законодательства о закупках, если таковое отсутствует. Вторая цель состоит в оказании поддержки согласованию режима закупок в международном плане и в содействии, таким образом, развитию международной торговле. Потенциал Типового закона в качестве инструмента для достижения этих целей будет в полной мере реализован, если он будет применяться всеми государствами, и это лишь дополнительно подчеркивает важность того, что данный текст не задумывался как предназначенный для какой-либо конкретной группы стран или стран, находящихся на каком-либо конкретном уровне развития, и что он не преследует цели способствовать распространению опыта или подходов, используемых в каком-либо одном регионе. Кроме того, в странах с переходной экономикой принятие законодательства о закупках также является частью процесса ускорения перевода экономики на рыночные рельсы, и в этом отношении Типовой закон может служить средством, позволяющим эффективно координировать взаимоотношения между публичным и частным секторами в экономике таких стран.

21. Типовой закон главным образом предназначен для использования при разработке внутреннего законодательства. Вместе с тем Комиссии известно, что другие международные документы и соглашения, касающиеся публичных закупок, особенно Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, Соглашение о правительственных закупках Всемирной торговой организации [**гиперссылки на эти другие тексты**] и двусторонние или региональные соглашения о свободной торговле, устанавливают обязательства, создающие последствия для внутреннего законодательства о закупках в государствах, которые являются сторонами соответствующих документов. Международные обязательства принимающего Типовой закон государства на межправительственном уровне особо учитываются в статье 3 Типового закона. Эти обязательства и последствия для принимающих Типовой закон государств рассматриваются в разделе ** ниже и в комментарии к статье 3 [**гиперссылки**].

22. Типовой закон содержит положения, пригодные для всех видов закупок, и может быть соответственно приспособлен для разработки надлежащих правил и процедур для использования систем закупок в других условиях, будь то на субнациональном уровне или в рамках публично финансируемых организаций. Кроме того, в развивающихся странах и странах с переходной экономикой многие проекты могут финансироваться за счет средств многосторонних доноров или прямых иностранных инвестиций. Типовой закон содержит положения, пригодные для крупномасштабных и сложных проектов, и они могут использоваться для

решения связанных с закупками вопросов в рамках проектов, финансируемых из частных источников или донорами.

2. Цели Типового закона

23. Типовой закон преследует шесть основных целей, которые изложены в его преамбуле и должны образовывать основу законодательства о публичных закупках. Эти цели являются следующими:

a) обеспечение экономичности и эффективности;

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 отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

e) обеспечение объективности и беспристрастности процесса закупок и общественного доверия к нему; и

f) содействие открытости.

24. Эти цели являются в значительной степени взаимосвязанными и взаимоподкрепляющими. Типовым законом предусмотрены процедуры и гарантии, направленные на содействие объективности в процессе закупок, что, в свою очередь, способствует расширению участия, конкуренции, справедливому отношению и открытости. Эти концепции представляют собой ключевые принципы, способствующие выполнению основных задач Типового закона: обеспечение оправданности затрат и недопущение злоупотреблений в сфере публичных закупок. Они также заложены в основу статьи 9(1) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, содержащей положения, касающиеся публичных закупок, и Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации, а также региональных соглашений о публичных закупках [**гиперссылки**]. Однако в разных системах закупок каждой цели может придаваться разное значение, особенно в том, что касается требуемого уровня открытости. Более подробно эти цели и способы их достижения, предусмотренные в Типовом законе, а также изложенный в нем подход к обеспечению надлежащего баланса между ними рассматриваются в комментарии к преамбуле [**гиперссылка**].

3. Обеспечение баланса между основными принципами и процедурами Типового закона и другими подзаконными актами, правилами и руководящими указаниями

25. Ожидается, что государства будут приспосабливать Типовой закон к местным условиям с учетом также их законодательной традиции, но не нанося при этом ущерба важнейшим принципам и процедурам Типового закона. В этой связи в первичное законодательство о закупках следует включить, как минимум, следующие основные принципы и процедуры:

a) должно быть обеспечено опубликование применимых законодательных норм, подзаконных актов о закупках и другой соответствующей информации (статья 5 [**гиперссылка**]);

b) заблаговременное опубликование объявлений о каждых закупочных процедурах (с необходимыми подробностями) (статьи 33–35 [**гиперссылки**]) и уведомлений ex post facto о решениях о заключении договоров о закупках (статья 23 [**гиперссылка**]);

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 допустимые 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 участия в конкретной закупочной процедуре, должны доводиться до сведения всех потенциальных поставщиков (статьи 9 и 18 [**гиперссылки**]);

e) рекомендуемым методом закупок являются открытые торги и устанавливаемые правила требуют объективного обоснования для использования любого другого метода закупок (статья 28 [**гиперссылка**]).

f) для наиболее вероятных обстоятельств, которые могут возникнуть, допускается использование других методов закупок (простые закупки или закупки низкого стоимостного объема, срочные закупки или закупки в чрезвычайных ситуациях, многократные закупки и закупки сложных или специализированных объектов или услуг). В законодательстве следует указать условия использования этих методов закупок (статьи 29–31 [**гиперссылки**]);

g) в законодательстве должны быть прописаны стандартные процедуры для проведения каждого вида процедур закупок (главы III–VII [**гиперссылки**]);

h) сношения с поставщиками должны осуществляться в такой форме и таким образом, которые не препятствуют доступу к закупкам (статья 7 [**гиперссылка**]);

i) обязательное установление периода ожидания после определения выигравшего поставщика и до принятия решения о заключении договора, с тем чтобы создать возможность для урегулирования любых случаев несоблюдения положений Типового закона до вступления в силу любого договора о закупках (статья 21(2) [**гиперссылка**]); и

j) обязательное использование процедур оспаривания и апелляции в случаях, когда имеет место нарушение правил или процедур (глава VIII [**гиперссылка**]).

4. Обеспечение баланса между политикой в области закупок и публичной политикой в других в областях

26. Цели Типового закона в отношении закупок сформулированы таким образом, как будто они осуществляются с помощью независимой системы. Вместе с тем ЮНСИТРАЛ отмечает, что политика в области закупок не может разрабатываться и осуществляться в изоляции, будь то на внутреннем уровне или в случаях, когда существуют международные обязательства. В настоящем разделе Руководства

рассматриваются последствия осуществления и реализации через систему закупок других правительственных стратегий и целей, которые могут отражаться на функционировании самой системы закупок. В нем также затрагиваются последствия смягчения требований Типового закона относительно конкуренции и открытости будь то в интересах реализации таких стратегий или как необходимое следствие включения оборонных или чувствительных закупок в систему публичных закупок.

a) Социально-экономическая политика

27. Значительная часть закупок в принимающем Типовой закон государстве может проводиться в связи с проектами, осуществляемыми в рамках процесса экономического и социального развития, и целью закупок может также являться ускорение такого развития и создания потенциала, и/или система закупок может быть выбрана в качестве механизма оказания правительственной поддержки конкретным группам в экономике этого государства. Другие цели могут заключаться в оказании поддержки в некоторых отраслях экономики частным предприятиям, не являющимся при этом конкурирующими поставщиками или подрядчиками на рынке, где производятся закупки, или не имеющим достаточных возможностей для свободного участия в более широкой экономической деятельности, с тем чтобы они были в состоянии участвовать в конкурентной борьбе и действовать в качестве полноценных субъектов соответствующих рынков. Другие стратегии могут быть направлены на содействие развитию местного потенциала путем оказания поддержки малым и средним предприятиям и поощрения участия общин в закупках. Правительства могут также стремиться разместить некоторые виды договоров о закупках, исходя из соображений стратегического характера. Такие стратегии носят, как правило, социальный, экономический или природоохранный характер и могут быть направлены на какую-либо конкретную отрасль или на цели общего развития; улучшение состояния окружающей среды; улучшение положения групп, находящихся в неблагоприятном положении; и учет экономических факторов.

28. Практические примеры социально-экономической политики включают, в частности, принятие мер, предусматривающих установление величины местного компонента, включая производство, рабочую силу и материалы, возможности экономического развития, открывающиеся в связи с тендерными заявками, в том числе внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности, стимулирование занятости, передачу технологии и подготовку управленческих, научных и производственных кадров, развитие малых и средних предприятий, предприятий, созданных представителями меньшинств, небольших общественных организаций, групп, находящихся в неблагоприятном положении, инвалидов, содействие развитию на региональном и местном уровнях, улучшение положения в области прав женщин, молодежи и пожилых людей, а также лиц, принадлежащих к коренным народам и традиционным группам населения.

29. Такая политика, определяемая в Типовом законе как "социально-экономическая политика" [**гиперссылка**], по сути заключается в том, что она осуществляется путем ограничения конкуренции в ходе конкретных закупок, и тем самым предусматривает исключения из закрепленного в Типовом законе принципа полной и открытой конкуренции. Поскольку процедуры Типового закона считаются гарантирующими оптимальное распределение ресурсов и оправданность затрат, социально-экономические меры могут быть сопряжены с дополнительными расходами в процессе закупок, и поэтому их применение необходимо тщательно

соизмерять с издержками, к которым они могут привести в краткосрочной и долгосрочной перспективе. В частности, они могут быть сочтены целесообразными как временные меры только в целях предоставления доступа к рынку для поставщиков при чрезвычайных обстоятельствах, открытия национальной экономики, например путем наращивания потенциала, и не должны использоваться в качестве формы протекционизма. Такие меры должны предусматривать постепенное расширение международной конкуренции.

30. В соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ по содействию международной торговле, а также целями Типового закона, заключающимися в обеспечении независимо от государственной принадлежности максимального участия и развития конкуренции, в Типовом законе в качестве общего правила предусматривается, что поставщики и подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности. Настоящий подход основан на принципах СПЗ ВТО и других международных и региональных документов о закупках.

31. Вместе с тем в статье 8(1) Типового закона в порядке исключения допускается проведение закупок с участием исключительно внутренних поставщиков, если это разрешается подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства о закупках принимающего Типовой закон государства [**гиперссылка**]. Это общее правило призвано способствовать открытости и не допустить произвольного и неоправданного ограничения иностранного участия, 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.

32. Вместе с тем, закупающая организация может установить минимальные стандарты квалификации и соответствия указанным требованиям согласно статьям 9 и 10 [**гиперссылки**] и может включать критерии оценки согласно статье 11 [**гиперссылка**] в целях содействия осуществлению природоохранной, промышленной, социальной или иной правительственной политики. Такие меры могут привести к дискриминации иностранных поставщиков и подрядчиков, либо по той причине, что они на это направлены, либо по той причине, что они сами имеют такие последствия (например, в одних государствах могут быть установлены более высокие стандарты, чем в других государствах).

33. Кроме того, положения статьи 11 также позволяют 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. 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. 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.

34. Все такие критерии, включая преференциальную поправку, используются, как разъясняется в комментариях к соответствующим статьям [**гиперссылки**], с учетом двух основных оговорок. Кроме того, дискриминация на основе квалификационных требований, или критериев рассмотрения или оценки напрямую запрещается положениями статей 9–11: в статье 9(6) [**гиперссылка**]) указывается, что в соответствии со статьей 8 [**гиперссылка**], "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." Правила описания объекта закупок предусматривают, что также с учетом положений статьи 8 не используется 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) [**гиперссылка**]).

35. Первая оговорка заключается в том, что поскольку такие критерии, учитывающие упомянутую политику, могут использоваться в целях ограничения или недопущения участия иностранных поставщиков или подрядчиков, или они могут иметь такие последствия, то их можно устанавливать только в том случае, когда это не противоречит международным обязательствам принимающего Типовой закон государства. В Типовом законе это закреплено положениями статьи 3, предусматривающей, что действие Типового закона прямо оговаривается соблюдением любых международных соглашений, заключенных принимающим его государством [**гиперссылка**]. На практике положения многих торговых соглашений, которые требуют, в частности, чтобы поставщики во всех подписавших эти соглашения государствах пользовались не менее благоприятным режимом, чем внутренние поставщики, и запрещают использование компенсаций или аналогичных мер, подразумевают, что государства, являющиеся участниками этих торговых соглашений, не смогут воспользоваться некоторыми из описанных в предыдущем пункте вариантов.

36. Положения статьи 3 также позволяют 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 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.

37. Вторая оговорка заключается в том, что такие критерии могут использоваться в соответствии с Типовым законом только в том случае, когда соответствующая политика установлена в законодательстве принимающего Типовой закон государства или в процессе закупок: эта политика не может быть политикой самой закупающей

организации. Основные соответствующие положения содержатся в статьях 8–11 [**гиперссылки**]. Они позволяют закупающей организации при определенных условиях и исключительно в целях содействия осуществлению правительственной социально-экономической политики допускать к участию в закупках только внутренних поставщиков (в статье 8 [**гиперссылка**]), устанавливать минимальные квалификационные требования с учетом социально-экономической политики (в статье 9 [**гиперссылка**]), и определять свои минимальные требования в отношении этой политики, на основе которых (а также других критериев) будет оцениваться соответствие того или иного представления требованиям (в статье 10 [**гиперссылка**]). Кроме того, критерии оценки могут быть разработаны таким образом, чтобы поощрять учет социально-экономической политики в большей, чем любой установленный минимум, мере (в статье 11 [**гиперссылка**]). И наконец, необходимость проведения определенной социально-экономической политики может оправдывать использование метода закупок из одного источника в соответствии со статьей 30 [**гиперссылка**]. Способы осуществления этой политики далее рассматриваются в комментариях к этим статьям [**гиперссылки**]. Так, например, Типовой закон допускает содействие обеспечению устойчивости в процессе закупок на основе квалификационных критериев (статья 9 [**гиперссылка**], в которой закупающей организации прямо разрешается устанавливать экологические квалификационные критерии, а также этические и другие стандарты, которые могут включать требования относительно справедливого режима торговли).

38. Хотя Типовой закон не содержит ограничений относительно вида социально-экономической политики, которая может осуществляться с помощью этих положений, в нем ограничиваются способы их применения. Наряду с защитительной оговоркой, согласно которой такая политика должна быть установлена в порядке, указанном в предыдущем пункте, в нем устанавливаются строгие требования открытости, гарантирующие, что всем участникам процесса будет ясно, как будет проводиться такая политика в процессе закупок. Требования относительно открытости предусматривают в частности, опубликование в тендерной документации всех условий участия (см. требования, содержащиеся в статьях 8–11 [**гиперссылки**] и статьях 39, 47 и 49, касающихся тендерной документации [**гиперссылки**]), которые имеют точно такое же отношение к использованию социально-экономических критериев, как и к другим критериям, связанным с квалификацией, описанием и определением соответствия требованиям и оценкой.

39. Тем не менее последствия такой политики для изложенных в Типовом законе целей, в частности, заключаются в том, что при ограничении конкуренции она может привести к увеличению конечной цены; и расходы на осуществление контроля за соблюдением государственной политики могут увеличить административные или операционные издержки, что может отрицательно сказаться 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, для малых и средних предприятий), и привести к расширению участия и конкуренции, хотя в долгосрочной перспективе эти преимущества могут исчезнуть, если поставщики захотят искусственно оставаться малыми и средними предприятиями.

40. Существуют свидетельства того, что проведение политики предпочтений (например, использование критериев оценки для того чтобы отдать предпочтение

определенной группе) дает, как правило, более позитивные результаты, чем политика резервирования (например, допуск к квалификационным процедурам только определенной группы или требование о заключении субподряда только с этой группой, или проведение закупок с участием только внутренних поставщиков). Полная изоляция от конкуренции в течение длительного периода времени или после достижения поставщиками способности свободно конкурировать может также подорвать наращивание потенциала, которое и была призвана обеспечить такая политика.

41. Вышеупомянутые ограничения и строгие требования относительно открытости, предусмотренные в Типовом законе, призваны обеспечить возможность оценки последствий такой политики поставщиками или подрядчиками, рассматривающими вопрос о возможности участия в процедурах закупок. Они также позволяют рассчитать издержки на соответствующую политику на основе сопоставления с установленными контрольными критериями (т. е. рассчитать размер премии за проведение соответствующей политики) и соизмерить их с получаемыми выгодами. В этой связи принимающие Типовой закон государства могут рассмотреть вопрос о том, является ли осуществление социально-экономической политики через закупки одновременно эффективным с точки зрения уравновешивания и достижения различных политических целей и результативным на деле, а также оценить свои собственные результаты путем сравнения с практическим опытом других государств. К числу других практически возможных альтернатив можно отнести 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. Организация подготовки кадров и предоставление другой информации о системах закупок могут способствовать устранению сдерживающего фактора для участия, который заключается в незнании, неопределенности или длительности и сложности процедур, и тем самым повысить эффективность поддержки, предоставляемой конкретным группам в рамках экономики.

42. На внутреннем уровне общее правило, требующее обеспечения международного участия, и упомянутые защитительные оговорки также призваны гарантировать открытость и предотвращать произвольное и чрезмерное ограничение иностранного участия. Кроме того, оно не позволяет закупающей организации подвергать дискриминации конкретных поставщиков или категории поставщиков по своему усмотрению. Это правило реализуется на практике 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. Это правило также подкрепляется положениями, запрещающими устанавливать квалификационные критерии, которые сопряжены с дискриминацией в отношении поставщиков или подрядчиков или их категорий (статья 9(6) [**гиперссылка**]), положениями, запрещающими использовать описание объекта закупок для ограничения участия поставщиков или подрядчиков или доступа к процедурам закупок (статья 10(2) [**гиперссылка**]), и требованиями, согласно которым при рассмотрении вопроса о том, что могут включать критерии оценки, не допускается использование дискриминационных критериев (статья 11 [**гиперссылка**]).

b) Защита закрытой информации

43. Как отмечается выше [**гиперссылка**], система закупок в соответствии с Типовым законом включает закупки, связанные с обеспечением безопасности, при том понимании, что такие закупки могут потребовать внесения изменений в положения Типового закона, касающиеся открытости, для учета закрытой информации. Комиссия стремится обеспечить, чтобы вносимые изменения не выходили за рамки необходимого, путем включения требования о рассмотрении каждого случая по отдельности и других ограничений с целью не допустить нанесения ущерба этому ключевому принципу Типового закона.

44. В то же время Типовой закон разрешает вносить такие изменения не по той причине, что такие закупки связаны собственно с оборонными или другими чувствительными закупками, а поскольку они связаны с закрытой информацией, которая определяется в статье 2(f) [**гиперссылка**] и рассматривается в комментарии к этому определению [**гиперссылка**]. По этой причине положения статьи 35(2)(c) допускают прямое привлечение представлений в рамках процедур запроса предложений, как поясняется в комментарии к этой статье ниже [**гиперссылка**]. Кроме того, статья 7(3)(b) также позволяет закупающей организации особо оговорить защиту закрытой информации при определении средств и формы сообщений в рамках конкретных процедур закупок [**гиперссылка**], а также в отношении поставщиков и подрядчиков и субподрядчиков в соответствии со статьей 24(4) [**гиперссылка**]. Тем не менее определенные механизмы обеспечения открытости все же используются: в тендерной документации должно быть указано место, в котором можно найти законодательные положения, касающиеся закрытой информации (см., например, статьи 39 (t), 47(4)(f) и другие статьи, регулирующие вопрос о содержании тендерной документации [**гиперссылки**]).

45. Под "закрытой информацией" понимается информация, указанная в этом качестве принимающим Закон государством согласно положениям внутреннего законодательства. Под этим зачастую 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 и к закупкам в любом другом секторе, в котором защищается определенная информация (например, при разработке проектов строительства закрытых объектов и решении некоторых медицинских вопросов). Важно отметить тот факт, также в целях предупреждения злоупотреблений, что соответствующие положения не наделяют закупающую организацию какой-либо свободой усмотрения в вопросе о расширении определения понятия "закрытая информация". Закрытую информацию следует отличать от конфиденциальной информации, защита которой обеспечивается в соответствии со статьей 24 [**гиперссылка**].

46. Предоставленное закупающим организациям разрешение принимать специальные меры и устанавливать специальные требования применительно к защите закрытой информации, в том числе разрешать отказ от публичного раскрытия информации, применяется только в той мере, в которой это допускается подзаконными актами о закупках и другими положениями законодательства принимающего Закон государства. Требование о рассмотрении каждого случая по

отдельности применяется согласно статье 7 [**гиперссылка**], требующей, 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. Если закупающая организация принимает такие меры, то она должна привести причины принятого решения в отчете согласно статье 25(1)(v): 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.

c) Устойчивые закупки

47. Устойчивость закупок объявляется в качестве одной из целей в некоторых системах закупок. Комиссия отметила, что согласованного определения устойчивых закупок не существует, однако, как правило, считается, что под ними подразумевается, в частности, долгосрочный подход к политике закупок, который находит отражение в учете общего воздействия закупок на общество и окружающую среду в принимающем Типовой закон государстве (например, на основе поощрения расчета расходов в течение жизненного цикла, расходов на утилизацию и влияния на окружающую среду). В этом контексте устойчивость закупок может во многом рассматриваться как применение оптимальных видов практики, как это предусмотрено в Типовом законе. Именно поэтому устойчивость не указывается в преамбуле в качестве отдельной цели, но рассматривается как один из элементов процедур, предусмотренных Типовым законом.

48. Понятие устойчивых закупок может также использоваться в качестве обобщающего понятия для осуществления при помощи закупок социальной, экономической и природоохранной политики, например, для урегулирования "социальных" факторов: условий занятости, общественного участия, недискриминации; "этических" факторов: прав человека, детского труда, принудительного труда; и для экологических/"зеленых" закупок. Более подробно гибкость положений Типового закона, позволяющих таким образом осуществлять социально-экономическую политику, рассматривается в разделе ** выше [**гиперссылка**].

d) Участие общин в закупках

49. Участие местных общин на этапе осуществления закупок, например посредством общественного надзора за расходованием публичных средств, может способствовать повышению результативности реализуемого проекта. Накопленный опыт свидетельствует о том, что общинный контроль может быть эффективным в том случае, если представители соответствующей общины обладают достаточными знаниями об объекте проектных закупок, что, как правило, имеет место в случае мелких проектов. Однако в случае более крупных и сложных проектов необходимость обеспечения надлежащего информирования общины об основных элементах проекта на практике может оказаться слишком обременительной, и поэтому участие общины может не привести к ожидаемым результатам.

50. Как правило, решение об осуществлении проектов с участием общин обычно основывается не на законодательстве о закупках как таковом, а на правилах и

положениях по вопросам публичных расходов, и поэтому эта концепция не фигурирует в Типовом законе; этот вопрос следует рассматривать при планировании закупок (эта тема рассматривается в разделе ** ниже [**гиперссылка**]. Кроме того, применение социально-экономических критериев, как это поясняется выше, позволило бы считать участие местной общины (в том числе путем установления требования об использовании местной рабочей силы или материалов) одним из квалификационных критериев в соответствии со статьей 9 [**гиперссылка**], который затем был бы включен в критерии оценки в соответствии со статьей 11 [**гиперссылка**] или использовался для обоснования закупок из одного источника в целях обеспечения участия общины (согласно статье 30 [**гиперссылка**]). Участие общины также подспудно подразумевает установление ограничений в отношении участников исполнения проекта, и в этом контексте появляется вероятность нанесения ущерба открытости, роста издержек или уменьшения конкуренции. В этой связи при рассмотрении вопроса об участии общины в закупках будут актуальными соображения относительно уравновешивания политических целей, изложенные в разделе ** выше [**гиперссылка**].

5. Потенциал электронных закупок с точки зрения содействия достижению целей политики в области публичных закупок

51. Электронные закупки означают закупку товаров, работ и услуг с помощью информационных технологий (ИКТ) на базе Интернета. С учетом быстрых темпов технического прогресса и возможности появления новых технологий понятие электронных закупок используется в настоящем Руководстве для обозначения использования электронных сообщений, включая передачу информации с помощью электронных или аналогичных носителей, а также запись информации при помощи электронных средств. Принципиальные вопросы, связанные с внедрением и использованием электронных закупок, актуальны для всех новых информационных технологий, которые могут использоваться для записи и передачи информации и документов и осуществления процедур закупок.

52. В научных кругах и на уровне разработки политики широко отмечались потенциальные преимущества электронных закупок в плане содействия достижению целей Типового закона[6]. Финансовая отдача от этих преимуществ может достигать пяти процентов от общей стоимости публичных закупок, и отмечается, что такие закупки также имеют существенный потенциал в плане сокращения масштабов коррупции и злоупотреблений.

53. Если говорить кратко, то электронные закупки могут в целом улучшить экономическую эффективность системы закупок и способствовать усовершенствованию управления в этой важной области правительственной деятельности, однако существуют риски и ограничения, которые могут, например, обусловливать поэтапный подход к осуществлению. Такие риски и ограничения, а также предусматриваемые Типовым законом защитительные оговорки и процедуры для их устранения, рассматриваются в разделе ** ниже [**гиперссылка**]. Их практическое применение будет зависеть от конкретных условий в каждом принимающем Типовой закон государстве, его технического потенциала, возможностей в области управления и его потенциала в сфере публичных закупок, а также управления финансовыми средствами в целом. Кроме того, для раскрытия

[6] Примечание для Рабочей группы: позднее будут включены соответствующие перекрестные ссылки.

потенциала электронных закупок в содействии достижению целей системы закупок принципиальное значение будет иметь наличие политической воли для проведения соответствующих реформ и обеспечения открытости публичных закупок и возможности контроля над ними поставщиками и гражданским обществом.

6. Сфера применения Типового закона

a) Применение ко всем публичным закупкам

54. Типовой закон предназначен для применения ко всем публичным закупкам в принимающем его государстве: достижению целей Типового закона будет наилучшим образом способствовать максимально широкое применение его положений. Соответственно, в статье 1 [**гиперссылка**] устанавливается, что Типовой закон применяется ко всем публичным закупкам в принимающем его государстве[7].

55. По этой же причине, и в отличие от некоторых других систем, не устанавливается никакого общего порогового предела, ниже которого положения Типового закона не применяются, как поясняется во вступительных замечаниях по главе I [**гиперссылка**], хотя существуют некоторые исключения в отношении закупок низкого стоимостного объема, как поясняется в комментарии к главе I [**гиперссылка**].

56. В Типовом законе также предусмотрены процедуры для других условий, которые могут возникнуть в ходе публичных закупок: стандартные закупки, срочные закупки и закупки в чрезвычайных ситуациях и закупки специализированных или сложных объектов или услуг. Каждый метод разработан для конкретных условий, для которых он предназначен, что разъясняется в комментариях к части I главы II и к каждому соответствующему методу закупок [**гиперссылки**].

57. Как разъясняется в разделе ** об электронных закупках ниже [**гиперссылка**], Типовой закон применяется к закупкам, осуществляемым в любой форме, будь то закупки, традиционно проводимые с использованием бумажной документации, электронные закупки или закупки, проводимые с помощью других новых технологий. Ко всем таким закупкам применяются одни и те же требования относительно формы и другие стандарты.

b) Оборонные закупки и закупки, связанные с обеспечением безопасности

58. Во многих принимающих Типовой закон государствах закупки, связанные с обеспечением безопасности, включая закупки вооружений, боеприпасов или боевых веществ, закупки, необходимые для целей национальной безопасности или национальной обороны, и закупки, связанные с другими объектами, требующимися для обеспечения безопасности, которые могут осуществляться, например, при строительстве пенитенциарных учреждений, представляют собой важный сектор внутреннего закупочного рынка.

59. Традиционно (в том числе и в Типовом законе 1994 года) такие закупки в целом исключаются из действия законодательства и нормативных актов, регулирующих закупки. В нынешнем тексте, где это уместно, секторы национальной

[7] Примечание для Рабочей группы: будет добавлена перекрёстная ссылка на главу, посвященную изменениям, внесенным в текст 1994 года.

обороны и национальной безопасности включаются в общую сферу применения Типового закона, с тем чтобы способствовать установлению единообразного правового режима закупок во всех секторах принимающих Типовой закон государств и открыть возможности для получения выгод, создаваемых положениями Типового закона при всех закупках. Вместе с тем, Комиссии известно о необходимости обеспечения гибкости процедур таких закупок и предоставления государствам возможности выполнять соответствующие международные обязательства.

60. Во-первых, следует признать, что предусматриваемые Типовым законом обширные обязательства в области обеспечения открытости могут быть уместными не для всех таких закупок: для некоторых этапов закупок будут необходимы изменения, учитывающие потребности, связанные с закрытой информацией, которая по своему характеру может быть чувствительной или конфиденциальной (как это рассматривается в разделе ** ниже [**гиперссылка**]). В этой связи положения Типового закона допускают исключения из действия механизмов обеспечения открытости в целях защиты важных интересов безопасности, например, для защиты от разглашения определенной информации, содержащейся в отчете, в соответствии со статьей 25(4) [**гиперссылка**] и при опубликовании обязательств, как это также разъясняется ниже в разделе **, посвященном закрытой информации.

61. Другие особенно актуальные вопросы в контексте оборонных закупок связаны со сложностью некоторых закупок и необходимостью обеспечить защиту как информации, так и объекта поставок. Процедуры Типового закона для каждого метода закупок, предусмотренного в особенности в главах IV и V, позволяют учитывать эти потребности, как это разъясняется в комментариях к соответствующим методам закупок [**гиперссылки**]. Например, согласно Типовому закону для оборонных и чувствительных закупок, если закупающая организация решит, что никакие другие методы не подходят, могут использоваться два соответствующих метода закупок: конкурентные переговоры и закупки из одного источника (как это более подробно разъясняется в комментарии к статье 30 [**гиперссылка**]). Вопросы надежности поставок могут также регулироваться на основе использования рамочных соглашений в соответствии с положениями главы VII [**гиперссылка**].

7. Международный контекст Типового закона и содействие расширению международного участия в процедурах закупок

62. ЮНСИТРАЛ заинтересована, главным образом, в обеспечении наиболее широкого возможного применения Типового закона. В этой связи она стремится увеличить его преимущества путем согласования в максимально возможной степени с другими международными документами о закупках, с тем чтобы Типовой закон мог применяться участниками этих документов без необходимости внесения значительных поправок.

63. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)[8] (Конвенция против коррупции) вопросы предупреждения коррупции посредством установления обязательных минимальных стандартов для закупок рассматриваются в статье 9(1), 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". ЮНСИТРАЛ учла требования статьи 9(1) при составлении Типового закона (см. комментарий к преамбуле [**гиперссылка**]).

64. Принятое Всемирной торговой организацией Соглашение о правительственных закупках (СПЗ ВТО)[9] призвано обеспечить максимальное, насколько это возможно, открытие сектора публичных закупок для международной конкуренции посредством установления обязательств по предоставлению внутреннего режима и недискриминации и соблюдения требований относительно прозрачности и конкуренции. Кроме того, существуют региональные торговые соглашения и директивы в области закупок, применяемые в других экономических или политических объединениях государств. Комиссия также учла эти требования в Типовом законе.

---

[8] United Nations, Treaty Series, vol. 2349. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Конвенцию своей резолюцией 58/4. Конвенция вступила в силу 14 декабря 2005 года в соответствии со статьей 68(1). Текст Конвенции размещен также в Интернете по адресу: www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E. pdf (заход в январе 2011 года).

[9] Примечание для Рабочей группы: правильная ссылка на новый текст СПЗ будет добавлена в надлежащее время.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно общих замечаний для текста проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках, охватывающее вопросы осуществления и применения.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

…

E. Осуществление и применение Типового закона

Элементы системы закупок

1. Типовой закон как "рамочный" закон

1. Типовой закон призван предусмотреть все основные процедуры и принципы для использования процедур закупок при самых разнообразных обстоятельствах, с которыми могут столкнуться закупающие организации. В этом отношении Типовой закон является "рамочным" и не содержит всех правил и положений, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в принимающем его государстве. Соответственно, законодательство на основе Типового закона должно стать частью цельной и слаженной системы закупок, включающей подзаконные акты, другие подкрепляющие правовые документы и руководящие указания и иные средства наращивания потенциала.

2. Подзаконные акты и другие законы, необходимые для поддержки Типового закона

2. Типовой закон предусматривает, в качестве первого шага, что принимающие его государства, будут выпускать подзаконные акты о закупках в целях создания полной законодательной основы для системы закупок, с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Типовой закон государстве (например, такие, как реальная величина порогов для запроса котировок и учет технических достижений). В статье 4 Типового закона установлено

требование указать в тексте самого закона название учреждения, ответственного за принятие подзаконных актов о закупках (далее см. комментарий к этой статье [**гиперссылка**]).

3. 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 ответы на другие возникающие правовые вопросы, 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 требования. Подход к регулированию процедур закупок также не должен противоречить правовым и административным традициям принимающего Типовой закон государства, с тем чтобы система закупок функционировала на основе согласованного свода правовых норм. Принимающие Типовой закон государства повысят эффективность своих закупок до такой степени, что различные правовые вопросы и вопросы осуществления получат широкое распространение, и станут понятны и они сами, и их взаимосвязь с законодательством о закупках.

4. Конкретные соображения, касающиеся осуществления электронных закупок, изложены в разделе ** ниже [**гиперссылка**].

3. Дополнительные руководящие указания, подкрепляющие правовую основу

5. Некоторые вопросы, возникающие в процессе закупок, не могут быть урегулированы правовым путем: действенному осуществлению и функциональной эффективности Типового закона будет способствовать разработка внутренних правил, руководящих указаний и справочников. Эти документы могут использоваться для стандартизации процедур, согласования спецификаций и условий договора и наращивания потенциала.

6. Более эффективному применению и поддержке правил и руководящих указаний по всем аспектам закупок будет также способствовать разработка стандартных форм и образцов документов. Сочетание таких мер уже доказало свою действенность на практике. Международные и региональные организации и другие органы, принимающие активное участие в реформе системы закупок, пользуются справочниками и стандартными документами, как в рамках рекомендуемых ими систем, так и в рамках своих собственных внутренних систем. С материалами, посвященными оптимальной практике, образцами документов и другими руководящими указаниями можно ознакомиться в [**ссылки, гиперссылки**].

7. Такой комплексный подход к системе закупок будет способствовать созданию необходимого потенциала для ее использования, что имеет важное значение, поскольку согласно Типовому закону занимающиеся закупками должностные лица будут иметь ограниченные дискреционные полномочия в рамках процесса закупок, в частности по установлению квалификационных критериев, критериев соответствия требованиям и оценки и выбора метода закупок (и в ряде случаев по порядку привлечения представлений).

8. Наряду с аспектами, которые согласно Типовому закону требуется указывать в подзаконных актах (как это рассматривается в комментарии к статье 4 [**гиперссылка**]), в целях обеспечения эффективного осуществления Типового

закона принимающим его государствам рекомендуется в дополнение к Типовому закону принять подзаконные акты с достаточно широкой сферой охвата, а также другие подкрепляющие правила и/или руководящие указания. Документы, в которых рассматривается рекомендуемое содержание таких подкрепляющих документов, размещены на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

9. Существует одна процедура, о которой прямо не упоминается в Типовом законе, но которая является одним из важных способов поддержки достижения поставленных в нем целей, – речь идет о проведении встреч для предоставления информации, рассматриваемом в комментарии к статье 22 [**гиперссылка**]. Проведение таких встреч представляет собой неформальную процедуру, при помощи которой закупающая организация сообщает, как правило, проигравшему поставщику или подрядчику причины, по которым тот проиграл.

4. Институциональная и административная поддержка Типового закона

10. Типовой закон также основывается на том 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. Вместе с тем, следует отметить, что, принимая Типовой закон, государство не берет тем самым на себя обязательства создать какую-то определенную административную структуру. Ниже изложено резюме видов поддержки, предусмотренных для Типового закона.

1. Административная поддержка

11. На административном уровне характерной чертой оптимального управления является надлежащая взаимосвязь между эффективным управлением публичными финансами и закупками, которая также необходима для обеспечения соответствия требованиям Конвенции против коррупции (и в частности ее статьи 9 [**гиперссылка**]). Требования в отношении подготовки бюджета или соответствующие процедуры можно найти в различных источниках, и принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы закупающим организациям было известно о всех соответствующих обязательствах, например, нужно ли выделять бюджетные ассигнования до начала процедуры закупок и являются ли эти обязательства частью самой системы закупок.

12. На макроэкономическом уровне, на практике такие действия правительства как покупателя могут привести к консолидации рынка и сокращению числа участвующих поставщиков особенно в тех случаях, когда на правительственные закупки приходится значительная доля рынка по объему или по стоимости. В крайних случаях могут сформироваться или сохраняться олигополии или монополии. Закупающие организации, принимающие решения на микроэкономическом уровне, как правило, не могут рассматривать долгосрочные макроэкономические последствия. Именно поэтому необходимо вести отчетность и налаживать сотрудничество между организациями, ответственными за контроль над тем, как осуществляются публичные закупки (например, организация, занимающаяся публичными закупками, рассматривается в следующем разделе [**гиперссылка**]) и органом, ответственным за политику конкуренции. Такой орган может отслеживать сговор и мошенничество на торгах и концентрацию на рынках публичных закупок и других рынках.

13. Как говорится в комментарии к статье 21 [**гиперссылка**], согласно Типовому закону стремление предоставить стимулы, наличие коллизии интересов или несправедливого конкурентного преимущества ведут к исключению соответствующего поставщика или подрядчика из конкретных процедур закупок. В комментариях также отмечается, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают ввести систему санкций, предусматривающих временное или постоянное исключение из будущих процедур закупок (что в некоторых системах может называться административной процедурой отстранения или приостановления). Необходимо обеспечивать координацию процедур, включая надлежащие процессуальные гарантии и механизмы прозрачности, между теми органами, которые могут санкционировать приостановление или отстранение, и предоставлять всем таким органам информацию о любых поставщиках или подрядчиках, которые были временно исключены или отстранены.

14. 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, – на централизованной или нецентрализованной основе.

2. Институциональная поддержка

15. На институциональном уровне принимающее Типовой закон государство может также счесть целесообразным создать агентство по публичным закупкам или другое ведомство или орган для оказания помощи в осуществлении правил, политики и практики закупок, на которые распространяется действие Типового закона. В функции такого органа (или органов) может входить, например, следующее:

a) *обеспечение эффективного осуществления законодательства и подзаконных актов о закупках*. Это может включать принятие подзаконных актов о закупках, предусмотренных статьей 4 Типового закона [**гиперссылка**], кодекса поведения, предусмотренного в статье 26 [**гиперссылка**] Типового закона, контроль за осуществлением законодательства и подзаконных актов о закупках, разработку рекомендаций в отношении их совершенствования, принятие положений о толковании этих законов и урегулирование коллизий интересов и других вопросов, в связи с которыми могут быть применены санкции или приняты обеспечительные меры;

b) *рационализация и стандартизация процедур и практики закупок*. Сюда могут входить координация закупок, производимых закупающими организациями, и подготовка стандартных документов, о которых упоминается выше. Эта функция может быть особенно полезной, когда принимающее Типовой закон государство стремится расширить участие МСП в процессе закупок;

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, совместно с органами, занимающимися вопросами конкуренции, о чем говорилось выше [**гиперссылка**]), анализ затрат и выгод, связанных с решением социально-экономических задач посредством закупок, вынесение рекомендаций по вопросам

влияния конкретных закупок на цены и другие экономические факторы [, а также проверка соответствия той или иной закупки программам и политике правительства];

d) *наращивание потенциала*. Соответствующему агентству или другому органу можно также вменить в обязанность подготовку сотрудников по закупкам и других гражданских служащих, работающих в системе закупок. Ключевой чертой эффективной системы закупок, в основу которой положен Типовой закон, является подготовка штата высококвалифицированных должностных лиц по вопросам закупок, особенно на высших уровнях закупающих организаций, где принимаются наиболее важные решения. Преимущества рассмотрения закупок как профессиональной, а не административной деятельности, а занимающихся ими должностных лиц – наравне с другими специалистами, занятыми на гражданской службе (инженерами, юристами и т. д., и членами тендерных комитетов), подтверждаются документально на региональном и международном уровнях с точки зрения как предупреждения коррупции, так и достижения экономии средств или оптимального соотношении цены и качества [**гиперссылки**][1]. Сертификацией и подготовкой должностных лиц по вопросам закупок занимаются различные международные учреждения, о чем более подробно см. в [**гиперссылки**]. Программы наращивания потенциала необходимо разрабатывать исходя из конкретных потребностей, с тем чтобы учитывать имеющийся уровень подготовки, потребности в обучении и приобретение со временем более глубоких навыков. Необходимо также обеспечить возможности для наращивания потенциала в частном секторе в целях ознакомления поставщиков и подрядчиков с системой закупок, что может иметь особое значение в том случае, когда принимающее Типовой закон государство стремится привлечь к участию новых субъектов рынка, на котором производятся закупки, в том числе малые и средние предприятия и группы, которые исторически находятся в неблагоприятном положении.

e) *предоставление помощи и вынесение рекомендаций закупающим организациям и сотрудникам 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 или за сведениями о наличии в принимающем Типовой закон государстве других специалистов по закупкам узкоспециализированных или сложных объектов или услуг. Консультанты, возможно, уже предоставляют технические или юридические консультации правительству или конкретной закупающей организации, но сотрудники по закупкам могут обратиться к соответствующему органу за разъяснениями, отвечают ли их планируемые действия (например, намерение использовать альтернативный метод закупок или прибегнуть к прямому привлечению представлений) законодательным основам. Как отмечается ниже [**гиперссылка**], такие услуги консультантов не будут эффективными, если они также обладают функцией обеспечения соблюдения.

f) *сертификация*. В некоторых случаях, например, при заключении договора о закупках на большую сумму или если договор носит сложный характер,

[1] Примечание для Рабочей группы: будут добавлены ссылки на соответствующие документы международных организаций, включая многосторонние банки развития, и региональные организации, включая ОЭСР и, при необходимости, другие организации.

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.

16. В отношении наращивания потенциала в предыдущие годы во многих системах закупок использовались системы предварительного одобрения, в рамках которых определенные важные действия или решения должностных лиц, занимающихся закупками, подлежали предварительному одобрению внешним органом при помощи соответствующих механизмов, предусматривавших получение одобрения органа, не связанного с закупающей организацией. Преимущество такой системы предварительного одобрения 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 и выполнять функцию наращивания потенциала путем обоснования и рассмотрения соответствующих решений или действий. Однако такой механизм используется все реже. Многие донорские учреждения, занимающиеся реформой процедур закупок и вопросами наращивания потенциала, более не рекомендуют его использовать. Главным образом, это обусловлено тем, что его использование не способствует формированию навыков и умений принятия решений в долгосрочном плане и может привести к снижению уровня подотчетности.

17. Соответственно, во многих случаях, о которых идет речь в Типовом законе, получение предварительного одобрения не требуется в частности по той причине, что в нем установлены четкие условия использования предусмотренных в нем методов закупок. Именно поэтому в рамках, например, двухэтапных торгов и в некоторых случаях осуществления закупок из одного источника (срочных закупок), требование о внешнем одобрении может оказаться особенно неуместным (см. комментарии к этим методам закупок [**гиперссылка**]. В статьях 23 и 30 Типового закона все же предусматривается возможность включения механизма предварительного одобрения, о чем более подробно говорится в комментариях к этим статьям [**гиперссылка**]. Одной из альтернатив механизму внешнего одобрения является надзор за процедурами закупок только на основе мониторинга ex post facto, включая ревизию и оценку, что позволяет должностным лицам, занимающимся закупками, формировать навыки принятия решений, а механизмы отчетности позволяют оценивать решения на макро- и микроуровнях.

18. Ссылки на возможность использования механизма внешнего одобрения включены в положения Типового закона, касающиеся процедур запроса предложений с проведением диалога и закупок из одного источника, в целях содействия осуществлению социально-экономической политики в соответствии со статьей 30 [**гиперссылка**], как разъясняется в комментариях к этим методам закупок [**гиперссылки**]. Кроме того, согласно статье 23 [**гиперссылка**] вступление в силу договора о закупках также может подлежать предварительному одобрению, что разъясняется в комментарии к этой статье [**гиперссылка**]).

19. Если принимающее Типовой закон государство решит принять требование об одобрении, то ему необходимо будет включить требование относительно одобрения внешним органом в законодательство о закупках. Оно должно также назначить учреждение или другой орган или органы, ответственные за дачу одобрений в различных случаях, и определить объем полномочий, представляемых в этом отношении. Функция одобрения может быть возложена на учреждение 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 надзорный орган самой закупающей организации, как более подробно рассматривается в разделе** ниже, посвященном институциональной структуре ([**гиперссылка]). Решение об одобрении может быть оспорено в соответствии с главой VIII Типового закона, как и любое другое решение, принимаемое в ходе процедур закупок.

20. Если закупающие организации не зависят от правительственной или административной структуры государства, как, например, коммерческие предприятия, принадлежащие государству, то государства могут предпочесть, чтобы функцию одобрения, сертификации или дачи руководящих указаний выполнял какой-либо орган, являющийся частью правительственного или административного аппарата, с тем чтобы обеспечить надлежащую реализацию публичной политики, способствовать которой призван Типовой закон. В случае наличия функции одобрения наиболее важно, чтобы данный орган мог выполнять свои функции беспристрастно и эффективно и чтобы он был в достаточной степени независим от лиц или ведомства, участвующих в процедурах закупок. Возможно, было бы целесообразно, чтобы функцию одобрения выполняла группа лиц, а не какое-либо одно лицо, с тем чтобы избежать риска злоупотребления предоставленными полномочиями.

21. Процедуры выполнения любого требования об одобрении должны быть четкими и прозрачными, чтобы такое требование не могло использоваться для затягивания процесса закупок. В этой связи и при принятии решения об уровне, на котором должно быть получено внешнее одобрение, если оно требуется, принимающее Типовой закон государство пожелает учесть такие аспекты, как масштабы публичного сектора и сложность его функционирования, а в случае федеративного государства или государства, в котором доступ к центральным властям может быть затруднен, существенное значение могут иметь возможные задержки при получении внешнего одобрения.

22. Использованию механизма предварительного одобрения без риска для наращивания потенциала в долгосрочной перспективе могло бы способствовать установление соответствующих уровней или руководящих указаний в отношении тех видов закупок, в рамках которых требуется получение внешнего одобрения, хотя использование смешанных систем может негативно сказаться на подотчетности, если ответственность за принятие решений разделяется или четко не установлена. Любое решение о запрещении использования какого-либо конкретного метода закупок или об отказе в заключении договора должно быть обоснованным и должно заноситься в отчет о соответствующих закупках, а также документироваться утверждающим органом.

23. Следует отметить здесь и вопрос о надзоре и обеспечении соблюдения отдельных решений о закупках. Функция надзора будет эффективной только в той степени, в какой она осуществляется структурой, не зависящей от того, кто принимает решения, то есть от закупающей организации или любого утверждающего органа. Для тех систем, в которых полномочия по принятию решений осуществляют агентства, занимающиеся публичными закупками, или другие органы, альтернативной структурой для осуществления надзора может быть национальный ревизионный орган. Аналогичным образом, что касается обеспечения

соблюдения положений законодательства, основанного на Типовом законе, то принятие главы VIII Типового закона требует наличия функции независимого обжалования (в административном или судебном порядке). Как отмечается выше [**гиперссылка**], 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.

24. Структура органов, осуществляющих административные функции, функции обжалования, надзора и обеспечения соблюдения в конкретном принимающем Типовой закон государстве, и их конкретные функции будут зависеть в том числе от правительственной, административной и правовой систем этого государства, и такие системы сильно различаются в каждой стране. Систему административного контроля над закупками следует структурировать с учетом целей эффективности, экономии и действенности, а также предусмотреть механизмы контроля для обеспечения независимости членов такого органа или органов от лиц, принимающих решения в правительстве и закупающих организациях. Системы, являющиеся слишком дорогостоящими или обременительными либо для закупающей организации, либо для участников процедур закупок, или системы, которые приводят к неоправданным задержкам в закупках, будут контрпродуктивными. Кроме того, чрезмерный контроль над принятием решений должностными лицами, осуществляющими процедуры закупок, может в некоторых случаях ограничивать их способность действовать эффективно. Принимающие Типовой закон государства могут прийти к выводу о том, что инвестиции в системы, произведенные с целью 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.

5. Соблюдение принципов Типового закона на всех этапах цикла закупок: планирование закупок и контроль за заключением и осуществлением договора

25. В Типовом законе устанавливаются важнейшие процедуры отбора поставщиков или подрядчиков для заключения конкретного договора о закупках согласно целям, указанным в разделе ** выше [**гиперссылка**], и предусматривается эффективный механизм оспаривания в случае нарушения или несоблюдения установленных правил или процедур. Типовой закон не ставит перед собой цели урегулировать вопросы, связанные с планированием закупок, или этапом исполнения или осуществления договора. 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. В то же время Комиссия признает важность этих этапов процесса закупок для общей эффективности функционирования закупочной системы. Принимающим Типовой 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.

26. 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 Типовой 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. В частности 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 принимать другие подготовительные меры для участия в будущих закупках. В Типовом законе рекомендуется, но не требуется, публиковать информацию о возможных предстоящих закупках, как разъясняется в комментарии к статье 6 [**гиперссылка**].

27. Плохая организация этапа контроля за заключением и осуществлением 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. Подробно разработанные 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) [**гиперссылка**]: многое из сказанного в этом документе в равной мере применимо к вопросам контроля за заключением и осуществлением всех договоров о закупках, особенно в тех случаях, когда договоры связаны со сложными проектами.

6. Конкретные вопросы, возникающие в связи с осуществлением и использованием электронных закупок

28. Как отмечается в разделе ** [**гиперссылка**] выше, многие преимущества электронных закупок обусловлены более высокой степенью прозрачности. Размещение в Интернете объявлений о возможностях закупок и опубликование правил и процедур закупок позволяет обеспечить по приемлемой цене доступ к большему объему информации, чем в те времена, когда все объявления печатались на бумаге (см. более подробно комментарии к статьям 5 и 6 ниже [**гиперссылки**]. Электронная реклама также позволяет поставщикам подавать заявки на участие в процедурах и затем направлять и получать информацию и представлять тендерные заявки и другие оферты в режиме онлайн, что обеспечивает более широкий доступ на рынок, поскольку он открыт для участия субъектов, которые находятся далеко от него и которые в ином случае могли бы и не стать его участниками, и тем самым обеспечивает более широкое участие и высокую конкуренцию.

29. Использование средств ИКТ позволяет повысить административную эффективность с точки зрения как времени, так и расходов (обмен электронными

сообщениями позволяет сократить административные расходы, связанные с бумагой, и время, необходимое для передачи информации в бумажной форме). Электронные сообщения могут использоваться в ходе закупок для представления тендерных заявок и других оферт в режиме онлайн. К числу других инструментов электронных закупок относятся электронные реверсивные аукционы, электронные каталоги и электронные рамочные соглашения (как говорится в комментариях во вступительных замечаниях по главам VI и VII [** гиперссылки **]). При наличии этих инструментов и методов для выполнения процедур закупок потребуются не недели или месяцы, а считанные часы или дни.

30. Автоматизированные процессы предусматривают также дополнительные 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 подкупа. Повторные закупки могут производиться при помощи стандартных процедур и документов, доступных всем пользователям системы благодаря ИКТ, и способствовать, тем самым, большей степени единообразия (повышению эффективности и расширению возможностей оценки деятельности, 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)).

31. В свете вышеизложенных соображений принятый в Типовом законе общий подход к осуществлению и использованию электронных закупок основывается на трех ключевых принципах. Во-первых, с учетом потенциальных выгод и обеспечения надлежащих гарантий Типовой закон упрощает и поощряет, когда это уместно и по мере возможности, их внедрение и использование. Во-вторых, ввиду быстрого технического прогресса и различного уровня технического развития государств текст является технически нейтральным (в том смысле, что в нем не указана какая-либо конкретная технология). В-третьих, необходимы подробные рекомендации, которые помогут принимающим Типовой закон государствам эффективно внедрить и использовать систему электронных закупок.

32. Что касается упрощения и поощрения электронных закупок, то Типовой закон предусматривает публикацию связанной с закупками информации в Интернете, использование ИКТ для связи и обмена информацией на протяжении всего процесса закупок, представление материалов в электронном виде и использование методов закупок при поддержке ИКТ и Интернета (в частности электронных реверсивных аукционов и электронных рамочных соглашений, включая электронные каталоги). Соображения, вытекающие из конкретных аспектов электронных закупок, подробно рассматриваются в постатейных замечаниях; в статьях 5 и 6 относительно опубликования материалов в электронной форме [**гиперссылка**], в статье 40, касающейся представлений в электронной форме в [**гиперссылка**], в главе VI относительно электронных реверсивных аукционов в [**гиперссылка**] и в главе VII относительно электронных рамочных соглашений, включая электронные каталоги [**гиперссылка**].

33. Что касается технической нейтральности, то в Типовом законе не рекомендуется какая-либо конкретная технология, но изложены функции имеющихся технологий (см. раздел ** ниже [**гиперссылка**]). Текст разрабатывался таким образом, чтобы не препятствовать использованию какой-либо

конкретной технологии. Такие термины, как "документы", "письменное сообщение" и "документальное доказательство", все шире используются для обозначения всей информации и документов (будь то в электронной или бумажной форме) в тех странах, в которых широко распространены электронное управление и электронная торговля, однако в других странах, как можно предположить, под ними подразумеваются бумажные документы. Типовой закон составлен таким образом, что в соответствии с законодательством, основанным на этом документе, в процедурах закупок могут использоваться все средства связи, передачи и записи информации, и поэтому эти положения не следует толковать как подразумевающие использование бумажных документов. Кроме того, в Типовом законе не содержится каких-либо ссылок или требований относительно формы, которые предполагали бы использование бумажных документов (см. далее комментарии к статье 7 о сообщениях в процессе закупок и к статье 40 о представлении тендерных заявок [**гиперссылки**]).

34. Что касается руководящих указаний по эффективному внедрению и использованию системы электронных закупок, то из вышеизложенного со всей очевидностью следует, что в этом случае реформы вовсе не ограничиваются переводом в электронную форму существующих процедур: если сообщения в бумажной форме просто заменить сообщениями, передаваемыми через электронную почту и Интернет, а объявления о возможных закупках размещать на веб-сайте, многие преимущества, о которых говорится выше, не будут достигнуты. При этом недостатки традиционной системы закупок будут перенесены в новую, цифровую форму. Пересмотр всей системы закупок в целях внедрения электронных закупок предусматривает существенные вложения сил и средств, однако его следует рассматривать как возможность реформировать процесс закупок в целом, повысить стандарты управления и использовать для этого возможности ИКТ.

35. Что касается внедрения системы электронных закупок, то масштабы, в которых отдельные государства могут эффективно ввести в практику и использовать электронные закупки, 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) могут обеспечивать, а могут и не обеспечивать адекватную поддержку электронных закупок. 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.

36. Для решения этой задачи сначала надо рассмотреть вопрос о том, затрагивается ли в законодательстве о закупках или в общем административном законодательстве принимающего Типовой закон государства общее регулирование – или разрешение на использование – электронных закупок. Как отмечается в разделе ** выше [**гиперссылка**], 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 Типовой закон государства, в том числе на общее законодательство об электронной торговле, с тем 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 об электронной торговле использование электронных закупок в рамках их правовых систем.

37. 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) [**гиперссылки/данные о публикации, если она существует только в печатном виде**][2]. 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.

38. Поскольку этот подход является функциональным, он охватывает и понятие технической нейтральности (о чем говорится выше) 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 на их использование, а их потенциальные преимущества могут быть потеряны или соответственно размыты. 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.

39. Другим последствием использования 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

[2] Можно ознакомиться на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html.

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." [**гиперссылка**] В самом Типовом законе рассматриваются характерные для закупок вопросы, которые не затрагиваются в общем законодательстве об электронной торговле, такие как необходимость указания точного времени получения электронных тендерных заявок и важность предотвращения доступа к их содержанию до запланированного времени открытия [**перекрестная ссылка и гиперссылки на соответствующие постатейные замечания**].

40. Во-вторых, при введении системы электронных закупок необходимо устранить препятствия на пути использования электронных закупок. Эти препятствия могут носить логистический и/или технический характер. Хотя правительства многих стран перешли к осуществлению, по крайней мере, 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 доступными 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 малых и средних предприятий.

41. В некоторых случаях использование ИКТ может действительно препятствовать доступу на рынок, что в свою очередь усложняет осуществление электронных закупок в полной мере. Проблема может носить временный характер и возникать напрямую и часто (например, при перебоях в электроснабжении или ненадежном доступе к широкополосной связи, или при сомнениях в юридической силе электронных документов) или же может оказаться косвенным последствием внедрения электронных закупок, и с ней столкнутся только некоторые поставщики, в частности малые и средние предприятия и мелкие поставщики, которые могут не обладать ресурсами для приобретения пакета услуг по доступу к Интернету с подходящей скоростью или участия в более крупных договорах, заключению которых могут способствовать электронные закупки. В Типовом законе содержатся гарантии, позволяющие устранить риски и ограничения, которые рассматриваются в пунктах [**] комментария к статье 7 [** гиперссылки **].

42. В связи с созданием систем закупок в первую очередь рассматривается вопрос о структуре и финансировании системы. Некоторые системы рассчитаны на самофинансирование за счет передачи агентствам, являющимся третьими сторонами, на основе внешнего подряда функций по взиманию платы с пользующихся этими системами поставщиков, – такой подход активно применялся при внедрении систем электронных закупок. Передача некоторых функций на внешний подряд с административной точки зрения может быть эффективной, особенно тогда, когда требуется разработать, эксплуатировать и администрировать специальные ИКТ-системы, но здесь могут быть свои риски. Специалисты отметили как снижение участия и конкуренции в тех случаях, когда взимается плата, так и возможность институциональной коллизии интересов (иными словами агентство или орган, обеспечивающие функционирование системы, стремятся увеличить свою прибыль путем поощрения закупающих организаций к чрезмерной эксплуатации системы

[**гиперссылки**]). Для будущих пользователей эти риски могут возрасти, если разработка системы отдается на внешний подряд, главным образом, чтобы обеспечить ее скорейшее внедрение при относительно небольших издержках. В этой связи принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть стоимость и преимущества самофинансируемых систем и передачи на внешний подряд компонентов системы закупок в рамках разработки программы реформ, охватывающей электронные закупки.

43. Смежный вопрос касается использования для электронных закупок собственных систем информационных технологий и специализированного программного обеспечения. Доступ к рынкам будет более широким, если закупающие организации позволят всем потенциальным поставщикам участвовать на безвозмездной основе. Однако закупающие организации могут находиться в обстоятельствах, которые вынуждают их возмещать расходы на их собственные системы электронных закупок (включая расходы на управление ими), и единственным подходящим для этого способом является взимание платы с участников за пользование системой.

44. В этой связи в Типовом законе не содержится требования, согласно которому закупающие организации обязаны предоставлять всем потенциальным поставщикам право участвовать в возможных электронных закупках на безвозмездной основе, однако им настоятельно это рекомендуется. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании в своих системах электронных закупок готового программного обеспечения или программного обеспечения с открытым исходным кодом, или других информационных незапатентованных технологий, при условии, что такие системы не навязывают ненужные ограничения или иным образом не препятствуют доступу на рынки. Принимающие Типовой закон государства, если такое требование еще не установлено, возможно, пожелают обеспечить соблюдение требований совместимости, предусмотренных в СПЗ ВТО [** гиперссылка **] или региональных торговых соглашениях, многие из которых содержат требования относительно совместимости, аналогичные требованиям СПЗ ВТО.

45. В отношении эксплуатации систем электронных закупок, если поставщики и подрядчики готовы ими пользоваться, необходимо обеспечить доверие общества к защищенности 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 защищенности 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.

46. Как отмечалось выше, для регулирования требований в отношении электронных закупок защитные меры 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 защищенности и сохранения неприкосновенности 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.

47. Первая защитная мера – это обеспечение подтверждения подлинности 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 подтверждения подлинности. Соответствующие правила могут быть разработаны либо конкретно для системы закупок, либо могут существовать в общем законодательстве государства, касающемся электронных систем. Концепция технической нейтральности на практике означает, что системы закупок не должны автоматически ограничиваться какой-либо одной технологией подтверждения подлинности. Некоторые такие системы 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 относительно подтверждения подлинности и защищенности, вне зависимости от места происхождения (согласно рекомендациям, содержащимся в текстах ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле). В этой связи принимающим Типовой закон государствам необходимо будет рассмотреть вопрос о том, какие сообщения, например, тендерные заявки или другие оферты, требуют полного подтверждения подлинности 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, и в нынешнем Типовом законе такие различия сохранены (см. статью 7 [**гиперссылка**]).

48. Еще одно требование касается неприкосновенности, 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 "защищенности", означающей, что к документам, привязанным к определенному времени, например, тендерным заявкам, до намеченного времени вскрытия доступ предоставлен быть не может. Более подробно эти вопросы рассматриваются в руководящих указаниях, касающихся представления тендерных заявок в электронном виде согласно статье 40 [**гиперссылка**], где им придается наибольшее значение. Принимающие Типовой закон государства, возможно, также пожелают рассмотреть функциональные и технические требования, предъявляемые к системам электронных торгов, на основе сопоставления со стандартами, установленными Рабочей группой с учетом практики

многосторонних банков развития, с которыми можно ознакомиться на веб-сайте Рабочей группы [** гиперссылка**].

49. Более долгосрочным, но не менее важным потенциальным преимуществом является то, что ИКТ позволяют применять более стратегический подход к закупкам, использовать получаемые с помощью ИКТ данные для обеспечения достижения целей и результатов деятельности на основе информации и результатов анализа, а не только лишь процедур. Преимущества также достигаются благодаря внутренней прозрачности, содействию неприкосновенности и экономичности за счет повышения эффективности. Внутренняя прозрачность и возможность отслеживания, позволяющие составлять более подробные отчеты о каждом процессе закупок, дают возможность контролировать, оценивать и совершенствовать не только отдельные процедуры закупок, но и результаты функционирования системы в целом и связанные с этим тенденции.

50. ЮНСИТРАЛ признает, что полномасштабная интеграция системы электронных закупок, включая составление бюджета и планирование, процедуры отбора или принятия решения о заключении договора, системы контроля за заключением и исполнением договоров и платежей, и увязывание ее с другими публичными системами управления финансами будут сопряжены с осуществлением продолжительной программы реформ с учетом различных соображений в отношении каждого этапа процесса закупок и интеграции с другими компонентами системы в целом. На практике для внедрения многих систем электронных закупок потребовались многие годы, с тем чтобы в полной мере получить предусматривавшиеся выгоды, и наиболее эффективное внедрение зачастую осуществлялось поэтапно, что может также способствовать амортизации капитальных затрат. Однако уже на начальных этапах внедрения системы электронных закупок можно получить значительные выгоды с точки зрения повышения степени прозрачности и конкуренции, главным образом за счет доступа к большему объему более достоверной информации в сети Интернет.

F. Структура типового закона

51. Типовой закон состоит из восьми глав.

52. Главы I и II содержат положения общего применения и тем самым определяют основные принципы и процедуры, на основе которых должна функционировать система, предусмотренная в Типовом законе. Положения главы I указывают, каким образом достигаются изложенные в преамбуле цели, регулируя такие вопросы, как обеспечение заблаговременного определения и опубликования всех положений и условий любой процедуры закупок (особенно правил, согласно которым они будут осуществляться, информации об объекте закупок, круге участников и порядке определения соответствия представлений установленным требованиям и выигравшего поставщика). Они также содержат институциональные и административные требования – такие, как принятие подзаконных актов и ведение документальных отчетов, необходимых для того, чтобы вся система закупок функционировала надлежащим образом. Более подробно общие принципы и порядок их соблюдения рассматриваются в комментариях во вступительных замечаниях по главе I и к отдельным статьям [** гиперссылка **].

53. Положения, регулирующие порядок принятия важного решения при подготовке к этапу отбора/заключения договора цикла закупок, а именно выбор метода закупок, содержатся в части I главы II. В Типовом законе предусмотрены самые разные методы закупок, которые отражают изменения в этой области и ход развития закупочной практики правительств за последние годы. 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 и, тем самым, позволяет закупающей организации добиться максимальной экономии и эффективности закупок при одновременном поощрении конкуренции, как далее говорится в комментариях к части I главы II и к самим методам закупок [**гиперссылки**].

54. Часть II главы II содержит положения, регулирующие порядок привлечения представлений в рамках каждого метода закупок и призванные обеспечить соблюдение ключевого принципа прозрачности, закрепленного в Типовом законе, как далее подробно говорится в комментарии к этой части данной главы [**гиперссылка**].

55. В главах III–VII описаны процедуры использования методов и способов закупок, предусмотренных в Типовом законе. Как отмечается в разделе ** выше [**гиперссылка на рассмотрение Типового закона как рамочного закона **], цель этих положений заключается не в изложении исчерпывающего перечня процедур для каждого метода или способа, а в описании рамок их использования и важнейших шагов, которые должны быть предприняты в ходе процесса. Поэтому их необходимо дополнять более подробно разработанными подзаконными актами и руководящими указаниями, о которых говорится в комментарии к каждой главе и (в отношении подзаконных актов и руководящих указаний в более общем плане в разделе ** ниже и в комментарии к статье 4 [** гиперссылки **]).

56. В главе VIII предусмотрен ряд процедур, позволяющих потенциальным поставщикам и подрядчикам оспорить решения относительно закупок, принимаемые в ходе процедур закупок. Как разъясняется в руководящих указаниях к этой главе [**перекрестная ссылка и гиперссылка**], административные и правовые традиции принимающих Типовой закон государств могут сильно различаться в том, что касается апелляции на административные решения, принимаемые правительством или от его имени, и при этом предусматривается такая гибкость и такие руководящие указания, которые позволяют учитывать эти традиции, не подвергая сомнению основной принцип предоставления возможностей для эффективного оспаривания таких решений и, при необходимости, подачи апелляции на любые решения, принимаемые в процессе закупок, в том числе относительно выбора метода закупок.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно преамбулы и вступительных замечаний по главе I Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Преамбула Типового закона

1. Причина включения в Типовой закон изложения целей заключается в том, чтобы дать руководящие указания относительно толкования и применения Типового закона. Такое изложение целей само по себе не создает материальные права или обязательства для закупающих организаций или для поставщиков или подрядчиков. Рекомендуется, чтобы в государствах, в которых отсутствует практика включения преамбул, данное изложение целей было включено в текст положений Закона.

2. Эффективное достижение этих целей может быть обеспечено только с помощью взаимосвязанных и последовательных процедур, основывающихся на этих базовых принципах, и если их соблюдение оценивается и, в случае необходимости, обеспечивается. Включением предписанных в Типовом законе процедур в свое внутреннее законодательство принимающее Типовой закон государство создаст условия, в которых общественность будет в большей мере уверена в том, что осуществляющие закупки правительственные организации будут расходовать публичные средства на основе ответственности и подотчетности и таким образом обеспечивать оправданность затрат. Кроме того, будут созданы условия, в которых стороны, предлагающие продать какой-либо предмет правительству, будут уверены в справедливом к ним отношении и искоренении злоупотреблений. Шесть элементов преамбулы рассматриваются по отдельности ниже.

1. Обеспечение максимальной экономичности и эффективности закупок

3. "Экономичность" закупок означает оптимальную взаимосвязь между уплаченной ценой и другими факторами, которые включают качество объекта закупок, и предполагает, что потребности ведущей публичные закупки организации фактически удовлетворены. "Эффективность" при проведении закупок означает, что взаимосвязь между затратами на сделки и расходованием времени на администрирование каждой закупки и ее стоимостью являются пропорциональными. "Эффективность" также включает понятие, согласно которому затраты системы закупок в целом также являются пропорциональными с учетом стоимости всех

закупок, проведенных через посредство этой системы. Эти концепции могут называться по-разному в других системах ("экономичность" часто называется "оправданностью затрат" или "максимальной отдачей от затрат").

4. В отношении экономичности Типовой закон разрешает закупающей организации проявлять гибкость при решении вопроса о том, что будет представлять собой оправданность затрат на каждую закупку и каким образом проводить закупку, с тем чтобы обеспечить такую экономичность. Если говорить конкретно, то закупающая организация обладает широкой свободой усмотрения при принятии решения о том, что закупать, и свободой усмотрения при принятии решения о том, что будет рассматриваться как соответствующее потребностям закупающей организации (статья 10 [**гиперссылка**]), кто может участвовать и на каких условиях (статьи 9, 18 и 49 [**гиперссылки**]) и какие критерии будут применяться для отбора выигравшего представления (статья 11 [**гиперссылка**]).

5. Статья 11 [**гиперссылка**] также разрешает закупающей организации включать в критерии оценки, которые будут определять выигравшего поставщика, широкую совокупность элементов, касающихся объекта закупок, включая цену, расходы на использование, эксплуатацию и ремонт и соображения в отношении качества. Критерии, касающиеся объекта закупок, могут также включать затраты на отчуждение (продажу или вывод из эксплуатации). Критерии оценки могут также включать социально-экономические критерии, которые сами могут включать социальные и экологические последствия закупок. См. далее раздел ** в общих замечаниях и комментарий к статье 11 [**гиперссылки**], в которой подчеркивается, что все критерии оценки должны предварительно указываться в тендерной документации. Закупающая организация также обладает свободой усмотрения при принятии решения о том, какое относительное значение следует придавать элементам, включенным в ее критерии оценки опять же при условии предварительного раскрытия таких значений.

6. Кроме того, Типовой закон предусматривает целый ряд методов закупок, которые были разработаны в целях проведения разнообразных публичных закупок. Предусматриваемые ситуации включают обычные обстоятельства, когда речь не идет об особых потребностях, в отношении которых предписывается использование метода открытых торгов (см. статью 28 и главу III [**гиперссылки**]); использование в отношении простых закупок и закупок низкой стоимости метода торгов с ограниченным участием согласно статьям 29 и 45 [**гиперссылки**], использование метода запроса котировок согласно статьям 29 и 46, электронных реверсивных аукционов согласно статье 31 и главе VI [**гиперссылки**]; и использование в отношении многократных или неопределенных закупок процедур рамочных соглашений, предусмотренных в статье 32 и главе VII [**гиперссылки**]. Кроме того, предусматривается проведение закупок объектов высокосложного характера согласно статьям 29, 30, 45 и 47–50 [**гиперссылки**] и срочных/чрезвычайных закупок согласно статьям 30 и 51–52 [**гиперссылки**]. Закупающая организация обладает свободой усмотрения при выборе из предусмотренных методов при соответствующих обстоятельствах метода, который, по ее мнению, позволит обеспечить максимальную экономичность и эффективность затрат на закупки. В комментариях к статьям 27 и 28 [**гиперссылки**] рассматривается порядок осуществления этой свободы усмотрения, особенно в случаях, когда могут использоваться несколько методов закупок при сложившихся

обстоятельствах, а закупающая организация должна стремиться обеспечить максимальную конкуренцию при выборе метода для использования.

7. Эта свобода усмотрения ограничивается тем, что закупающая организация должна впоследствии соблюдать установленные правила и процедуры при реализации принятых решений, с тем чтобы избегать злоупотреблений и обеспечивать, чтобы эти процедуры действовали, как это и предполагается, в интересах экономичного расходования средств и избежания злоупотреблений и коррупции, как далее разъясняется в разделе ** выше [**гиперссылки**]. Ключевая дополнительная черта в этом отношении заключается в том, что Типовой закон предусматривает жесткий механизм обеспечения прозрачности, который, среди прочего, допускает надзор над реализацией соответствующих решений. Гибкость, обеспечиваемая Типовым законом, и использование свободы усмотрения, как указано выше, предполагает наличие определенных навыков и опыта у лиц, проводящих соответствующие закупки. Те разделы настоящего Руководства, в которых рассматривается порядок выбора метода закупок и привлечения представлений согласно главе II [**гиперссылки**] будут способствовать тем, кто участвует в разработке и использовании системы закупок, в принятии решения о том, следует ли ограничить некоторые элементы гибкости, как указано выше, посредством принятия более детального подзаконного акта о закупках и соответствующих руководящих указаний (например, в ходе наращивания потенциала).

8. Что касается эффективности закупок, то Типовой закон предусматривает гибкие процедуры для обеспечения того, чтобы время на администрирование и затраты на проведение каждой закупки были пропорциональными стоимости данной закупки. Например, как отмечается в разделе ** общих замечаний [**гиперссылка**], Закон предусматривает процедуры для закупок низкой стоимости или простых закупок и для многократных или неопределенных закупок посредством торгов с ограниченным участием, запроса котировок, электронных реверсивных аукционов и рамочных соглашений. Эти методы в процедурном отношении носят более простой характер и могут использоваться более оперативно, чем другие методы, особенно когда они используются электронным путем, и чем метод открытых торгов (общий метод, предусмотренный Типовым законом, как разъясняется в комментариях к статьям 27 и 28 [**гиперссылки**]). Выгоды от проведения электронных закупок также рассматриваются в разделе ** общих замечаний [**гиперссылка**]. Однако поскольку эти альтернативные методы могут считаться менее прозрачными и менее конкурентными в некоторых отношениях, чем открытые торги, их использование ограничивается обстоятельствами, изложенными в статьях 29, 31 и 32 [**гиперссылки**] (и должно быть обосновано в отчете о соответствующих процедурах закупок). Руководящие указания в отношении порядка использования этих методов содержатся в комментарии к каждому методу [**гиперссылки**]).

9. Типовой закон предписывает открытое привлечение представлений в качестве общего правила (элементы открытого привлечения представлений и причины предписания его использовать разъясняются в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]). Прямое привлечение представлений, которое сопряжено с направлением предложения участвовать ограниченному числу поставщиков, предполагает меньшую административную нагрузку и является одной из черт нескольких методов закупок (торги с ограниченным участием, запрос котировок,

конкурентные переговоры и закупки из одного источника) в силу статьи 34 [**гиперссылки**]. Прямое привлечение представлений также может использоваться в процедурах запроса предложений, однако только в том случае, если ограниченное привлечение представлений является обоснованным в дополнение к использованию самого этого метода (см. статью 35(2) и руководящие указания в отношении процедур запроса предложений [**гиперссылки**]).

10. Типовой закон также предусматривает инструменты, призванные способствовать осуществлению надзора над процессом закупок, который может также позволять обеспечивать оценку эффективности (например, соотношения затрат и стоимости каждой закупки). Основным таким инструментом является отчет о процессе каждой закупки, который требуется вести согласно статье 25 [**гиперссылка**]. Если отчеты ведутся электронным путем, оценка результатов функционирования системы закупок в целом также становится возможной, как говорится в разделе** общих замечаний [**гиперссылка**]. Такие оценки могут поддерживать эти процедуры и результаты любой встречи для предоставления информации и любого оспаривания согласно главе VIII [**гиперссылки**], которые обязательно должны быть включены в отчет соответствующим образом.

2. Расширение и стимулирование участия в процедурах закупок поставщиков и подрядчиков независимо от их государственной принадлежности, и содействие тем самым международной торговле

11. В качестве способа поддержки и поощрения международной торговли общее правило согласно Типовому закону заключается в том, что закупки являются "открытыми" для всех потенциальных поставщиков независимо от их государственной принадлежности. Существует незначительное число обстоятельств, при которых международное участие может быть ограничено (прямо или косвенно) и которые изложены в статьях 8–11 Типового закона. Воздействие этих положений заключается в том, что, как разъясняется в разделе** общих замечаний [**гиперссылка**], не могут быть установлены ограничения в отношении участия на основании государственной принадлежности, если только такие ограничения не были разработаны в рамках ограниченного числа сдерживающих факторов, предусмотренных согласно Типовому закону. Соответствующие положения предусматривают правомочие объявить, что закупки носят только внутренний характер (см. статью 8 [**гиперссылка**]), и правомочие включить в требования в отношении квалификационных данных ограничения описания или критериев оценки для зарубежных участников или дисквалификации зарубежных поставщиков прямо или косвенно (статьи 9–11 [**гиперссылки**]). Все такие ограничения могут быть установлены только в той степени, в какой это допускается подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства. Как также отмечается в вышеуказанном комментарии, принимающие Типовой закон государства необходимо учитывать любые соответствующие обязательства в области международной торговли, касающиеся международного участия в их закупках, если они желают включить такие ограничения в свое внутреннее законодательство.

12. Международное участие поощряется посредством общего требования в отношении международных сообщений во всех процедурах закупок с ограниченным числом исключений, с тем чтобы иностранные поставщики могли быть осведомленными о возможностях в области закупок. Международные сообщения

и исключения из этого общего правила рассматриваются в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**].

13. Широкое участие в процедурах закупок является предварительным условием эффективной конкуренции (и тем самым способствует обеспечению экономичного расходования средств). Следовательно, положения Типового закона также основываются на принципе, согласно которому закупки являются открытыми для всех потенциальных поставщиков, если только не установлено, что они не отвечают квалификационным требованиям (согласно статьям 9 и 18 [**гиперссылки**]). Ключевой чертой требований в отношении квалификационных данных согласно этим статьям является то, что они должны быть уместными и надлежащими применительно к обстоятельствам закупок, с тем чтобы не допускать несправедливого отстранения поставщиков. Другое допустимое исключение из принципа открытого участия задействуется тогда, когда обстоятельства закупок оправдывают ограничение участия (как разъясняется в отношении открытого и прямого привлечения представлений в пункте ** выше [**гиперссылки**] и в части II главы II [**гиперссылка**] и в отношении конкурентного предварительного отбора – в комментарии к статье 49).

14. Принцип публичного и неограниченного участия реализуется в Типовом законе в том, что прямое привлечение представлений (при использовании других методов, чем конкурентные переговоры и закупки из одного источника) не означает, что закупающая организация может всего лишь выбрать предпочтительных поставщиков и пригласить их к участию. Типовой закон требует, чтобы все поставщики на соответствующем рынке были приглашены к участию в процедурах торгов с ограниченным участием согласно статье 34(1)(a) [**гиперссылка**] и в процедурах запроса предложений согласно статье 35(2)(a) [**гиперссылка**]. Если закупающей организации предоставлена свобода усмотрения при установлении ограничений в отношении числа участников в процедурах торгов с ограниченным участием согласно статье 34(1)(b) [**гиперссылка**] и в процедурах запроса предложений согласно статье 35(2)(b) [**гиперссылка**], то такое число должно быть установлено, а участники должны быть отобраны недискриминационным образом. И наконец, в процедурах запроса котировок согласно статье 34(2) [**гиперссылка**], по меньшей мере, три поставщика должны быть приглашены к участию. Эти требования подробно рассматриваются в комментарии во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**]. В ходе процедуры закупок участвующие поставщики имеют право направлять представления и на их рассмотрение и оценку, как далее разъясняется в комментариях к статьям 9, 18 и к процедурам использования каждого метода согласно главам III–VII [**гиперссылки**].

15. Типовой закон также поощряет участие поставщиков, требуя, чтобы условия закупок были определены и обнародованы с самого начала и, в практически возможной степени, являлись объективными (см. далее дальнейшее рассмотрение элементов преамбулы ниже).

3. Развитие конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок

16. Конкуренция в ходе закупок означает, что все потенциальные поставщики участвуют в жесткой борьбе за получение возможности продать объект закупок правительству или что достаточное число поставщиков направили представления для обеспечения проведения такой борьбы. В этом отношении конкуренция является

антитезой сговора, когда поставщики договариваются о том, что они не будут конкурировать друг с другом.

17. Необходимо сделать выбор метода закупок для обеспечения "максимальной конкуренции" с учетом обстоятельств закупок (статья 28 [**гиперссылка**]). В практическом смысле это требование означает, как разъясняется в предыдущем разделе, допущение широкого участия, с тем чтобы создать условия, в которых конкуренция может иметь место. Кроме того, существуют прямо выраженные требования привлекать достаточное число участников для обеспечения эффективной конкуренции при использовании электронных реверсивных аукционов (статья 31(1)(b) [**гиперссылка**]), торгов с ограниченным участием (статья 34(1)(b) [**гиперссылка**]), конкурентных переговоров (статья 34(3) [**гиперссылка**]) и запроса предложений с проведением диалога (статья 49(3)(b) [**гиперссылка**]), поскольку, используя такие методы, закупающая организация может ограничивать число участвующих поставщиков. Однако, при определенных обстоятельствах, например, закупках высокосложных предметов, конкуренция наилучшим образом обеспечивается путем ограничения числа участников. Эта, как кажется, парадоксальная ситуация возникает тогда, когда расходы на участие в данной процедуре являются значительными; если только поставщики не оценивают свои шансы на заключение в конечном счете договора как разумные, они не будут желать участвовать вообще. Эти вопросы и способы обеспечения эффективной конкуренции на рынках с относительно небольшим числом игроков более подробно разъясняются в комментарии к статье 47 (запрос предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**]) и к методам закупок, предусмотренным в главе V [**гиперссылка**].

18. Хотя в тексте Типового закона содержится лишь несколько прямых ссылок на принцип конкуренции – развитие конкуренции является подразумеваемой чертой этого текста – вышеизложенные меры позволяют создать условия для обеспечения эффективной конкуренции. Поставщики будут фактически конкурировать тогда, когда они уверены в том, что они обладают всей необходимой информацией, позволяющей им направлять свои наилучшие оферты, и когда они уверены в том, что их представления будут объективно оценены. Предусмотренные Типовым законом меры по обеспечению "объективности и беспристрастности процесса закупок и общественного доверия к нему" и "справедливого, равного и беспристрастного отношения" (объективность) и "открытости" (см. последующие разделы) в связи с этим представляют собой примеры взаимоподдерживающих обязательств.

19. Хотя круг действующих лиц на некоторых рынках закупок может состоять из многочисленных потенциальных поставщиков, закупки более крупных и сложных объектов и услуг как правило будут производиться на более ограниченном рынке с участием меньшего числа действующих лиц, которые часто известны друг другу. Могут создаваться олигополии, тогда когда на рынках осуществляются многократные или долгосрочные закупки без участия многих потенциальных поставщиков. Такие рынки сопряжены с более высоким риском сговора. Предусмотренные в Типовом законе меры по устранению такого риска включают расширение рынка путем направления международных сообщений, разрешение участвовать иностранным участникам и закупки правительством товаров по определенной шкале во избежание чрезмерной консолидации или концентрации соответствующего рынка: выгоды от экономии за счет масштабов могут

перевешиваться потерями в результате широкомасштабного заключения договоров о закупках, как далее разъясняется во вступительных замечаниях по главе VII [**гиперссылка**]. Хотя в положениях законодательства и подзаконных актов о закупках на закупающие организации могут возлагаться обязательства сообщать о предстоящих закупках и проводить открытые закупки, потребуется проводить на центральном уровне рассмотрение макроэкономических последствий правительственных закупок. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают контролировать уровень реальной конкуренции при публичных закупках через посредство и закупающих организаций, и органов по обеспечению конкуренции (см. также раздел ** общих замечаний, касающийся институциональной поддержки Типового закона [**гиперссылка**]).

4. Обеспечение справедливого, равного и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и их подрядчикам

20. Концепция справедливого, равного и беспристрастного отношения к поставщикам согласно Типовому закону сопряжена с недискриминацией и объективностью при принятии затрагивающих их решений о закупках. Типовой закон включает ряд положений, которые имплементируют и призваны обеспечивать, чтобы все участники были осведомлены о правилах, регулирующих закупки в соответствующей системе, и располагали равными возможностями для обеспечения их соблюдения. Они включают требование об открытом участии в закупках с ограниченным числом исключений, как указывается в разделе ** выше [**гиперссылка**]. Открытое участие поддерживается дополнительными требованиями, предусмотренными в статье 9 [**гиперссылка**], согласно которой касающиеся квалификационных данных критерии являются уместными и надлежащими применительно к обстоятельствам конкретных закупок, и требованиями, предусмотренными в статье 10 [**гиперссылка**], согласно которой описания объектов закупок должны быть объективными, ясными и полными, с тем чтобы использовались стандартные условия, где это возможно, и во избежание упоминания о торговых знаках и т. д. Наряду с гарантиями, требующими, чтобы критерии оценки согласно статье 11 [**гиперссылка**] относились к объекту закупок, эти положения направлены на обеспечение конкуренции между поставщиками на равной основе. Статья 7 [**гиперссылка**], касающаяся правил направления сообщений, предназначена для того, чтобы не допускать отстранения поставщиков от процесса закупок посредством дискриминационного применения правил, касающихся формы или средств связи. Предусмотренные Типовым законом процедуры также предназначены для обеспечения равенства и справедливости. Существуют правила, касающиеся разъяснения предоставленной информации (статья 16 [**гиперссылка**]), правила, гарантирующие, чтобы требования к тендерному обеспечению были объективными (статья 17 [**гиперссылка**]), процедуры для выявления тендерных заявок с анормально заниженной ценой, которые в иных отношениях не могут быть отклонены как таковые (статья 20 [**гиперссылка**]), правила, в которых указывается, что представленные после истечения окончательного срока тендерные заявки должны быть отклонены (статья 40 [**гиперссылка**]) и что решение о заключении договора должно приниматься только на основании предварительно обнародованных критериев (статьи 11 и 22 [**гиперссылки**], применяемых в процедурных статьях глав III–VII [**гиперссылки**]) либо к тендерной заявке с наиболее низкой ценой, либо к наиболее выгодной тендерной заявке. На этом этапе должно быть принято решение

о заключении договора с выигравшим поставщиком, если только данный поставщик, как было определено, не был дисквалифицирован, не направил тендерную заявку с анормально заниженной ценой или если закупки не были отменены (статьи 19, 22 и 43 [**гиперссылка**]). И наконец, все потенциальные поставщики могут оспорить решения закупающей организации согласно главе VIII [**гиперссылка**], включая решение об их отстранении от процедур закупок.

5. Содействие объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему

21. Объективность в процессе закупок сопряжена как с недопущением коррупции и злоупотреблений, так и принципом, согласно которому сотрудники, занимающиеся закупками, применяют правила Типового закона и при этом действуют этично и справедливо, избегая коллизии интересов. Это требует, чтобы система закупок была лишена институционализированной дискриминации или предвзятого отношения к любой конкретной группе, как это отражено в правилах, касающихся участия и изложенных выше, а применение положений Типового закона закупающей организацией не приводило к получению результатов, противоречащих его целям.

22. Предусмотренные Типовым законом процедуры содействия объективности и обеспечения справедливого и равного отношения также призваны способствовать честности и добросовестности. Они поддерживаются прямыми требованиями в отношении принятия кодекса поведения для предотвращения коллизии интересов (статья 26 [**гиперссылка**] во исполнение содержащегося в Конвенции против коррупции требования в отношении создания системы по рассмотрению заявлений о заинтересованности сотрудников, занимающихся закупками [**гиперссылка**]); правил, предусматривающих обязательное отстранение поставщика в случае покушения на подкуп должностного лица, занимающегося закупками или в случае, если поставщик имел несправедливое конкурентное преимущество, или возникла коллизия интересов (статья 21 [**гиперссылка**]); положений, обеспечивающих защиту конфиденциальной информации (статья 24 [**гиперссылка**]); требования о том, чтобы все решения, принимаемые в процессе закупок, вносились в отчет об этом процессе (статья 25 [**гиперссылка**]); правил, касающихся раскрытия информации из отчета участникам и (ex post facto) общественности (статья 25 [**гиперссылка**] при условии соблюдения конфиденциальности и как далее рассматривается в разделе, посвященном "открытости" ниже), создания механизма оспаривания, открытого для всех поставщиков, с направлением публичных уведомлений (глава VIII [**гиперссылка**]).

23. Кроме того, институциональные меры, описание которых дано в разделе ** общих замечаний выше [**гиперссылка**], призваны обеспечить надлежащее разделение обязанностей и надлежащее поведение со стороны учреждений и должностных лиц. Применимые требования, предусмотренные в других отраслях права в принимающем Типовой закон государстве, должны быть разъяснены закупающим организациям, с тем чтобы избегать непоследовательного развития в рамках этой системы.

24. И наконец, надзорные механизмы, контролирующие осуществление свободы усмотрения, присущей этой системе (как разъясняется в разделе, посвященном "экономичности и эффективности", выше), будут поддерживать честность и добросовестность особенно тогда, когда они сопровождаются обнародованием соответствующих выводов.

25. Честности и добросовестности может далее способствовать увязывание вышеупомянутого кодекса поведения с применимыми общими стандартами поведения для гражданских служащих и любыми дополнительными положениями, затрагивающими добросовестность и предупреждение коррупции, другого внутреннего законодательства и подзаконных актов. Общественному доверию будет также способствовать порядок, при котором обеспечение соблюдения этих правил носит ясно выраженный характер, а нарушения наказываются соответствующим образом.

6. Обеспечение открытости процедур, связанных с закупками

26. В сфере закупок открытость сопряжена с пятью основными элементами: раскрытие информации о правилах, которые применяются в процессе закупок; опубликование информации о возможностях в области закупок; заблаговременное определение объекта 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).

27. Как отмечается в разделе, посвященном "экономичности и эффективности" выше, использование свободы усмотрения согласно Типовому закону предполагает обеспечение сбалансированности, что позволяет закупающей организации определять объект закупок и наилучший порядок их проведения. Открытость представляет собой инструмент, позволяющий контролировать и, когда это необходимо, оспаривать осуществление такой свободы усмотрения; это рассматривается как ключевой элемент системы закупок, который призван отчасти ограничивать свободу усмотрения должностных лиц и способствовать подотчетности в связи с принятыми ими решениями и предпринятыми ими действиями. Таким образом, это сопряжено с важнейшей поддержкой объективности в процессе закупок и общественного доверия к этой системе, а также является инструментом для содействия оценке системы закупок и отдельных процедур закупок с учетом их целей.

28. Меры по обеспечению открытости в связи с этим предусмотрены во всем тексте Типового закона. Они включают требования о том, чтобы все правовые документы, регулирующие закупки, незамедлительно предоставлялись общественности (статья 5 [**гиперссылка**]), недискриминационные методы направления сообщений (статья 7 [**гиперссылка**]), определение критериев оценки с самого начала закупок и их опубликование в тендерной документации (статья 11 [**гиперссылка**]), широкое опубликование приглашений к участию и всех условий участия (например, предусмотренных статьями 39, 45, 47, 48, 49 [**гиперссылка**]), надлежащий язык документации (статья 13 [**гиперссылка**]), обнародование окончательного срока направления представлений (статья 14 [**гиперссылка**]), раскрытие всем участникам важной дополнительной информации, предоставленной в ходе закупок любому отдельному участнику (статья 15 [**гиперссылка**]), публичное уведомление о любой отмене закупок, регулируемый порядок вступления в силу договора о закупках, включая период "ожидания" (статья 22 [**гиперссылка**]) и публичное уведомление о решении о заключении договора о закупках (статья 23 [**гиперссылка**]). Кроме того, определенная информация, касающаяся проведения конкретных закупок, должна

быть обнародована ex post facto, а участники вправе направлять информацию, которая в полном объеме должна включаться в отчет о закупках (статья 25 [**гиперссылка**]). Эти положения могут также способствовать отслеживанию решений закупающей организации, что является ключевой функцией. Например, отклонение от этих правил может быть очевидным в результате изучения протоколов о заседаниях, дальнейшего подчеркивания выгод от сохранения электронных данных в процессе закупок, как это рассматривается в разделе ** общих замечаний [**гиперссылка**]).

29. Типовой закон также содержит установленные и широко известные процедуры использования каждого метода закупок (в главах III–VII (**гиперссылки**]), в том числе применительно к процедурам торгов, вскрытие тендерных заявок в присутствии представивших их поставщиков или подрядчиков (статья 42 [**гиперссылка**]). Открытость также позволяет оценить соблюдение этих процедур, в том числе посредством публичного вскрытия тендерных заявок, опубликования уведомлений о решениях о заключении договоров о закупках (статья 23 [**гиперссылка**]) и – внутренне – путем изучения содержания обязательного отчета о закупках согласно статье 25 [**гиперссылка**].

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

A. Вступительные замечания

Резюме

30. В комментарии к главе I Типового закона рассматривается порядок осуществления в Типовом законе общих принципов, на которых он основывается (в отношении этих принципов см. комментарий к преамбуле в разделе ** выше [**гиперссылка**].

31. В первой части этой главы (статьи 1–6) устанавливаются основы системы закупок, предусматриваемой в Типовом законе, которые регламентируют его сферу применения, общие черты и взаимодействие Типового закона с международными и любыми федеративными обязательствами принимающего его государства. Закон требует принятия подзаконных актов о закупках органом, указанным в законодательстве (для поддержки осуществления Типового закона в соответствующем принимающем его государстве), и он требует опубликования правовых документов (положений законодательства, подзаконных актов о закупках и других правовых документов) (статьи 4 и 5). Заключительная статья данной главы (статья 26) требует принятия и опубликования кодекса поведения должностных лиц, занимающихся закупками.

32. В остальных статьях данной главы (статьи 7–25) устанавливаются общие принципы, применимые к каждой процедуре закупок, осуществляемой согласно Типовому закону. Эти статьи излагаются в хронологическом порядке типичной процедуры закупок настолько близко, насколько это практически возможно в тексте, который затрагивает целый ряд таких процедур. Как отмечается выше [перекрестная ссылка на заключительный раздел общий замечаний, содержащий описание главы I [**гиперссылка**], эти статьи требуют, чтобы все положения и условия процедуры были определены до начала процедуры и раскрыты в самом ее начале. Эти

положения и условия включают описание объекта закупок и возможный круг участников, а также указание на то, каким образом будут направляться сообщения в ходе процедуры закупок; они регулируют вопрос о том, какая информация должна предоставляться и порядок определения отвечающих соответствующим требованиям представлений и выигравшего поставщика; они также регулируют любое отстранение поставщика на основании коррупции, любое отклонение представлений с анормально низкой ценой и любую отмену закупок, а также порядок вступления в силу договора о закупках (статьи 7–22). Статья 23 требует опубликования решения о заключении договора о закупках (с ограниченным числом исключений; статья 24 затрагивает вопросы конфиденциальности информации, предоставленной в ходе процесса закупок. Статья 25 также увязывает процесс закупок с административным требованием вести документальный отчет о процедуре закупок, который позволяет осуществлять эффективный контроль над этой процедурой и над функционированием системы в целом. Статья 25 также содержит положения, требующие раскрывать многие части этого отчета участникам и более ограниченное число элементов отчета общественности при соблюдении любых необходимых ограничений с точки зрения конфиденциальности.

33. Эти положения в совокупности призваны обеспечивать, чтобы правила, согласно которым будут проводиться закупки с учетом внутреннего законодательства, основывающегося на положениях Типового закона, являлись ясными и доступными для всех участников и для общественности в целом. В связи с этим они представляют собой ключевой элемент открытости, а также способствуют укреплению общественного доверия к данной системе и ее объективности и беспристрастности.

Принятие: принципиальные соображения

34. Принципиальные соображения, возникающие в связи с каждой статьей, рассматриваются в комментарии к каждой статье данной главы. В этом разделе рассматриваются определенные принципиальные вопросы, которые возникают в более общем плане в этой главе, а также взаимодействие законодательства о закупках, основывающегося на Типовом законе, с другими законодательными положениями в соответствующем принимающем Типовой закон государстве.

35. С учетом того, что эта глава регламентирует общие правовые основы системы закупок, предусматриваемой согласно Типовому закону, как они изложены в предыдущем разделе, основная цель заключается в обеспечении уровня и конкурентного взаимодействия для каждой процедуры закупок, поддержке широкого доступа на рынки и поощрении участия в этом процессе посредством соблюдения жестких требований в отношении объективности и открытости. Соответствующие процедуры также способствуют подотчетности должностных лиц, занимающихся закупками, путем ясного изложения основных правил, которые регулируют порядок исполнения ими своих обязанностей (при том, однако, что основное решение в процессе закупок – выбор метода закупок и порядок привлечения представлений – рассматривается в главе II, с тем чтобы данные положения непосредственно предшествовали процедурам использования каждого метода закупок).

36. Характер этих общих правовых основ является таковым, что имеется меньшее число вариантов для принимающих Типовой закон государств, чем число, предусмотренное в последующих главах Типового закона. В результате этого для обеспечения того, чтобы законодательство являлось достаточно широким и жестким, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется принять эту главу полностью при условии внесения любых изменений, необходимых для обеспечения последовательного свода законодательных положений в соответствующем государстве и с учетом вопроса о принятии подзаконных актов о закупках, требуемом статьей 4 [**гиперссылка**].

37. Что касается взаимодействия с другими положениями внутреннего законодательства, то статья 2 содержит минимальное число определений, которые ЮНСИТРАЛ рекомендует принять для надлежащего функционирования законодательства о закупках. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают адаптировать число и формулировки определений для обеспечения их соответствия общему своду законодательных положений таких государств и используемому такими государствами подходу к разработке законопроектов. Руководящие указания по сфере охвата отдельных элементов предложенных определений изложены в комментарии к статье 2 ниже [**гиперссылка**]. Если правовая традиция в принимающем Типовой закон государстве указывает на необходимость в более тщательно разработанной совокупности определений, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают использовать Глоссарий, опубликованный ЮНСИТРАЛ [**гиперссылка**].

38. В Типовом законе также используется терминология, которая может и не быть нормативной во всех принимающих Типовой закон государствах: например, термины, касающиеся видов несостоятельности в статье 9 [**гиперссылка**] могут и не быть теми терминами, которые используются в их законодательстве о несостоятельности. В данном случае Типовой закон опирается на терминологию, используемую в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, таких как Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон о трансграничной несостоятельности, которые включают пояснения в отношении применяемых процедур [**гиперссылки**]. В Типовом законе также содержится презумпция того, что объем закрытой информации (указанной, например, в статьях ** [**гиперссылки**]), является ясным, как далее разъясняется в комментарии к статье 2 [**гиперссылка**].

39. Некоторые положения, содержащиеся в главе I, призваны действовать в сочетании с другими законодательными положениями в принимающем Типовой закон государстве. В связи с этим в Типовом законе содержится презумпция того, что такие законодательные положения действуют или будут приняты в соответствующем государстве в сочетании с его законодательством о закупках. Если использование такого подхода не представляется возможным в принимающем Типовой закон государстве, законодательство о закупках должно регулировать соответствующие вопросы. В дополнение к презумпции наличия общих полномочий, позволяющих государству выступать в качестве договаривающейся стороны, основные другие законодательные положения, упоминаемые в главе I, кратко излагаются в последующих пунктах.

40. Во-первых, положения статьи 7, допускающие использование всех средств коммуникации, включая электронные сообщения, в процессе закупок, позволяют предположить, что принимающее Типовой закон государство располагает

эффективным законодательством, разрешающим электронную торговлю. Как разъясняется в комментарии, посвященном электронным закупкам и содержащемся в разделе ** выше [**гиперссылка**], и в комментарии к статье 7 ниже [**гиперссылка**], тексты ЮНСИТРАЛ, посвященные электронной торговле, предусматривают необходимое правовое признание электронных сообщений и представляют собой вполне доступный инструментарий для содействия электронным закупкам, который, как отмечается в вышеупомянутых комментариях, сопряжен со значительным потенциалом для оказания поддержки и содействия достижению целей Типового закона.

41. Во-вторых, положения статей 8–11, которые разрешают принимающему Типовой закон государству использовать свою систему закупок для достижения социально-экономических целей, как разъясняется в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**] и в комментарии к этим статьям ниже [**гиперссылки**], допускают достижение только тех целей социально-экономической политики, какие изложены в других законодательных положениях или подзаконных актах о закупках, подлежащих учету в ходе закупок. Статья 11 также содержит перекрестные ссылки на преференциальные поправки, которые должны применяться при оценке представлений [**гиперссылка**] и которые должны быть аналогичным образом санкционированы в других законодательных положениях или подзаконных актах о закупках.

42. В-третьих, статья 17, касающаяся тендерного обеспечения, содержит перекрестные ссылки на любое законодательное положение, которое может требовать неотклонения тендерного обеспечения, предоставленного за пределами принимающего Типовой закон государства. Говоря в более общем плане, формы и способы предоставления тендерного обеспечения могут также обусловливаться соблюдением других законодательных положений в принимающем Типовой закон государстве.

43. В-четвертых, в некоторых государствах нормы, применимые к гражданским служащим, требуют, чтобы закупающая организация давала обоснование решений, принятых в процессе закупок, посредством ссылки на основания и обстоятельства, а также на правовое обоснование. Статья 25, касающаяся отчета о процедурах закупок [**гиперссылка**], содержит перечень соответствующих решений (указывая на статьи, требующие принятия таких решений) и может служить контрольным перечнем для обеспечения того, чтобы соответствующие требования были отражены в соответствующем внутреннем законодательстве, если это необходимо.

44. Что касается внутренних последствий международных соглашений и обязательств принимающего Типовой закон государства, то статья 3 призвана обеспечить возможность надлежащего учета в законодательстве о закупках таких соглашений и обязательств, как разъясняется в комментарии в разделе ** выше [**гиперссылка**] и в комментарии к данной статье ниже [**гиперссылка**].

Вопросы, касающиеся осуществления и применения

45. Основные требования в отношении эффективного осуществления и применения Типового закона, кроме вопроса о принятии дополняющих законодательных положений, как говорится в предыдущем разделе, сопряжены с принятием подзаконных актов для завершения создания правовых основ и оказанием

надлежащей административной и институциональной поддержки в интересах применения Типового закона, как разъясняется в разделах ** общего комментария выше [**гиперссылки**].

46. Вопрос о принятии подзаконных актов подробно рассматривается в комментарии к статье 4 ниже [**гиперссылка**] и в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**], а также в Приложении ** [**гиперссылка**], в котором выделены (среди прочего) основные вопросы, подлежащие рассмотрению в целях регулирования.

47. Вопрос об оказании административной поддержки, предусматриваемой для применения Типового закона, рассматривается в разделе ** выше. Среди прочего, в нем предусматривается обмен информацией и другие меры по координации между учреждением, осуществляющим публичные закупки, или другим органом, как указано в разделе ** выше [**гиперссылка**] и другими соответствующими органами, занимающимися вопросами конкуренции и борьбы с коррупцией, а также применения санкций за нарушение законодательства и процедур. Подзаконные акты или правовые полномочия могут потребоваться для того, чтобы создать возможность проведения такого обмена информацией между учреждениями. Положения главы I, в которых поставлены такие вопросы координации и обмена информацией, включают статью 21, касающуюся отстранения поставщика или подрядчика на основании покушения на подкуп, коллизии интересов и несправедливого конкурентного преимущества, статью 24, касающуюся конфиденциальности, и статью 25, касающуюся требований в отношении раскрытия частей отчета о процедурах закупок [**гиперссылки**]. Координация с другими органами может быть также целесообразной, например, для обеспечения того, чтобы кодекс поведения, принять который требуется согласно статье 26 [**гиперссылка**], согласовывался надлежащим образом с общими правилами, регламентирующими поведение гражданских служащих в принимающем Типовой закон государстве.

48. Рассмотрение вопросов оказания институциональной поддержки для применения Типового закона в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**] указывает на то, что такая поддержка включает принятие правил и руководящих указаний для пользователей Типового закона, которые должны издаваться учреждением, занимающимся публичными закупками, или другим центральным органом (и поддерживаться посредством подготовки кадров).

49. Если говорить в более общем плане и как отмечается в предыдущем разделе, содержащиеся в статье 2 определения не призваны обеспечивать исчерпывающий перечень терминов, касающихся закупок. По этой причине ЮНСИТРАЛ издала глоссарий и разместила его на своем веб-сайте [**гиперссылка**]. Учреждение, занимающееся публичными закупками, или другой орган могут столкнуться с необходимостью адаптировать этот глоссарий с учетом местных условий и обеспечить его широкое распространение.

50. Как отмечается в разделе ** общего комментария выше, Типовой закон предназначается для общего применения ко всем публичным закупкам в принимающем его государстве. Следовательно, общий порог для применения Типового закона не установлен. Вместе с тем глава I действительно содержит ссылку на пороговые суммы, ниже которых смягчаются определенные требования, предусмотренные Типовым законом. Статья 22(3)(b) предусматривает освобождение закупок с низкой стоимостью от обязательного использования периода ожидания

[**гиперссылка**], а статья 23(2) предусматривает освобождение таких закупок от требования направлять публичное уведомление о решении заключить договор о закупках [**гиперссылка**]. (Глава II также предусматривает верхнюю пороговую сумму для использования метода закупок с помощью запроса котировок согласно статье 29(2) [**гиперссылка**].)

51. Установление в Типовом законе какой-либо единой пороговой суммы в отношении закупок с низкой стоимостью, которая была бы подходящей для всех принимающих Типовой закон государств, не представляется возможным, а соответствующие пороговые суммы для каждого государства могут изменяться с учетом инфляции и по мере изменения и других экономических условий. В связи с этим вышеупомянутые пороговые суммы необходимо устанавливать в подзаконных актах о закупках.

52. Обязанности учреждения, занимающегося публичными закупками, или другого органа, который принимает подзаконные акты о закупках и другие правила или руководящие указания, должны включать рассмотрение надлежащей стоимости в отношении всех таких пороговых сумм. Понятие закупок с низкой стоимостью согласно Типовому закону является подвижным, охватывая вышеупомянутые пороговые суммы и другие ссылки на закупки с низкой стоимостью без прямого установления пороговых сумм, например, освобождение закупок с низкой стоимостью от необходимости опубликования на международном уровне приглашения в ходе предквалификационных процедур согласно статье 18(2) и процедур открытых торгов согласно статье 33(4) (которое основывается на оценке закупающей организацией международного интереса к закупкам, как разъясняется в комментарии к этим статьям [**гиперссылки**]). (Кроме того, одно из оснований, оправдывающих использование прямого привлечения представлений, и один из видов торгов с ограниченным участием заключаются в том, что количество времени и размер издержек, требуемых для изучения и оценки большого числа представлений, были бы непропорциональными стоимости объекта закупок, но не были бы сопряжены с установлением какой-либо прямой пороговой суммы.) Учреждению, занимающемуся публичными закупками, или другому органу следует учитывать последовательность использования подхода к тому, что считается закупками "с низкой стоимостью": вопросы заключаются в том, следует ли применять одну пороговую сумму в отношении требуемых пороговых сумм для "закупок с низкой стоимостью" (включая верхний предел для использования процедур запроса котировок), следует ли применять такую стоимость к другим обозначениям "закупок с низкой стоимостью" или указывают ли обстоятельства на целесообразность установления различных пороговых сумм.

Характер главы, содержащей общие принципы, которые регламентируют функционирование системы закупок, является таковым, что многие вопросы осуществления и применения возникают в контексте каждого такого общего принципа. Регулирующие органы и органы, дающие руководящие указания по вопросам административной и институциональной поддержки Типового закона, возможно, пожелают рассмотреть вышеупомянутые вопросы в свете комментария к статьям, регламентирующим основные этапы процедур закупок (статьи 7–25 [**гиперссылки**]).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статей 1–7 (первая часть) главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Постатейный комментарий

Статья 1. Сфера применения [**гиперссылка**]

1. Цель статьи 1 заключается в том, чтобы определить сферу применения Типового закона. Типовой закон охватывает все виды публичных закупок, подпадающих под соответствующее определение, содержащееся в статье 2 этого документа. 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 ** общих замечаний, в которых рассматриваются общие вопросы, касающиеся сферы применения Типового закона и отступлений от правила о прозрачности процедур в соответствующих обстоятельствах. [**гиперссылка**])

Статья 2. Определения [**гиперссылка**]

2. Цель статьи 2 заключается в том, чтобы с самого начала дать точное определение терминов, неоднократно встречающихся в Типовом законе, с тем чтобы облегчить чтение и понимание текста. Комментарий к данной статье дополнен глоссарием, содержащимся в [приложении **] к Руководству [**гиперссылка**] и включающим описания терминов, которые, возможно, не дают точного юридического определения, но которые обычно используются в профессиональном языке в сфере закупок; в нем также рассматриваются термины, которые могут иметь в Типовом законе смысл, отличающийся от значения аналогичных терминов, использованных в других международных или региональных нормативных документах о публичных закупках.

3. Определение термина "электронный реверсивный аукцион" (определение (u) [**гиперссылка**]) 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, поскольку ЮНСИТРАЛ решила не предусматривать какие-либо другие виды аукционов, как это разъясняется в комментарии во вступительных замечаниях по главе VI Типового закона [**гиперссылка**].

4. В определении термина "закупки" (определение (e) [**гиперссылка**]) под "приобретением" понимается покупка, лизинг или аренда с правом или без права выкупа. В данном определении говорится также о приобретении товаров, работ или услуг, хотя Типовой закон не требует проведения строгого разграничения между этими понятиями и не предусматривает применения разных методов закупок для приобретения товаров, работ или услуг. В Типовом законе используется термин "объект закупок" для определения, что должно быть закуплено, и это также вызвано тем, что зачастую невозможно провести строгое разграничение между товарами, работами или услугами. Тем не менее, как разъясняется в комментарии к разделу I главы II Типового закона [**гиперссылка**], некоторые методы закупок, предусмотренные в Типовом законе, могут больше подходить для закупки, например, услуг, чем для закупки товаров или работ. Принимающие Типовой закон государства, возможно, традиционно использовали четкую классификацию объектов закупок или применяли общие принципы. В качестве примера в одной из более ранних версий Типового закона приводилось то, что к "товарам" обычно 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"; "работы" означают "любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также сопутствующие строительные услуги, такие как бурение, геодезические работы, спутниковая съемка, сейсмические исследования и аналогичные услуги, предоставляемые в соответствии с договором о закупках, если стоимость этих услуг не превышает стоимости самого строительства". В таком случае "услуги" можно определить "как любой предмет закупок, не относящийся к категории товаров или работ". Если принимающее Типовой закон государство намерено и впредь придерживаться такого подхода к проведению разграничения между этими понятиями, то учреждение, занимающееся вопросами публичных закупок, или другой аналогичный орган должны обеспечить соответствующую адаптацию законодательства и возможность ознакомления с этими мерами для всех потенциальных пользователей системы.

5. Формы множественного числа применительно к договору – "поставщик (или поставщики) или подрядчик (или подрядчики)" – в определении термина "договор о закупках" (определение (c) [**гиперссылка**]) призваны отразить возможность заключения нескольких раздельных договоров в рамках одной процедуры закупок. Например, в статье 39 (g) [**гиперссылка**] 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 заключенным рамочным соглашениям.

6. Под "закрытой информацией", упоминаемой в определении термина "закупки, связанные с закрытой информацией" (определение (f) [**гиперссылка**]), понимается информация, отнесенная к категории закрытой согласно законодательству принимающего Типовой закон государства. Во многих правовых системах под "закрытой информацией" понимается информация, доступ к которой по закону имеют лишь ограниченные категории лиц, наделенных соответствующими полномочиями. Необходимость использования такой информации при закупках может возникать не только в тех секторах, где "закрытая информация" используется чаще всего, например в сфере национальной 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 25 (документальный отчет о процедурах закупок) о включении в отчет о процедурах закупок изложения причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования мер и требований, установленных в ходе процедуры закупок для защиты закрытой информации.

7. Как следует из определения термина "закупающая организация" (определение (d) [**гиперссылка**]), Типовой закон призван охватить главным образом закупки, осуществляемые правительственными структурами 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 подпункте (d) (i), где дается определение "закупающей организации" ([**гиперссылка**]), приводятся варианты, 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 Типовой 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 (d) (ii) предусмотрено, что государство, принимающее Типовой закон, может распространить его действие

на определенные организации или предприятия, не относящиеся к государственному сектору [**гиперссылка**], 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.

8. Закупки могут осуществляться группами или объединениями закупающих организаций, в том числе из разных государств, которые в этом случае могут коллективно рассматриваться как одна "закупающая организация". Определение "закупающей организации", в котором особо упоминается, что может быть "несколько [департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений]", 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 закупающих 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[1].

9. Определение термина "социально-экономическая политика" (определение (r) [**гиперссылка**]) не допускает неограниченно широкого толкования, а

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в Руководство два последних предложения.

подразумевает лишь ту политику, которая установлена в законодательстве принимающего Типовой закон государства или в подзаконных актах о закупках и которая может быть обусловлена международными требованиями, связанными, например, с принятием антитеррористических мер или введением режима санкций Советом Безопасности Организации Объединенных Наций. Цель данных положений – обеспечить, чтобы соответствующие меры социально-экономической политики a) не определялись закупающей организацией на разовой основе и 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 Типовой 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, в частности, не допустить произвольного применения таких мер закупающими организациями, особенно с учетом того, что подобные меры дают простор для нарушений и злоупотреблений, например вследствие фаворитизма.

10. В конце определения термина "социально-экономическая политика" принимающим Типовой закон государствам предлагается по желанию привести примерный перечень направлений такой политики, осуществляемой в данном государстве. Рассмотрение направлений политики, которые встречаются на практике и могут быть использованы в качестве основы при составлении такого перечня, приводится в разделе ** общего комментария [**гиперссылка**]. 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 Типовой закон государства.

11. Определение термина "привлечение представлений" (определение (o) [**гиперссылка**]) включено для того, чтобы провести различие между этим термином и понятием "приглашение к участию в процедурах закупок". Последнее имеет более широкое значение и может означать как приглашение к предквалификационному отбору (в соответствии со статьей 18), так и приглашение к предварительному отбору (в соответствии со статьей 49). 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, а при торгах с ограниченным участием оно направляется лишь ограниченной группе); в рамках процедуры запроса предложений оно означает приглашение представить предложения (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 при запросе первоначальных заявок для проверки их соответствия формальным требованиям или оценки привлечение представлений начинается с публикации приглашения представить

первоначальные заявки (приглашение публикуется открыто, как и при открытых торгах); при использовании упрощенного варианта электронных реверсивных аукционов в качестве самостоятельного метода закупок, 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 представить котировки или предложения одному поставщику или подрядчику. Понятия "открытое" и "прямое" привлечение представлений разъясняются в глоссарии в приложении ** [**гиперссылка**] и в комментарии к разделу II главы II [**гиперссылка**].

12. Определение термина "тендерный документ" (определение (t) [**гиперссылка**]) носит обобщенный характер и отражает основные черты документов, содержащих приглашение к участию в закупках, проводимых с использованием любого метода. Такие документы издаются закупающей организацией и содержат информацию об условиях конкретной закупки. В рамках одних 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 "запросе предложений", в котором 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; в рамках двухэтапных торгов они также вносятся в соответствии с положениями статьи 48 (4), а в рамках процедуры запроса предложений с проведением диалога – в соответствии со статьей 49.

13. Хотя в Типовом законе и использован термин "тендерное обеспечение" (определение (s) [**гиперссылка**]), это не означает, что такое обеспечение может быть затребовано лишь в рамках процедуры торгов. Это определение также не подразумевает, что закупающая организация может требовать предоставления нескольких тендерных обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок. Как разъясняется в комментарии к статье 17, касающейся тендерного обеспечения, эта статья сама по себе не запрещает предоставление нескольких тендерных обеспечений. Однако в нем разъясняется, почему, по мнению ЮНСИТРАЛ, предоставление нескольких обеспечений в рамках одной конкретной процедуры закупок является нежелательным [**гиперссылка**].

14. Формулировка "другие положения законодательства данного государства", встречающаяся в статье 2 и в других положениях Типового закона [**гиперссылка**], подразумевает не только законы, но и подзаконные акты об их применении, а также договорные обязательства принимающего Типовой закон государства. В одних государствах для обозначения всех вышеупомянутых источников права было бы достаточно общей ссылки на "законодательство". В других же государствах имеет смысл использовать более подробную формулировку для уточнения того, что речь идет не только о законах.

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

15. Цель данной статьи состоит в том, чтобы разъяснить 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 [**гиперссылка**]], а ряд государств – членов Европейского союза связаны подзаконными актами о закупках, которые действуют во всем этом географическом регионе. Аналогичным образом члены региональных экономических группировок в других частях мира могут быть связаны директивами, регулирующими закупки и применяемыми их региональными группировками. Кроме того, многие международные кредитные учреждения и учреждения по финансированию национального развития установили руководящие принципы или правила, регулирующие закупки с использованием предоставляемых ими средств. 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, чтобы во всех других отношениях закупки регулировались Типовым законом. Таким образом, данная статья закрепляет преимущественную силу международных договоров по отношению к положениям Типового закона при том, однако, понимании, 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.

16. 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 межправительственных соглашений, касающихся тех же вопросов, что и Типовой закон, и заключенных между национальным правительством и одним или несколькими субъектами государства или между любыми двумя и более подобными субъектами, по отношению к Типовому закону. 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.

17. Положения данной статьи необходимо адаптировать к конституционным требованиям, действующим в принимающем Типовой закон государстве. Например, в подпункте (b), в котором говорится о "соглашениях, которые заключило данное государство", можно при необходимости сделать уточнение, указав, 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.

18. Принимающим Типовой закон государствам не следует включать положения этой статьи в свое законодательство, если они противоречат их конституционному праву.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках [**гиперссылка**]

19. Статья 4 призвана подчеркнуть, что для достижения целей и выполнения положений Типового закона требуется принятие подзаконных актов о закупках. Как отмечено в пунктах ** общих замечаний [**гиперссылка**], Типовой закон является "рамочным", т. е. содержит лишь основные правовые нормы, регулирующие закупки, которые должны дополняться подзаконными актами, принимаемыми соответствующим органом или учреждением принимающего Типовой 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, различные положения Типового закона содержат прямое указание на то, что их необходимо дополнить подзаконными актами о закупках (в отношении перечня таких положений см. ** ниже [**гиперссылка**]). 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.

20. Формулировку "подзаконные акты о закупках" следует толковать исходя из правовых традиций принимающего Типовой закон государства; это понятие может охватывать любые средства, используемые в принимающем Закон государстве для проведения законов в жизнь. Эти правовые традиции могут также предусматривать разграничение вопросов, которые чаще всего решаются с помощью руководящих указаний. Подробнее о важности применения комплексного подхода при разработке подзаконных актов, руководящих указаний и других документов об осуществлении, призванных обеспечить эффективную работу предусмотренной Типовым законом системы на практике, см. раздел ** общего комментария и вступительные замечания по данной главе ** выше [**гиперссылки**] и приложение **, где содержится перечень пунктов Типового закона, которые планируется дополнить с помощью подзаконных актов о закупках и/или руководящих указаний [**гиперссылка**].

21. Основные примеры процедур, по которым, возможно, в подзаконных актах о закупках целесообразно разработать более детальные нормы, включают: порядок публикации разных видов информации (статьи 5, 6, 19 и 23 [**гиперссылки**]); меры обеспечения подлинности, целостности и конфиденциальности информации, передаваемой в рамках процедур закупок (статья 7 (5) [**гиперссылка**]); основания для ограничения участия в закупках (статья 8); порядок расчета преференциальной поправки и применения социально-экономических критериев при оценке представлений (статья 11 [**гиперссылка**]); оценка стоимости закупок (статья 12 [**гиперссылка**]); кодекс поведения (статья 26 [**гиперссылка**]); и 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) (см. комментарий к соответствующим положениям статьи 30 (4) и (5) в пунктах ... ниже [**гиперссылка**]).

22. 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 [**гиперссылка**]); полномочия и процедуры для применения преференциальной поправки в пользу отечественных поставщиков или подрядчиков (статья 11 [**гиперссылка**]); и использование при закупках метода запроса котировок, поскольку этот метод может использоваться только для закупок, стоимость которых не превышает предельного уровня, установленного в подзаконных актах о закупках (статья 29 (2) [**гиперссылка**]).

Статья 5. Опубликование правовых документов [**гиперссылка**]

23. Цель статьи 5 состоит в том, чтобы обеспечить прозрачность всех нормативно-правовых и подзаконных актов о закупках, действующих в принимающем Типовой 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.

24. Пункт 1 этой статьи имеет целью содействовать прозрачности законов, подзаконных актов и других правовых документов общего применения, связанных с закупками, посредством введения требования о незамедлительном предоставлении общественности доступа к таким правовым документам и их систематическом обновлении. Поскольку соответствующие документы должны иметь "общее применение", в их число не входят внутренние документы, которые могут применяться к определенным закупающим организациям или группам таких организаций. 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.

25. Во многих странах существуют официальные издания, в которых обычно публикуются правовые документы и где могут быть опубликованы документы, упомянутые в этом пункте. В противном случае такие документы необходимо незамедлительно предоставлять общественности, в том числе иностранным поставщикам или подрядчикам, с помощью других надлежащих информационных средств, позволяющих довести соответствующую информацию до сведения целевой аудитории и широкой общественности. В целях обеспечения легкого и оперативного публичного доступа к соответствующим правовым документам принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает указать порядок и способ их опубликования в подзаконных актах о закупках либо включить в эти подзаконные акты ссылки на другие правовые источники, касающиеся опубликования законов,

постановлений и других публичных актов. Такой подход позволит также широкой общественности получить 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.

26. Принимающему Типовой 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 едином 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, на которые распространяется действие этого закона, 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 прозрачности процедур закупок.

27. Подзаконные акты или другие вспомогательные руководящие указания должны также разъяснять смысл содержащихся в этом пункте требований о том, что доступ к этим документам незамедлительно "предоставляется" и "систематически обеспечивается". Требование о предоставлении общественности незамедлительного доступа означает своевременное размещение и обновление всей соответствующей важнейшей информации удобным и понятным среднестатистическому пользователю способом. 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.

28. Слово "доступ" следует толковать исходя из значения слова "доступный", которое использовано в статье 7 Типового закона для указания на то, что информация должна быть доступной и поддаваться прочтению без ссылки на другой источник информации (т. е. без необходимости запрашивать доступ). Это означает принятие специально назначенными государственными органами активных мер (например, публикации в официальном информационном органе) для того, чтобы довести соответствующую информацию до сведения общественности. (Это не включает содержащееся в статье 7 требование о том, что необходимая информация должна предоставляться в таком виде, чтобы она была доступной для последующего использования.) Требование систематического обеспечения означает, что

специально назначенный государственный орган должен гарантировать, что информация действительно содержит самые последние сведения и, соответственно, является надежной: порядок выполнения этого обязательства также должен быть документально закреплен, для того чтобы можно было отслеживать его соблюдение.

29. В пункте 2 этой статьи речь идет об особой категории правовых документов – судебных решениях и административных постановлениях, которые имеют силу прецедента и на которые не распространяются требования пункта 1. В начало пункта 1 включена оговорка, призванная показать, что в отличие от документов, перечисленных в пункте 1, документы, указанные в пункте 2, обычно вступают в силу с момента их принятия судом или иным полномочным органом. Общественный доступ к таким документам может регулироваться специальными нормами: например, представителям общественности, возможно, потребуется запросить у суда копию судебного решения. Поэтому слово "предоставляются" использовано для того, чтобы предусмотреть непрямой (например, по запросу) доступ, а также прямой доступ, если это возможно. Как только предоставлен доступ к соответствующим документам, информация все равно должна поддаваться прочтению, толкованию и сохранению (которые представляют собой три основных элемента понятия "доступность", о котором говорилось в предыдущих пунктах). Хотя требование о "систематическом обеспечивании доступа" не распространяется на документы, указанные в пункте 2, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется обеспечивать точность опубликованных текстов, проявляя при этом разумную гибкость[2].

30. В зависимости от правовых традиций принимающего Типовой 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: такие вопросы могут включать толкование пунктов, рассматриваемых во вступительных замечаниях по главе I выше ([**гиперссылка**]), и пунктов, включенных в глоссарий. 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 небумажных 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.

31. 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

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает сосредоточить внимание на вопросе о том, является ли различие между понятиями "предоставляется доступ" ("accessible") и "предоставляются" ("available") достаточно понятным для читателя, или же ясность могут внести такие примеры, как "доступ с использованием таких средств, как веб-сайт суда" ("для предоставления").

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 Типовой 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 своевременную публикацию и регулярное обновление информации, представляющей лишь минимальный или относительный интерес для поставщиков и подрядчиков, могут оказаться несоразмерно высоки. При издании документов в ином виде 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.

32. 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 39 (t) [**гиперссылка**]), 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 [**гиперссылка**]

33. 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.

34. Статья 6 не требует опубликования такой информации в обязательном порядке – ее положения носят разрешительный характер. Возможности для проявления гибкости необходимы по той причине, что и сама информация, и потребности могут изменяться с развитием обстоятельств: не только напрасно могут 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. 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 статьи 9, в которой рассматриваются публичные закупки). Точно так же поощряется и опубликование планов закупок на предстоящие месяцы с учетом этих же оговорок.

35. 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 будущих 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 со стороны широкой общественности и для участия гражданского общества и местного населения.

36. 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 дать рекомендации относительно желательного содержания информации, подлежащей опубликованию, и других условий опубликования, например указать период времени, который должна охватывать публикуемая информация и который может составлять полгода, год или иной период времени.

37. 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 на рынке новые или ожидаются ли 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 (последние дополнительно рассматриваются в ...).

38. Факультативное 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.

39. Положения этой 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 целесообразным 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 сама решать вопрос о целесообразности опубликования такой информации, однако считается, что исходная позиция заключается в том, что такая информация должна публиковаться, если только это не является нецелесообразным по каким-либо соображениям.

40. 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 оно, 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 18, 19, 23 и 33–35 ниже [**гиперссылки**]).

Статья 7. Сообщения в процессе закупок [**гиперссылка**]

41. 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, используемых для 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 закрытой информации в ходе закупок, связанных с такой информацией.

42. 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 том, чтобы поощрять участие поставщиков и подрядчиков в процедурах, не создавая при этом 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

43. 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 пользователь имеет непосредственный доступ к соответствующей информации, которая должна быть также поддающейся прочтению, толкованию и сохранению. Понятие "последующее использование" в данном пункте 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 ни подготавливалась и ни 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 [**гиперссылка**]. 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 пунктом 3 (a) этой статьи.

44. В пункте 2 этой статьи содержится исключение из общего требования в отношении формы, установленного в пункте 1 данной статьи. 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, с перекрестной ссылкой на соответствующие положения Типового закона, случаи, когда такое исключение допускается. Они связаны с передачей информации какому-либо одному поставщику или подрядчику, участвующему в процедуре 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 прозрачности и целостности процедур закупок и справедливого и равного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в процессе закупок. Вместе с тем проверка и обеспечение исполнения этого требования могут быть сопряжены с практическими трудностями. Поэтому принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает ограничить применение исключения в том виде, как оно сформулировано в пункте 2, только строго необходимыми ситуациями с учетом преобладающей коммерческой практики в соответствующем государстве. Чрезмерное использование этого исключения может привести к возникновению условий, благоприятствующих злоупотреблениям, в том числе к коррупции и фаворитизму.

45. 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 [**гиперссылка**] 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.

46. Для обеспечения предсказуемости и надлежащего надзора, контроля и проверки пункт 3 этой статьи требует, 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 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 процедуры 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 использованием лишь одной формы сообщений или одного средства передачи. Закупающая организация может в самом начале конкретной закупки предусмотреть, что, возможно, понадобится внести изменения в требования, касающиеся формы и/или средств передачи сообщений. Такая ситуация может возникнуть, например, когда процедуры закупок охватывают относительно продолжительный период времени, в частности при закупках весьма сложных

предметов или закупках, связанных с рамочными соглашениями. В этом случае закупающая организация, помимо возможности оговорить право на изменение требований к форме 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 это и возможно, использование нескольких средств передачи сообщений или информация о том, что эти средства могут произвольно изменяться в ходе процесса закупок, практически всегда негативно скажется как на эффективности процедуры закупок, так и на достоверности информации относительно средств передачи сообщений, и поэтому закупающим организациям следует предусматривать использование лишь тех средств передачи сообщений и лишь те изменения в их отношении, которые одновременно и обоснованы и, как ожидается, будут подходить для соответствующей закупки.

47. 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 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 и одновременного участия в совещании. Слова "полноценное и одновременное" в данном контексте означают, что поставщики и подрядчики, участвующие в совещании, имеют возможность следить в реальном режиме времени за всем ходом совещания и общаться с другими участниками, когда это необходимо. Содержащееся в пункте 4 этой статьи требование о том, что использоваться могут только те способы связи, "которые обычно используются поставщиками или подрядчиками в контексте конкретных закупок", предполагает наличие реальной и доступной возможности подключения и обеспечения 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 отвечающие требованию "обычно используемых" в контексте процедуры закупок в соответствии с пунктом 4 этой статьи. (Термин "информационная система" или "система" в этом контексте означает весь комплекс 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.)

48. 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 различной. 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, предполагаемая 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 на основании государственной принадлежности, 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 обязательство 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, соответственно, отвечают ли они требованию, содержащемуся в этом пункте.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статьей 7–11 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

Глава I

Часть II. Постатейный комментарий (*продолжение*)

…

Статья 7. Сообщения в процессе закупок [**гиперссылка**] (*продолжение*)

1. 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 невыгоден 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.

2. В положениях Типового закона не проводится различия между собственными или несобственными информационными системами, которые могут использоваться закупающими организациями. Если они совместимы с обычно используемыми системами, их использование отвечает условиям пункта 4. В то же время принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает обеспечить, чтобы закупающие организации внимательно следили за тем, в какой мере собственные системы, разработанные исключительно для использования конкретной закупающей организацией, могут содержать технические решения, отличающиеся 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 используют те же информационные системы, что и закупающая организация, а это чревато риском дискриминации среди поставщиков и подрядчиков и увеличением опасности нарушений. Использование систем, которые могут иметь серьезные негативные последствия для участия поставщиков и подрядчиков в процессе закупок, будет считаться несовместимым с целями и положениями статьи 7 (4) Типового закона.

3. С другой стороны, использование стандартных информационных систем, которые доступны 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[1]. Такие системы более удобны также для использования 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 публичного управления, связанных с интеграцией внутренних информационных систем различных правительственных учреждений.

4. В Типовом законе не затрагивается вопрос о плате, взимаемой за получение доступа к информационным системам закупающей организации и их использование. Этот вопрос оставлен на усмотрение принимающего Типовой закон 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

[1] Ряд специалистов выразили сомнение относительно справедливости данного утверждения: Рабочей группе предлагается дать дополнительные указания на этот счет.

взвесить последствия взимания платы с поставщиков и подрядчиков за получение доступа к процедурам закупок, с тем чтобы не нанести ущерба целям Типового закона, предполагающим, в частности, расширение и стимулирование 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 взимается, то она должна быть прозрачной, обоснованной, разумной и пропорциональной и не должна приводить к дискриминационным последствиям или ограничивать доступ к процедурам закупок.

5. 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 используемой информационной системы, сохранению подлинности и целостности передаваемой посредством этой системы информации и других факторов, в отношении каждого из которых применяются различные подзаконные акты и технические решения. Здесь нужно иметь в виду другие аспекты и соответствующие отрасли 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 соответствующих законодательных основ. 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.

6. Правовые 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, какой создает 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 сбоев в системе 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 ненадлежащим образом. В связи с укреплением доверия возникает еще один вопрос – о собственности и поддержке 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 40 и 42 настоящего Руководства [**гиперссылка**].)

7. 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 закрытой информацией, для обеспечения должной степени защиты такой информации. Соответствующие положения содержатся в пункте 3(b). Например, при закупках, связанных с закрытой информацией, общепринятой практикой является включение закрытой 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 прозрачности или любых других мер для защиты закрытой 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 нему см. статью 2 (f).)

8. Необходимо отличать требования или меры, упомянутые в пункте 3 (b), от требований и мер, упомянутых 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 закрытой информацией или нет, пункт 3 (b) касается технических требований и мер, применимых к поставщикам или подрядчикам для обеспечения целостности закрытой информации, например, требований 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 закрытой информацией и только в отношении подобного рода информации, а не любой другой информации, которую закупающая организация может решить защищать по своему усмотрению.

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков [**гиперссылка**]

9. 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 процедурные 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 по соответствующим международным документам, например, Соглашению ВТО о правительственных закупках [**гиперссылка**].

10. 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 Типовой закон государства. Хотя социально-экономическая политика государства, принимающего Типовой закон, может предусматривать ограничения на основаниях, изложенных в любом из этих пунктов, сами по себе эти положения не ограничиваются социально-экономическими вопросами: оправдывать эти ограничения могут и другие моменты, вызывающие озабоченность у государства, как, например, безопасность и защита.

11. В пункте 1 речь идет не только о "внутренних закупках", к участию в которых допускаются лишь внутренние поставщики и подрядчики, как бы они ни определялись в принимающем Типовой закон государстве (при этом следует отметить, что, согласно статье 33, при внутренних закупках привлекать представления на международном уровне не требуется). Международные закупки согласно пункту 1 могут предусматривать исключение только участников определенной государственной принадлежности, например для того, чтобы выполнить обязательства принимающего Типовой закон государства по публичному международному праву избегать контактов с лицами иностранного государства, в отношении которого введены международные санкции.

12. 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].

13. Если закупающая организация приводит в качестве оправдания 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, как и первоначальной информация о процедурах закупок, такая как приглашение

[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 внутреннем 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 вопрос о том, в какую часть Руководства следует включить такое заявление.

к участию в процедурах закупок (например, приглашение к участию в предквалификационных процедурах или 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.

14. При проведении внутренних закупок закупающая организация может отступать и от некоторых других требований, касающихся тендерной документации, например не указывать в ней информацию о валюте и языках, которая в этом случае может быть неактуальной (см. далее комментарий к статьям о тендерной документации, в частности к статье 39 [**гиперссылка**].

15. В пунктах 4 и 5 содержатся другие процедурные гарантии. Согласно пункту 4 закупающая организация должна 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 пункту 5 данной статьи эту же информацию необходимо предоставлять любому представителю общественности по запросу. Решение об ограничении участия в закупках является одним из тех решений, которые закупающая организация обязана обосновывать наличием причин и обстоятельств, оправдывающих их принятие с правовой точки зрения, о чем говорится во вступительных замечаниях по данной главе выше [**гиперссылка**] и в комментарии к статье 25, посвященной документальному отчету о процедурах закупок, ниже [**гиперссылка**].

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков [**гиперссылка**]

16. 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); урегулировать другие требования и процедуры, которые она может использовать для такой оценки (пункты 3–7); 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.

17. Эта статья также призвана предотвращать злоупотребление квалификационной процедурой для ограничения доступа на рынок путем использования скрытых барьеров на пути к рынку (будь то на внутреннем или международном уровне). Требования о наличии конкретных лицензий, непонятные требования в отношении дипломов, сертификаты, требующие личного присутствия или надлежащего прошлого опыта, могут быть оправданы в рамках некоторых закупок, а могут и 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, а риск злоупотреблений уменьшен путем включения в пункт 2 положений об обеспечении прозрачности, 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, как далее говорится в комментарии к пунктам 2 (e) и 6 ниже).

18. 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 18 [**гиперссылка**] или предварительного отбора в соответствии со статьей 49 (3); ii) в ходе рассмотрения представлений (см., например, статью 43 (2) (a), согласно которой тендерная заявка может быть отклонена в случае несоответствия поставщика 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 57 (2) [**гиперссылка**]) или когда поставщику или подрядчику предлагается вновь подтвердить свои квалификационные данные (статья 43 (6) [**гиперссылка**]).

19. Оценка квалификационных данных в начале процедуры закупок путем предквалификационного или предварительного отбора хотя и уместна в некоторых случаях, однако может привести к ограничению конкуренции, и поэтому закупающей организации следует прибегать к ней только в случае необходимости: Типовой закон призван развивать открытую конкуренцию, если нет причин ограничивать участие. Положения Типового закона, содержащиеся в главе VIII [**гиперссылка**], позволяют оспаривать решения о дисквалификации, принятые в начале процедур закупок, но только в тех случаях, когда ходатайство подано до крайнего срока направления представлений. 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.

20. В пункте 2 перечислены квалификационные критерии, которые могут использоваться в процессе отбора. Критерии должны быть уместными и надлежащими с учетом объекта закупок. Необязательно применять все критерии, перечисленные в пункте 2; закупающая организация должна использовать только те из них, которые подходят для целей конкретных закупок. 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 их заблаговременное обнародование позволяет оспорить их до принятия решения о закупках.

21. 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 малых и средних предприятий 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.

22. Содержащаяся в пункте 2(b) пункта 2 ссылка на "иные стандарты" 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 правила и/или руководящие указания по использованию экологических стандартов для обеспечения того, чтобы закупающие организации могли применять такие стандарты, не опасаясь оспаривания, которое может привести к затягиванию процедур закупок. Такие стандарты должны касаться стандартных критериев и процедур, применяемых всеми поставщиками и подрядчиками, а не экологических характеристик объекта закупок (которые рассматриваются в комментариях к статьям 10 и 11 ниже [**гиперссылки**]).

23. 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.

24. Пункт 2 (f) касается дисквалификации поставщиков или подрядчиков на основании административных мер по приостановлению или запрещению участия. Такие административные меры, при принятии которых предполагаемым нарушителям должны быть предоставлены надлежащие процессуальные права, например возможность опровергнуть обвинения, широко используются для приостановления или запрещения деятельности поставщиков и подрядчиков, признанных виновными в совершении таких правонарушений, как фальсификация или искажение бухгалтерской отчетности или мошенничество. Можно отметить, что Типовой закон оставляет на усмотрение принимающих его государств определение срока дисквалификации поставщиков или подрядчиков, рассматриваемых для заключения договора о закупках, в связи с совершением уголовных преступлений, упомянутых в пункте 2 (f). Общие замечания относительно мер по запрещению участия см. в разделе** общего комментария выше [**гиперссылка**].

25. 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, сертификаты соответствия 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 применяться ко всем поставщикам или подрядчикам и должны быть объективно обоснованными с учетом объекта закупки (см. пункты 4 и 6 данной статьи).

26. Пункт 4 предусматривает, что все критерии и требования в отношении оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков должны быть 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.

27. 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.

28. Для того чтобы облегчить участие иностранных поставщиков и подрядчиков, пункт 7 исключает возможность установления требования о легализации документальных доказательств, представляемых поставщиками и подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных, помимо доказательств, представленных поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление. Эти требования должны быть предусмотрены законодательством принимающего Типовой закон государства, касающемся легализации документов такого рода. Данная статья не требует, чтобы документы, представленные поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, обязательно были легализованы. Она лишь отражает тот факт, что в государствах действует законодательство о легализации документов, и закрепляет положение о том, что к документам, имеющим отношение к закупкам, не должно предъявляться никаких дополнительных специфических формальных требований.

29. В пункте 8 (a)–(c) говорится о последствиях, которые наступают в том случае, если представленная поставщиками или подрядчиками информация оказывается ложной, содержащей неверные данные, неточной или неполной. Подпункт (a) требует обязательной дисквалификации поставщика за представление ложной информации или неверных данных. Подпункт (b) дает закупающей организации право дисквалифицировать поставщика или подрядчика в том случае, если представленная им информация является "в существенном отношении неточной или в существенном отношении неполной"[3]. Подпункт (c) разрешает закупающей организации дисквалифицировать поставщика за представление информации, которая является неточной или неполной в несущественном отношении, но только в том случае, если поставщик не устранит такие недостатки по просьбе закупающей организации.

30. Цель пункта 8 (a)–(c) заключается в том, чтобы, с одной стороны, защитить право поставщиков и подрядчиков на справедливое отношение к ним закупающей организации, и, с другой стороны, – право закупающей организации на заключение договора о закупках только с квалифицированными поставщиками и подрядчиками, при обеспечении достаточной гибкости на случай незначительных неточностей[4].

31. Цель пункта 8 (d) состоит в том, чтобы обеспечить возможность подтверждения квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор, на более позднем этапе процедур закупок, например во время изучения представлений. Это положение позволяет закупающей организации убедиться в том, что квалификационные данные, представленные поставщиком или подрядчиком в ходе предквалификационного отбора или при рассмотрении квалификационных данных на более раннем этапе процедур, по-прежнему остаются в силе и являются точными, обеспечивая при этом те же процедурные гарантии, о которых говорилось в предыдущем пункте. В большинстве случаев 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 43 (6) и (7) и 57 (2) Типового закона.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения [**гиперссылка**]

32. 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

[3] Комиссия просила пояснить значение термина "в существенном отношении" в Руководстве и обеспечить единообразие на всех языках.

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом в данном случае избежать явного риска коррупции. С этой целью можно было бы, например, увязать понятия "в существенном отношении" и "неверные данные" с каким-либо объективным стандартом.

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 положения и 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 при конкретных обстоятельствах (и, в частности, помогло бы ограничить злоупотребления в связи с использованием метода закупок из одного источника).

33. Вместе с процедурным требованием о включении в тендерную документацию подробного описания объекта закупок, предусмотренным статьей 39 (d) (или аналогичным требованием, касающимся других открытых методов закупок) [**гиперссылка**], данные положения обеспечивают открытость и объективность процедур закупок и максимально широкое участие в них. Первые два пункта обеспечивают доступ к процедурам закупок, запрещая дискриминационное отношение, а остальные пункты статьи призваны обеспечить, чтобы все поставщики и подрядчики единообразно понимали предъявляемые требования.

34. Упоминание о минимальных требованиях в пункте 1 призвано также предусмотреть применение двух методов закупок согласно главе V Типового закона: двухэтапных торгов и запроса предложений с проведением диалога (согласно статье 30 (1) (a) и 2 (a) [**гиперссылки**]). Эти методы могут применяться в тех случаях, когда составление "подробного" описания объекта закупок согласно требованиям подпункта (b) оказывается невозможным либо на начальном этапе процедур закупок (двухэтапные торги), либо невозможным в принципе (запрос предложений с проведением диалога). (Более подробные замечания по данной теме см. в комментарии к соответствующим методам закупок ниже [**гиперссылки**].)[5]

35. Вместе с тем пункты 3–5 не устанавливают абсолютных обязательств. Пункт 3 содержит перечень возможных элементов, из которых может состоять описание объекта закупок, а пункт 4 требует, чтобы такое описание было в практически возможной степени объективным, и предоставляет закупающей организации возможность проявлять, в зависимости от обстоятельств, гибкость при указании технических, качественных или эксплуатационных характеристик объекта закупок: такое описание может быть составлено как исходя из того, что должен включать в себя объект закупок (материальное описание), так и исходя из того, какие функции он должен выполнять (функциональное описание). При материальном описании

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как данное требование действует на практике в контексте рамочных соглашений. Руководящие указания на этот счет можно было бы также включить в главу VII, снабдив их здесь перекрестной ссылкой.

объекта закупок существует в большей мере вероятная опасность того, что в описании будут указаны фирменные наименования и товарные знаки, что приведет к ограничению доступа к процедурам закупок. Поэтому пункт 4 далее предусматривает, что использование фирменных наименований допускается лишь в том случае, если не имеется никакого другого достаточно точного или четкого способа описания характеристик объекта закупок, и только при том условии, что в тендерной документации будут указаны основные характеристики искомого объекта и будет оговорено, что может быть предложен или фирменный товар, "или эквивалент". С учетом потенциально широкого охвата данного положения в подзаконных актах о закупках или руководящих указаниях, издаваемых учреждениями, занимающимися публичными закупками, или аналогичными органами, целесообразно рассмотреть вопрос о том, в какой степени закупающая организация обладает свободой усмотрения для использования фирменных наименований при таких обстоятельствах. При этом необходимо рассмотреть взаимосвязь между пунктами 4 и 5; при наличии же общепринятых промышленных стандартов (которые могут быть отражены в стандартных торговых условиях) разрешение использования фирменного наименования или товарного знака вместо очень пространного технического описания объекта закупок может помочь поставщикам лучше понять потребности закупающей организации. Однако в подобных случаях необходимой защитительной мерой будет мониторинг готовности закупающей организации соглашаться на использование эквивалентов, и потребуется дать руководящие указания относительно того, каким образом поставщики должны доказывать эквивалентность предлагаемых вариантов, и как обеспечить объективность в данном отношении.

36. К соответствующим техническим, качественным и эксплуатационным характеристикам, упомянутым в пункте 4, могут также относиться характеристики, касающиеся охраны окружающей среды или других видов социально-экономической политики принимающего Типовой закон государства[6].

37. В некоторых государствах успешно применяется практика, предусматривающая включение в предквалификационную или предотборочную документацию и в тендерную документацию указания на справочный источник используемых технических терминов (например, Европейский словарь общих терминов, касающихся закупок **эквивалентный документ Организации Объединенных Наций [**гиперссылки**]**), что вполне соответствует требованию пункта 5 об использовании стандартной торговой терминологии.

[6] 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 предлагается представить руководящие указания относительно сферы охвата комментария, который может, например, включать рассмотрение вопроса об использовании соответствующих и уместных требований посредством ссылки на внутренние стандарты во избежание преднамеренного и потенциального злоупотребления гибкостью в этой связи; на взаимосвязь социально-экономических требований, как они могут применяться в статьях 9, 10 и 11, и использование механизмов обеспечения открытости для содействия объективности этого процесса. См. также руководящие указания по статьям 9 и 11.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки [**гиперссылка**]

38. Цель данной статьи – определить требования, регулирующие разработку, обнародование и применение критериев оценки закупающей организацией. Основные правила, изложенные в пунктах 1 и 6 данной статьи, заключаются в том, что все применяемые закупающей организацией критерии оценки, за исключением социально-экономических критериев, перечисленных в пункте 3 этой статьи, должны иметь отношение к объекту закупок (см. пункт 1). Это требование должно обеспечить объективность процесса и помочь избежать злоупотребления процедурой в результате преднамеренного применения критериев, дающих преимущество конкретному поставщику или подрядчику или группе поставщиков или подрядчиков. Эти положения носят разрешительный характер (они не устанавливают исчерпывающий перечень критериев)[7], с тем чтобы позволить закупающей организации проявлять гибкость в разработке критериев с учетом обстоятельств данной закупки. Как уже отмечалось выше в связи с квалификационными критериями, механизмы обеспечения открытости, дополняющие основное требование, согласно которому 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[8].

39. Закрепленный в пункте 1 принцип, согласно которому критерии оценки должны иметь отношение к объекту закупки, имеет огромное значения для обеспечения рентабельности закупок и предотвращения 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 3 статьи, как разъясняется в пункте ... ниже.

40. В пункте 2 приведен примерный перечень критериев оценки при том понимании, что не все перечисленные критерии оценки будут применяться во всех ситуациях и что дать исчерпывающий перечень критериев оценки на все случаи закупок было бы невозможно, как бы широко такие критерии ни были определены. 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, т. е. если они имеют отношение к объекту закупок. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает предусмотреть дополнительные правила и/или руководящие указания для оказания закупающим организациям помощи в определении соответствующих и уместных критериев оценки.

41. В зависимости от обстоятельств конкретных закупок критерии оценки могут варьироваться от самых простых, таких как цена и тесно связанные с ней критерии

---

[7] В разделе Руководства, разъясняющем пересмотренные положения по сравнению с текстом 1994 года, необходимо будет отметить отступление от подхода, предусматривающего включение исчерпывающего перечня критериев оценки в Типовой закон (см. статью 34 (4) Типового закона 1994 года).

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли расширить данный пункт, в том числе привести конкретные примеры.

("околоценовые критерии", например, количество, гарантийный срок или сроки поставки), до очень сложных (включая социально-экономические соображения, такие как характеристики объекта закупок, имеющие отношение к охране окружающей среды). Хотя определение выигравшего представления (представления, отвечающего установленным требованиям) только на основе цены обеспечивает максимальную объективность и предсказуемость, в некоторых случаях 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. (С другими допустимыми критериями, которые не имеют отношения к объекту закупок, можно ознакомиться в пункте 3, как далее говорится в пункте ... ниже.)[9]

42. Критерии, изложенные в пункте 2 (c) (опыт, надежность, профессиональная и управленческая компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в поставке объекта закупок), будут применяться только в рамках процедур запроса предложений. Это связано с тем, что процедуры запроса предложений традиционно использовались для закупок "услуг интеллектуального типа" (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 являются критериями оценки, а не квалификационными критериями: 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 содержат описание преимуществ, которые закупающая организация будет оценивать на конкурентной основе при принятии решения о заключении контракта.

43. Содержащееся в пункте 4 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 направленных представлений. Это снижает вероятность принятия произвольных решений. Выражение "насколько это практически возможно" было включено в знак признания того факта, что в некоторых процедурах закупок, таких как запрос предложений с проведением диалога (статья 49 Типового закона), изложение 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 и/или руководящих указаниях, издаваемых учреждением, занимающимся публичными закупками, или иным органом, как факторы должны измеряться количественно в денежной форме, когда это практически возможно.

---

[9] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, не следует ли пересмотреть последнюю часть текста данного пункта с целью более сбалансированного рассмотрения факторов цены и качества. Из нынешней формулировки вытекает, что речь идет не столько о "наиболее выгодном представлении", сколько о "тендерной заявке с наиболее низкой ценой".

44. Особую группу критериев оценки составляют критерии, указанные в пункте 3. С их помощью принимающее Типовой закон государство проводит свою социально-экономическую политику (см. соответствующее определение в статье 2 (r) Типового закона, комментарий к данной статье и раздел** общего комментария выше [**гиперссылки**]). В пункте 3 предусмотрены две ситуации: когда подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства принимающего Типовой закон государства предусматривают свободу усмотрения закупающей организации при учете соответствующих критериев и когда эти источники требуют, чтобы она учитывала их в обязательном порядке. Такие критерии имеют общее применение и маловероятно, чтобы разрешалось их использование в качестве критериев оценки согласно пункту 2, поскольку, как правило, они не имеют отношения к объекту закупок. Примеры могут включать способ, с помощью которого закупающая организация может распорядиться побочными продуктами производственного процесса, компенсировать выбросы углерода, вызванные производством данных товаров или услуг, определить степень, в которой определенные группы населения будут трудоустроены или привлечены в качестве субподрядчиков и т. п. И напротив, природоохранные требования к производству объекта закупок имеют отношение к объекту закупок и поэтому могут быть включены как один из критериев оценки согласно пункту 2: разрешения согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства не требуется. В руководящих указаниях, которые издаются учреждениями, занимающимися публичными закупками или иными органами, необходимо дать для закупающих организаций ссылки на соответствующие законодательные положения и нормы, с тем чтобы они знали о любых социально-экономических критериях, подлежащих обязательному применению, и степени своей свободы усмотрения в отношении других социально-экономических критериев.

45. По этим соображениям социально-экономические критерии перечислены отдельно от критериев, изложенных в пункте 2. Они носят менее объективный и более произвольный характер по сравнению с критериями, упомянутыми в пункте 2 (хотя некоторые из них, такие как преференциальная поправка, упомянутая в пункте 3 (b), могут, при необходимости, поддаваться количественному измерению и выражаться в денежной форме в соответствии с требованиями пункта 4 данной статьи). По этим причинам данные критерии следует рассматривать как исключительные, о чем свидетельствует то, что их применение обусловлено отдельным требованием, согласно которому их учет должен быть разрешен или быть необходимым, как это предусматривается подзаконными актами о закупках или иными положениями законодательства принимающего Типовой закон государства.

46. 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 представлений, когда это применимо; в этом случае принимающему Типовой закон государству придется найти оптимальный баланс между соображениями качества и интересами социально-экономической политики. В подзаконных актах о закупках необходимо изложить правила расчета и применения преференциальной поправки и можно также установить критерии для определения "внутреннего" поставщика или подрядчика и товаров "внутреннего производства" (например, установив минимальный объем вложенного в них внутреннего труда или добавленной стоимости), а также указать сумму преференциальной поправки, которая может быть неодинаковой для

различных объектов закупок (товаров, работ и услуг)[10]. Что касается методики применения преференциальной поправки, то она может состоять, например, в вычете из цен всех представлений импортных пошлин и налогов, взимаемых в связи с поставкой товаров или работ, и добавлении к полученным ценам представлений, исключая те из них, в отношении которых должны применяться преференциальная поправка, сумма преференциальной поправки или действующая импортная пошлина в зависимости от того, какая величина меньше[11].

47. Использование критериев, предусмотренных в пункте 3 (a), и преференциальных поправок, упомянутых в пункте 3 (b), при оценке представлений следует считать исключительным, так как это может уменьшить конкуренцию и экономичность в области закупок и привести к снижению доверия к процессу закупок (см. далее рассматриваемые вопросы в разделе** общего комментария выше [**гиперссылка**]). Следует проявлять осторожность при разработке широкого перечня неценовых критериев, упомянутых в пункте 3 (a), и определении обстоятельств, при которых может применяться преференциальная поправка, упомянутая в пункте 3 (b), с учетом того риска, который 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 отдельно не разрешен в подзаконных актах о закупках или иных положениях законодательства принимающего Типовой закон государства и не требуется ими. Если же такие соображения прямо не связаны с объектом закупок, они все равно могут быть учтены, но согласно условиям пункта 3 этой статьи. Подзаконные акты о закупках или другие правила или руководящие указания, которые издаются учреждениями, занимающимися публичными закупками, или аналогичными органами, должны не только предусматривать критерии, но и регулировать или предписывать, как следует применять критерии, изложенные в пункте 3, в ходе отдельных закупок, с тем чтобы обеспечить их объективное и открытое применение.

48. Как и в случае любых других критериев оценки, использование каких-либо критериев в соответствии с пунктом 3 (a) или преференциальной поправки в соответствии с пунктом 3 (b) и порядок их применения должны заранее оговариваться в тендерной документации в соответствии с пунктами 5 и 6 данной статьи. Кроме того, факт использования любых социально-экономических критериев или преференциальных поправок должен быть отражен в отчете о процедурах закупок вместе с информацией о способе их учета (см. статью 25 (1)(i) и (t). Эти

[10] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли ссылки на другие правовые документы, содержащие аналогичные понятия, например на положения Соглашения ВТО о правительственных закупках, касающиеся зачета требований, облегчить понимание охвата этих вопросов.

[11] Необходимо дополнительно рассмотреть следующие вопросы: i) обычный порядок применения преференциальных поправок и достоинства и недостатки возможных альтернативных подходов; и связь 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.

положения об открытости имеют важное значение, поскольку позволяют оценить обоснованное проявление гибкости, обеспечиваемой этими статьями; они также позволяют с пользой сопоставить общие затраты и выгоды, связанные с учетом социально-экономических соображений, с выгодами от их применения. (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 рамках процедур закупок, в частности с целью предоставления преференциального режима.)

49. В пункте 5 изложена 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 решение о заключении договора о закупках относится к представлению с самой низкой ценой) или наиболее выгодного предложения (если при выборе выигравшего предложения учитывается цена в сочетании с другими критериями)); ii) сами критерии оценки; iii) порядок применения каждого критерия, в том числе относительное значение, придаваемое каждому критерию, или же, если это невозможно или неуместно (например, в процедурах запроса предложений с проведением диалога согласно статье 49, 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. Совокупность неценовых критериев будет, как правило, включать как объективные критерии, поддающиеся количественной оценке (такие, как эксплуатационные расходы), так и некоторые субъективные элементы (например, относительное значение, которое закупающая организация придает оперативным поставкам или экологически чистому производству), объединенные для определения общего рейтинга качества. Таким образом, при закупках без проведения переговоров закупающая организация должна раскрывать информацию как об относительном значении входящих в эту совокупность неценовых критериев, так и о значении, придаваемом всей совокупности критериев в сравнении с ценой. Важность определения надлежащего уровня детализации критериев оценки подтверждается соответствующими положениями статей, регламентирующих содержание тендерной документации в контексте каждого метода закупок (см. статьи 39, 47 и 49).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статей 12–19 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

Часть II. Постатейный комментарий

…

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок [**гиперссылка**]

1. Цель настоящей статьи заключается в предупреждении манипуляций закупающей организации с оценочной стоимостью закупок путем искусственного занижения их стоимости, с тем чтобы, например, ограничить конкуренцию и использовать исключения, предусмотренные в Типовом законе в отношении закупок низкого стоимостного объема. Такие исключения касаются требуемого периода ожидания (статья 22(3)(b)), отдельного публичного уведомления о решении о заключении договора (статья 23) и опубликования приглашения к участию на международном уровне (статьи 18(2) и 33(4)). Кроме того, согласно некоторым положениям Типового закона, выбор метода закупок может напрямую зависеть от стоимости закупок: в том случае, когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью объекта закупок (см. статью 29(1)(b)), вместо открытых торгов могут использоваться торги с ограниченным участием; для некоторых видов закупок низкого стоимостного объема используется запрос котировок в соответствии со статьей 29(2). Во всех таких случаях метод, выбранный закупающей организацией для оценки стоимости закупок, будет определять объем ее обязательств по Типовому закону. Если же положения, предупреждающие манипуляции, отсутствуют, то закупающая организация в целях злоупотреблений может принять решение о дроблении закупок.

2. Для того чтобы избежать субъективности при расчете стоимости закупок, а также антиконкурентных и непрозрачных действий, в пункте 1 закреплен основной принцип, согласно которому запрещается осуществлять дробление закупок и

использовать какой-либо метод определения стоимости в целях ограничения конкуренции или иного уклонения от обязательств по Закону. Следовательно, такой 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, и всех видов вознаграждения (включая премии, гонорары, комиссионные сборы и причитающиеся проценты). В случае рамочных соглашений в качестве оценочной стоимости указывается 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 означает максимальную совокупную оценочную стоимость закупок, включая факультативные закупки.

4. Результаты оценки предназначены главным образом для внутреннего пользования. Закупающая организация должна проявлять осмотрительность при их раскрытии потенциальным поставщикам или подрядчикам, поскольку если оценка выше рыночных цен, то поставщики или подрядчики могут предложить 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 и качество, и конкуренция. Однако введение полного запрета на раскрытие таких оценок поставщикам или подрядчикам может быть неоправданным: предоставление информации по оценочной стоимости рамочного соглашения может быть необходимым для того, чтобы поставщики или подрядчики могли создать запасы соответствующего объекта закупок и обеспечить надежность поставок.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации [гиперссылка**]**

5. Цель данной статьи заключается в обеспечении 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 Типовой закон государства, смогут определить, какие расходы (на письменный и устный перевод) могут потребоваться в случае участия в процедурах закупок в этом государстве. Основная цель заключается в упрощении доступа к закупкам и участия в них для поставщиков, независимо от их государственной принадлежности, путем использования соответствующего языка или языков в контексте конкретных закупок.

6. Пункт 1 предусматривает общее правило о том, что документы, выпускаемые закупающей организацией в ходе процедур закупок, составляются на официальном(-ых) языке(-ах) принимающего Типовой закон государства. Принимающее Типовой закон государство, официальный язык которого отличается от языка, обычно используемого в международной торговле, может потребовать, сохранив в тексте статьи слова во вторых скобках, чтобы документы составлялись, в качестве общего правила, и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. Как поясняется в комментариях к статье 18(2), касающейся предквалификационных процедур, и статье 33(2) (о требованиях

к тендерной документации в рамках открытых торгов), и другим эквивалентным методам открытых закупок [**гиперссылки**], заключенная в квадратные скобки формулировка может вполне подразумевать использование английского языка и опубликование рекламных сообщений в печатных изданиях и поэтому является факультативной. С другой стороны, эта формулировок в большей степени согласуется с требованиями многосторонних банков развития. В этой связи принимающие Типовой закон государства в ходе рассмотрения формулировок требований относительно языка для статей 13, 18 и 33 (и других статей, касающихся тендерной документации) пожелают изучить вопрос об использовании ими такого донорского финансирования, общего требования в отношении эффективного опубликования приглашения на международном уровне и подхода на основе технической нейтральности согласно Типовому закону.

7. 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 иметь возможность опираться на текст на любом языке при обосновании своих прав и обязательств. Закупающей организации, возможно, также потребуется уточнить в тендерной документации тот аспект, что тексты на обоих или на всех языках имеют равную силу.

8. Основное правило, как это отражено в пункте 2 этой статьи, заключается в том, что язык документов, представленных поставщиками или подрядчиками в ходе любых данных закупок, должен соответствовать языку или любому из языков документов закупающей организации. Однако данные положения не исключают ситуации, когда документы, выпущенные закупающей организацией, могут допускать представление документов на другом языке.

Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений [**гиперссылка**]

9. Цель данной статьи заключается в обеспечении определенности в отношении порядка, места и окончательного срока представления основных документов 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 подачи заявок (см. например, статью 40(3) [**гиперссылка**]) 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 в такую информацию впоследствии вносятся изменения, то такие изменения должны быть доведены до сведения поставщиков или подрядчиков, которым первоначально были направлены соответствующие документы. 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 их можно было бы загрузить.

10. 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 соответствующие минимальные сроки, которые должна предусматривать закупающая организация (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, с тем чтобы у поставщиков или подрядчиков было разумное время для подготовки их представлений.

11. 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) [**гиперссылка**]: когда в результате изменения первоначально опубликованная информация оказалась в существенной мере неточной. Также требуется публиковать исправленную информацию, о чем говорится в комментарии к этому положению [**гиперссылка**]. Изменения в отношении порядка, места и окончательного срока представления документов всегда являются существенными изменениями, которые обязывают закупающую организацию продлевать первоначально установленный срок. Кроме того, предполагается, что любые изменения, вносимые в тендерную документацию и документы, касающиеся предварительной квалификации и предварительного отбора, согласно этой статье также будут иметь существенное значение и, как следствие, подпадать под действие статьи 15(3) [**гиперссылка**].

12. Согласно пункту 4 разрешается, но не требуется, чтобы закупающая организация продлевала окончательный срок представления заявок в других случаях, т. е. когда один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои заявки своевременно по не зависящим от них обстоятельствам. Это положение призвано обеспечить надлежащий уровень конкуренции в том случае, когда потенциально важный конкурент иначе не смог бы принять участие в торгах. Вместе с тем с учетом риска злоупотреблений при осуществлении такой свободы усмотрения в положениях, правилах или руководящих указаниях учреждения, занимающегося публичными закупками, или аналогичного органа следует указать, что именно может подразумеваться под "не зависящими от [поставщика или подрядчика] обстоятельствами", в чем это должно выражаться и обычные меры реагирования закупающей организации.

13. В Типовом законе не затрагивается вопрос о потенциальной ответственности закупающей организации в случае отказа ее автоматизированных систем. Сбои

в работе автоматизированных систем являются неизбежными; в 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. Закупающая организация может также прийти к выводу, что сбой в системе будет препятствовать продолжению закупок и что поэтому данную процедуру придется отменить. В подзаконные акты о закупках или другие правила и руководящие указания можно включить дополнительную информацию о сбоях в электронных системах и распределении рисков. Сбои, вызванные небрежными или преднамеренными действиями закупающей организации, а также решения, принимаемые ею для устранения последствий системных сбоев, включая продление установленных окончательных сроков, могут стать основанием для подачи жалобы в целях оспаривания в соответствии с главой VIII Типового закона.

Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации [гиперссылка**]**

14. Цель статьи 15 состоит в установлении эффективных, справедливых и действенных процедур разъяснения и изменения тендерной документации. Право закупающей организации на изменение тендерной документации имеет важное значение для удовлетворения потребностей закупающей организации, но при этом все положения и условия закупок должны быть определены и раскрыты в момент начала процедур закупок. Поэтому в статье 15 предусматривается, что закупающая организация должна сообщать о вопросах и разъяснениях в ответ на эти вопросы, а также о внесенных изменениях всем поставщикам или подрядчикам, которым она направила тендерную документацию. Было бы недостаточным предоставлять разъяснения поставщикам или подрядчикам по их запросу, поскольку у них не было бы возможности самостоятельно установить, что было дано то или иное разъяснение. 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 можно было бы произвести загрузку. Закупающая организация обязана также предоставлять информацию обо всех разъяснениях и изменениях отдельным поставщикам или подрядчикам только в том случае, если ей известны их идентификационные данные.

15. Правила также призваны обеспечить, чтобы закупающая организация откликалась на своевременно поданный поставщиками или подрядчиками запрос о разъяснении в должные сроки, с тем чтобы это разъяснение было принято во внимание. Незамедлительное извещение о разъяснениях и изменениях также позволяет поставщикам или подрядчикам осуществить их предусмотренное, например, в статье 40 (3) [**гиперссылка**] право на изменение или отзыв своих заявок до наступления окончательного срока их представления, если только это не запрещается 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 также учесть в ходе подготовки представлений.

16. Пункт 3 касается ситуаций, когда в результате разъяснений и изменений первоначально опубликованная информация становится в существенном отношении неточной. Положения этого пункта обязывают закупающую организацию в таких случаях незамедлительно публиковать измененную информацию в том же месте, где была опубликована первоначальная информация. Это требование 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) и комментарий к ней [**гиперссылки**]).

17. Следует отличать эту ситуацию от внесения существенных изменений 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 настолько изменился, что первоначальные документы больше не обеспечивают справедливым образом информирования возможных поставщиков или подрядчиков об истинных потребностях закупающей организации.

18. Хотя в пункте 4 есть ссылка на "представленные в ходе этого совещания запросы", ничто в Типовом законе не препятствует закупающей организации затрагивать также во время совещания с поставщиками или подрядчиками любые запросы о разъяснении тендерной документации, направленные ей до начала совещания, и свои ответы на них. На такие запросы также распространяется обязательство сохранять анонимность источника запроса.

Статья 16. Разъяснение квалификационной информации и представлений [**гиперссылка**]

19. Цель статьи 16 заключается в обеспечении возможности устранения неясностей в квалификационной информации и/или представлениях. Неясность может быть вызвана допущенной в представленной информации ошибкой, которая могла бы быть исправлена. Если ее не исправить, то в случае принятия квалификационных данных или акцептования представления, могут возникнуть серьезные проблемы с исполнением договора. Во-вторых, эти процедуры позволяют обеспечить более справедливое отношение к поставщикам и подрядчикам, допускающим несущественные ошибки технического плана. В-третьих, если в ходе процедур ошибка обнаруживается и исправляется, то это позволяет отобрать для участия в закупках поставщика или подрядчика, лучше всего отвечающего квалификационным критериям, и акцептовать наилучшее представление.

В-четвертых, в ходе этих процедур можно избежать ненужной в ином случае дисквалификации поставщика или подрядчика или отклонения представления или ненужной отмены закупок. В-пятых, они позволяют избежать повторных торгов или иных повторных процедур, в ходе которых поставщики или подрядчики могли бы пересмотреть цены в сторону повышения с учетом ранее представленных цен, а также позволяют избежать организации сговора, чему способствуют повторные процедуры. И наконец, эти процедуры позволяют не допустить возникновения проблем, связанных с ошибками в представлениях, вследствие которых договор о закупках может быть или оказаться недействительным.

20. Согласно пункту 1 этой статьи закупающая организация может запрашивать разъяснения в отношении представленной квалификационной информации или заявок. Следует также отметить, что цель такого запроса заключается в том, чтобы содействовать установлению квалификационных данных и рассмотрению и оценке представлений и не допустить улучшения ранее представленной информации. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть в подзаконных актах или правилах, или руководящих указаниях, что порядок обращения за такими разъяснениями должен быть аналогичен процедурам расследования случаев представления заявок с анормально заниженной ценой в соответствии со статьей 20 [**гиперссылка**] и что положения статьи 7 о сообщениях [**гиперссылка**] требуют по сути использования процедур, обеспечивающих письменную запись информации. Такие процедурные гарантии, наряду с требованием включать соответствующую информацию в отчет о закупках в соответствии с положениями пункта 6, будут способствовать обеспечению справедливого и прозрачного процесса. С учетом того, что любое решение, принимаемое в ходе процесса, можно будет изменить, важное значение имеет возможность оспаривания в соответствии с главой VIII Типового закона [**гиперссылка**].

21. В подзаконных актах или других правилах, или руководящих указаниях следует также рассмотреть возможные последствия, связанные с информацией, полученной в ответ на такой запрос, с учетом вопросов, затрагиваемых в пунктах (...) ниже. Как отмечалось ранее, в них следует подчеркнуть, что процедура разъяснения разработана не для того, чтобы вносить исправления, и поставщики и подрядчики не вправе направлять исправления. В результате процедуры разъяснения можно либо установить, отвечает ли поставщик или подрядчик квалификационным критериям, либо разъяснить, соответствует ли представление установленным требованиям. С другой стороны, может быть выявлена ошибка, способная создать некоторые сложности для закупающей организации и поставщика. Согласно положениям пунктов 2 и 3 настоящей статьи, а также положениям статьи 43(1)(b) в ходе процедур открытых торгов [**гиперссылка**] могут быть исправлены только незначительные отклонения или ошибки, или арифметические ошибки[1]. Если такие ошибки обнаруживаются, и из-за них поставщик или подрядчик не отвечает квалификационным критериям или же представление не соответствует установленным требованиям, поставщик может быть дисквалифицирован, а представление может быть отклонено, в зависимости от конкретного случая[2].

---

[1] Рабочей группе предлагается дать рекомендации относительно правильного толкования.

[2] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, что должно происходить, если при выявленных ошибках представление по-прежнему отвечает установленным требованиям.

22. Согласно пункту 2 этой статьи закупающая организация обязана исправлять любые "чисто арифметические ошибки", обнаруженные в ходе рассмотрения представлений без использования предусмотренной в пункте 1 процедуры разъяснения. При проведении процедур торгов настоящее положение следует рассматривать вместе с положениями статьи 43(2)(b) [**гиперссылка**], в котором говорится о том, что закупающая организация отклоняет тендерную заявку, если представивший ее поставщик или подрядчик не соглашается с исправлением. Поскольку поставщик может согласиться с исправлением, отозвать заявку или допустить отклонение заявки, эти положения в совокупности наделяют закупающую организацию полномочиями, позволяющими внести исправление. В таком случае принимающим Типовой закон государствам следует разработать подзаконные акты или другие правила, регламентирующие такую свободу усмотрения и определяющие последствия для тендерного обеспечения при таких обстоятельствах.

23. Для определения или описания "арифметической ошибки" потребуются дополнительные подзаконные акты или другие правила и руководящие указания. Может быть вполне очевидным, что арифметической ошибкой является неправильное добавление колонок с цифрами, в результате чего окончательная стоимость тендерной заявки оказывается неверной, однако это не так ясно в случае неправильного положения десятичного знака или в случае, если часть стоимости тендерной заявки указывается в неверной валюте или составлена на ее основе, когда из документа со всей очевидностью следует, что имелась в виду другая валюта. Поскольку может существовать несколько способов исправления арифметической ошибки (следует ли считать неверным лишь один соответствующий элемент колонки или окончательную стоимость?), необходимо будет разработать правила и руководящие указания, регламентирующие и ограничивающие свободу усмотрения, которая фактически предоставляется закупающей организации.

24. Как следствие необходимо также разъяснить вопрос о том, что входит в любую обязанность закупающей организации по поиску и выявлению ошибок. Во-первых, в правилах или руководящих указаниях следует указать, существует ли какая-либо обязанность совершать дополнительные действия в отношении представления, помимо принятия во внимание любых очевидных ошибок, и что входит в такую обязанность.

25. Эти вопросы требуют разработки дополнительных правил и руководящих указаний, с тем чтобы решения закупающей организации могли контролироваться и оцениваться на основе объективных стандартов, а также чтобы избежать риска злоупотреблений, который может возникнуть при этих обстоятельствах. Поставщики или подрядчики могут умышленно допустить ошибки с целью иметь возможность (после обнародования цен представлений) "исправить" их. Защитительным положением в этом контексте является требование исправлять любые найденные ошибки без обращения к соответствующему поставщику или подрядчику. Однако в случае, если закупающей организации для исправления ошибки необходимо связаться с этим поставщиком или подрядчиком, воспользовавшись, тем самым, правом, предусмотренным в пункте 1, также возникает риск злоупотреблений, причем, возможно, с обеих сторон. И наконец, могут также возникать вопросы о виновности и ответственности, если одна из сторон проявила небрежность при поиске ошибок либо их не нашла, и об этих ошибках становится известно уже на этапе заключения и исполнения договора. Любая такая ответственность, как правило, будет возникать в соответствии с другими законодательными положениями

принимающего Типовой закон государства, требующими координации действий учреждения, занимающегося публичными закупками, или аналогичного органа, издающего руководящие указания по закупкам, и других органов, которые могут заниматься вопросами, связанными с такой ответственностью.

26. В пункте 3 этой статьи предусмотрены ограничения в отношении исправлений, которые могут быть внесены в результате процедуры разъяснения и выявления арифметической ошибки. В случае открытых торгов положения этого пункта следует рассматривать вместе с положениями статьи 43(1)(b) [**гиперссылка**], позволяющими закупающей организации считать тендерные заявки соответствующими установленным требованиям после принятия во внимание любых "незначительных отклонений" (см. далее комментарий к этой статье [**гиперссылка**]). Согласно пункту 3 исправления или иные изменения существа квалификационной информации и представлений являются недопустимыми. Также потребуются дополнительные подзаконные акты или правила и руководящие указания для определения понятия "существенный" при этих обстоятельствах в дополнение к дающемуся в этом пункте пояснению, согласно которому запрещается вносить любые изменения в целях обеспечения соответствия поставщика или подрядчика квалификационным критериям, если иначе он им не соответствует, или соответствия представления установленным требованиям, если иначе оно им не соответствует, особенно, если изменения касаются цены. Несмотря на то, что в соответствии с пунктом 4 изменение цены по результатам процедуры разъяснения не допускается, арифметические ошибки могут одновременно быть существенными и подразумевать изменение цены[3].

27. В пункте 4 предусмотрено важное защитительное положение против злоупотреблений в рамках процедуры разъяснений, запрещающее вести переговоры в ходе процедуры разъяснения и изменять цену[4]. Вместе с тем, в пункте 5 указывается, что эти ограничения не относятся к интерактивным методам закупок, рассматриваемым в статьях 49–52 [**гиперссылки**], поскольку разъяснения даются в ходе диалога или обсуждений, не касающихся при этом наилучших и окончательных оферт[5].

Статья 17. Тендерное обеспечение [**гиперссылка**][6]

28. Цель настоящей статьи заключается в изложении требований в отношении тендерного обеспечения, как это определено в статье 2(s) [**гиперссылка**], в частности в отношении его приемлемости для закупающей организации, необходимых условий для истребования закупающей организацией суммы тендерного обеспечения и условий, при которых закупающая организация должна вернуть документ об обеспечении или обеспечить его возвращение. Как отмечается

---

[3] Рабочей группе предлагается представить рекомендации по этому аспекту, а также по вопросу о том, следует ли считать существенными незначительные отклонения, которые могут привести к изменению цены.

[4] См. предыдущий пункт и сноску к нему.

[5] Рабочей группе предлагается рассмотреть, является ли это утверждение достоверным, со ссылкой на формулировки статей 16(5) и 49(12).

[6] 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.

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 исполнение договора о закупках (например, в соответствии со статьей 39 (k) [**гиперссылка**]). 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).

29. 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). Статья 17 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.

30. Закупающей организации требуется тендерное обеспечение не во всех процедурах закупок. Такое обеспечение, как правило, имеет важное значение в случае закупок товаров или работ высокого стоимостного объема. При закупках объектов низкой стоимости, хотя в некоторых случаях требование о предоставлении тендерного обеспечения может иметь важное значение, риски в связи с поставкой или выполнением, 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[7]. Хотя практика может получить дальнейшее развитие, 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 существовать методы закупок, в рамках которых тендерное обеспечение является неуместным, 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

[7] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, будет ли практически возможно получить тендерное обеспечение, если только в рамочном соглашении не определено потенциальное обязательство участвовать в конкурентной борьбе. Аналогичные соображения возникают в контексте ЭРА и на этапах, предшествующих представлению наилучшей и окончательной оферты, в процедурах запроса предложений с проведением диалога.

от наилучших и окончательных оферт). (См. соответствующее обсуждение в комментарии к соответствующим положениям статьи 48 [**гиперссылка**].) Даже если в обоих упомянутых выше случаях (электронные реверсивные аукционы и процедура запроса предложений с проведением диалога) выдвигается требование о предоставлении тендерного обеспечения, как поясняется в комментарии к определению "тендерного обеспечения" в статье 2 [**гиперссылка**], закупающая организация не может требовать предоставления нескольких тендерных обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок, ввиду запрета на выдвижение требования относительно предоставления нескольких тендерных обеспечений.

31. 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: иными словами, с целью 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.

32. Пункт 1(c) добавлен с целью устранить 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 тендерного 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 Типовой закон государстве.

33. 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 в получении подтверждения на месте до окончательного срока представления тендерных заявок и дополнительными затратами для иностранных поставщиков и подрядчиков).

34. Пункт 2 был включен с целью 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 внутренние законодательные положения, 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 41(3)[**гиперссылка**], пункт 2(d) данной статьи 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[8].

35. 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 санкций, таких как отстранение от дальнейшего участия в процедурах закупок, при наступлении обстоятельств, которые обычно покрываются тендерным обеспечением. (Такие санкции обычно не включают запрет на участие в будущих закупках, поскольку такой запрет не должен быть связан с несоблюдением коммерческих обязательств (см. соответствующий комментарий к статье 9 выше [**гиперссылка**]).) 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[9].

Статья 18. Предквалификационные процедуры [гиперссылка**]**

36. Цель настоящей статьи заключается в изложении необходимых процедур для проведения предквалификационного отбора. 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 требует больше времени 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.

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости дополнительного обсуждения вопросов о возможном продлении срока действия тендерного обеспечения в комментарии к данной статье в дополнение к комментарию к статье 41 (т. е. когда продлен срок действия самих тендерных заявок).

[9] Следует рассмотреть необходимость дополнительного обсуждения потенциально обременительного характера обеспечения в связи со следующими вопросами, поставленными ранне в ходе обсуждений в Рабочей группе: дополнительные негативные последствия установления требования к поставщикам или подрядчикам предоставлять тендерное обеспечение, вопросы взаимного признания и право закупающей организации отклонять обеспечение в определенных случаях.

Использование предквалификационных процедур может ограничить число представлений, которые будет оценивать закупающая организация, теми, которые поступили от квалифицированных поставщиков или подрядчиков. Таким образом, это инструмент содействия эффективным закупкам относительно сложного объекта.

37. Использование предквалификационных процедур в соответствии с пунктом 1 данной статьи является факультативным, и к ним можно прибегать независимо от используемого метода закупок[10]. 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 предквалификационным отбором, ввиду соответствующих расходов, к предквалификационным процедурам следует прибегать только в случае крайней необходимости в ситуациях, указанных в предыдущем пункте.

38. В отношении излагаемых в статье 18 предквалификационных процедур устанавливается целый ряд важных защитительных положений. Эти положения включают ряд ограничений, установленных в статье 9 [**гиперссылка**] (в частности в том, что касается оценки квалификационных данных, применимой в равной мере и к предквалификационным процедурам), и процедуры, перечисленные в пунктах 2–10 данной статьи. Эти процедурные защитительные положения предусмотрены для того, чтобы обеспечить проведение предквалификационных процедур с использованием объективных условий, о которых в полной мере информированы участвующие поставщики или подрядчики; они также призваны обеспечить минимальный уровень открытости и содействуют осуществлению поставщиками или подрядчиками, не прошедшими предквалификационный отбор, своего права на оспаривание дисквалификации.

39. Первое защитительное положение предусматривает, что процедуры приглашения к участию в предквалификационном отборе должны быть идентичны процедурам открытого привлечения представлений. Поэтому пункт 2 требует публиковать приглашение к предварительному отбору. Издание, в котором должно публиковаться такое приглашение, указывается не в Типовом законе, а в подзаконных актах о закупках, что требуется положениями статей 33(1) и 34(5) [**гиперссылки**], касающимися опубликования приглашения к участию в торгах или предварительного уведомления о закупках, в зависимости от случая. Хотя во многих принимающих Типовой закон государствах, скорее всего, таким изданием в соответствии с установленными ими требованиями будет официальная газета, такой более гибкий подход предусмотрен для того, чтобы допустить изменение процедур в принимающем Типовой закон государстве. Поскольку официальная газета традиционно является бумажным изданием, такой подход также соответствует закрепленному в Типовом законе принципу технической нейтральности (т. е. не навязывает использование только бумажных изданий). См. далее в отношении обеспечения эффективного доступа к публикуемой информации о закупках в комментариях к вышеуказанным статьям и статью 5, посвященную опубликованию правовых документов [**гиперссылки**].

---

[10] В ходе консультаций экспертов был поднят вопрос о том, следует ли при использовании открытых торгов рекомендовать отказываться от проведения предквалификационного отбора. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности включения в этот пункт дополнительных замечаний по этому вопросу.

40. Общее правило также требует опубликования информации на международном уровне в том порядке, который обеспечит надлежащий доступ для зарубежных поставщиков к приглашению, если только (как в случае приглашения к участию в торгах в соответствии со статьей 33(4) [**гиперссылка**]) закупающая организация не решит, что соответствующие иностранные поставщики или подрядчики вряд ли будут заинтересованы в участии из-за низкой стоимости конкретных закупок. В комментариях во вступительных замечаниях по главе I [**гиперссылка**] рассматриваются общие вопросы, возникающие при установлении пороговых значений низкой стоимости в соответствии с Типовым законом, и содержится призыв к обеспечению последовательности при организации закупок низкого стоимостного объема (независимо от того, установлено ли пороговое значение). В этом случае понятие закупок низкой стоимости не следует толковать как позволяющее предоставить принимающим Типовой закон государствам полную гибкость для установления достаточно высокого соответствующего порога, чтобы исключить большую часть своих закупок из сферы действия требования о публикации в международном издании. Поэтому в подзаконных актах о закупках или руководящих указаниях учреждения, занимающегося публичными закупками, или аналогичного органа следует более подробно остановиться на том, как именно нужно толковать понятие "низкая стоимость" в данном случае. Кроме того, следует подчеркнуть, что низкая стоимость сама по себе не является основанием для исключения из участия международных поставщиков (в отличие от внутренних закупок, рассматриваемых в статье 8 [**гиперссылка**]), так что международные поставщики могут участвовать в закупках, информация о которых была опубликована на международном уровне, если они примут такое решение; например, если они отвечают на рекламное сообщение о закупках, сделанное внутри страны или в Интернете.

41. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также рекомендовать закупающим организациям выяснять, в первую очередь, вероятно ли международное участие в случае каждой конкретной закупки, исходя из предположения, что есть публикация в международном издании, и имеет ли она низкую стоимость: это может предусматривать учет географических факторов и того, является ли база поставок из-за рубежа ограниченной или вовсе отсутствует, что может иметь место, например, в случае местных ремесленных изделий. Во-вторых, им следует рассмотреть вопрос о том, 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.

42. 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. в зависимости от обстоятельств). См. далее определение понятия "адрес" в Глоссарии, содержащемся в Приложении ** [**гиперссылка**][11].

43. Хотя положения данной статьи позволяют взимать плату за предквалификационную документацию, эти положения 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 учесть, что наилучшей практикой является отказ от взимания платы за предоставление таких документов[12].

44. Ссылка на "место" в пункте 5 (d) [**гиперссылка**] означает не фактическое местонахождение, а официальное издание, портал и т.п., где публикуются обновленные официальные тексты законов и подзаконных актов принимающего Типовой закон государства. Соответственно вопросы, затронутые в комментарии к статье 5 [**гиперссылки**] и касающиеся обеспечения надлежащего доступа к самым последним правовым документам, актуальны и в контексте данного пункта.

45. Ссылки на слово "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 пункт 10 требует от закупающей организации сообщать каждому поставщику или подрядчику причины, по которым он не прошел предквалификационный отбор.

46. Положения данной статьи о раскрытии информации поставщикам или подрядчикам или же представителю общественности применяются с учетом положений статьи 24 о конфиденциальности [**гиперссылка**] (в которой предусмотрены некоторые исключения из принципа раскрытия информации).

47. Следует проводить различие между предквалификационным и предварительным отбором, который предусмотрен в Типовом законе только в контексте процедур запроса предложений с проведением диалога согласно статье 49 [**гиперссылка**]. В случае предквалификационных процедур все прошедшие предквалификационный отбор поставщики или подрядчики могут направить свои представления. В случае предварительного отбора максимальное число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, которым будет разрешено направить свои представления, устанавливается 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

[11] В общих замечаниях, касающихся "адресов", в Глоссарии будет отмечено, что этот термин следует толковать одинаково во всем тексте Типового закона независимо от того, идет ли речь об адресе закупающей организации или адресе поставщика или подрядчика.

[12] Последнее предложение текста отражает точку зрения некоторых специалистов, заключающуюся в необходимости закрепления этого принципа, однако другие не считают это предложение имеющим практическую пользу.

предварительный отбор включает использование дополнительных, как правило, 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 выявления прошедших и не прошедших отбор участников, их ранжирование с учетом квалификационных критериев и выбор нескольких наиболее квалифицированных до установленного максимального числа). Данная мера применяется, даже если разработка строгих предквалификационных требований может фактически ограничить число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков.

Статья 19. Отмена закупок [гиперссылка**]**

48. Цель статьи 19 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 в том случае, 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 19 и статью 22(8) и комментарии к ним, в которых указываются другие возможные в данных обстоятельствах варианты [**гиперссылки**]).

49. Включение этого положения имеет важное значение, поскольку закупающей организации, возможно, придется прибегнуть к отмене закупок по причинам, связанным с защитой публичных 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 публичным интересам, возможно, лучше всего отвечает разрешение закупающей организации отменить нежелательные закупки, а не требование продолжить их.

50. В свете предоставленного закупающей организации безусловного права отменять закупки до акцепта выигравшего представления в этой статье предусмотрены гарантии против любого злоупотребления этим правом. Первая гарантия содержится в требованиях о публикации уведомления в пункте 2, которые призваны способствовать прозрачности и подотчетности, а также эффективному обжалованию. В соответствии с этим пунктом всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, незамедлительно сообщается о решении отменить закупки и о причинах такого решения, с тем чтобы они могли оспорить 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 разумного обжалования решения[13]. 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 (о чем см. раздел ** общего комментария и вступительные замечания по главе VII [**гиперссылки**]).

51. Дополнительной гарантией является требование, согласно которому закупающая организация обязана публиковать уведомление о своем решении отменить закупки в том же издании и в том же порядке, которые использовались для опубликования первоначальной информации о закупках. Эта мера имеет важное значение, позволяя общественности осуществлять надзор за деятельностью закупающей организации в принимающем Типовой закон государстве.

52. Некоторые положения пунктов 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 свободой усмотрения для отмены закупок 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.

53. Во многих странах решения отменить закупки обычно не подлежат обжалованию, в частности административными органами, если только не было каких-либо злоупотреблений. Однако Типовой закон не исключает возможности оспаривания или обжалования любого решения или действия, принятого или предпринятого закупающей организацией в ходе процедуры закупок, в соответствии с главой VIII (хотя в статье 67 [**гиперссылка**] использованы некоторые осторожные формулировки, с тем чтобы отразить тот факт, что в некоторых правовых системах административные органы не обладают юрисдикцией в отношении подобных ходатайств). Цель, которую Типовой закон преследует в пункте 3 данной статьи, заключается в ограничении ответственности закупающей организации за принятое ею решение отменить закупки при исключительных обстоятельствах. В соответствии с пунктом 3, она несет ответственность только перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления, и только в тех ситуациях, когда отмена явилась следствием медлительности или безответственного поведения со стороны закупающей организации.

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения примера, наглядно иллюстрирующего различия между причинами и обоснованиями.

54. Согласно главе VIII Типового закона [**гиперссылка**], право оспорить решение закупающей организации об отмене процедур закупок может быть осуществлено, но вопрос о возникновении ответственности закупающей организации будет зависеть от фактических обстоятельств каждого случая. Пункт 3 считается важным в этом отношении, поскольку он обеспечивает защиту закупающей организации от неоправданного опротестования и в то же время содержит гарантии от необоснованной отмены процедур закупок закупающей организацией. Однако признается, что, несмотря на ограничения ответственности в соответствии с пунктом 3, закупающая организация может нести ответственность за отмену закупок в соответствии с нормами других отраслей 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 при обстоятельствах, не охватываемых пунктом 3.

55. Осуществление права отменять закупки в некоторых странах может ограничиваться положениями административного права, например, в силу запрещения любых действий, представляющих собой злоупотребление свободой усмотрения 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 другие средства правовой защиты от неправомочных административных решений, принятых публичными должностными лицами. Поэтому принимающему Типовой закон государству, возможно, потребуется согласовать положения данной статьи с соответствующими положениями его другого применимого законодательства. В Глоссарии, содержащемся в Приложении ** [**гиперссылка**], приведены примеры действий, которые должно охватывать это положение, и учреждение, занимающееся публичными закупками, или иной аналогичный орган могут пожелать выпустить более подробные руководящие указания для закупающих организаций относительно их свободы усмотрения и возможной ответственности в соответствии с законодательством о закупках и любыми другими законами, действующими в принимающем Типовой закон государстве, которые могут устанавливать ответственность за административные акты.

56. Следует проводить различие между отменой закупок закупающей организацией в соответствии с данной статьей и прекращением процедур закупок вследствие процедур оспаривания в соответствии со статьей 67(9)(g) Типового закона [**гиперссылка**]. 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 вступления в силу решения об отмене или прекращении процедур закупок.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статей 20–26 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

Часть II. Постатейный комментарий

...

Статья 20. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

1. Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отклонять представления, цена которых анормально занижена и вызывает сомнения в способности соответствующего поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках. Данная статья применяется к любым процедурам закупок в рамках Типового закона.

2. В статье предусмотрены необходимые гарантии для защиты интересов обеих сторон. С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснить вопросы, касающиеся потенциальных представлений с анормально заниженной ценой, до заключения договора о закупках и тем самым избежать риска 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, задержки и сбои в осуществлении проекта.

3. С другой стороны, закупающая организация не вправе автоматически отклонить представление лишь по той причине, что его цена представляется анормально заниженной; такое право открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять представления без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективной оценки. Подобный риск был бы высоким при международных закупках, когда анормально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, анормально заниженными могут казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости

в интересах сохранения занятости – при соблюдении действующих положений о защите конкуренции – могут представлять собой законную практику[1].

4. В силу этих причин данная статья допускает отклонение представления с анормально заниженной ценой только в тех случаях, когда закупающая организация приняла меры для обоснования своих сомнений в способности исполнить договор. Однако эта способность 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 денежных средств) или незаконными видами практики (такими как неисполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения, или сговор).

5. Соответственно, в пункте 1 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 разъяснение деталей составляющих элементов направленного представления, которые, как считает закупающая организация, могут обосновать предложенную цену. Эти детали могут включать: информацию, образцы и т. д., подтверждающие качество предлагаемого объекта закупок; методы и экономический анализ любого соответствующего процесса изготовления; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика или подрядчика, для исполнения договора о закупках. Поэтому представленные цены всегда анализируются в контексте других составляющих элементов соответствующего представления[2].

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 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

---

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении последнего предложения текста, с тем чтобы не поставить под угрозу международную конкуренцию.

[2] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно обеспечения согласованности между этим и следующим пунктом в том, что касается оценки затрат.

автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить представление с анормально заниженной ценой; это лишь один из элементов, которые следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, является ли цена представления анормально заниженной или нет.

9. Лишь после выполнения действий, о которых говорится в пункте 1, закупающая организация может отклонить представление с анормально заниженной ценой[3]. Эта статья не обязывает закупающую организацию отклонять представление с анормально заниженной ценой. Однако в подзаконных актах или руководящих указаниях органа, занимающегося вопросами публичных закупок, или аналогичного органа следует ограничить право по своему усмотрению акцептовать или отклонять такие представления как для того, чтобы обеспечить согласованность и использование оптимальной практики, так и для того, чтобы не допускать злоупотреблений.

10. В-третьих, если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, то она должна изложить свои сомнения и их причины в отчете о закупках (см. пункт 2). 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, прозрачности и объективности данного процесса.

11. 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 [**гиперссылка**].

12. 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 могут играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и изучение и оценка их представлений. Эти шаги, в свою очередь, зависят от правильной формулировки квалификационных требований и разработки точного описания объекта закупок. Закупающие организации должны быть осведомлены о необходимости сбора достоверной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также они должны 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.

13. В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий, связанных с представлениями с анормально

[3] Рабочей группе предлагается дать руководящие указания относительно того, почему это не обязательство, а вариант: призвана ли эта мера сорвать сговор в силу имеющегося правомочия отменить закупки или акцептовать следующее выигравшее представление согласно статье 22.

заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и обеспечение их 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 указание на то, что представления могут быть отклонены, если их цена анормально низкая или если они вызывают сомнения в отношении способности исполнить договор о закупках.

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

14. Цель этой статьи – дать исчерпывающий перечень оснований для отстранения в обязательном порядке поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок по причинам, не связанным с квалификацией или содержанием направленного представления. В данной статье не используется собственно термин "коррупция", но приводятся примеры коррупционных деяний (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество и коллизия интересов). Такие ситуации, как правило, приводятся как примеры коррупции, и поэтому данная статья является важной антикоррупционной мерой.

15. Эта статья призвана соответствовать международным стандартам 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 [**гиперссылка**]. Со временем они могут меняться. В свете статьи 3 Типового закона [**гиперссылка**], в которой особо выделяются международные обязательства принимающих Типовой 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 Типовой закон государства, если оно является участником соответствующих международных документов[4].

16. Хотя процедуры и гарантии, предусмотренные в Типовом законе, призваны способствовать прозрачности 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. Не следует и ожидать от закупающих организаций решения всех проблем, связанных с такой коррупцией. Поэтому принимающее Типовой закон государство должно вообще располагать эффективной системой санкций, которые установлены для борьбы с коррупцией

[4] Комиссия просила рассмотреть в Руководстве вопрос о том, почему не установлены минимальные пороговые значения, со ссылкой на внутренние нормы и виды практики, и указать, что при некоторых обстоятельствах даже небольшие подарки могут являться подкупом. Для выполнения этой просьбы Комиссии Рабочей группе требуется дать соответствующие руководящие указания.

правительственных должностных лиц, включая служащих закупающих организаций, а также с коррупцией поставщиков и подрядчиков и которые будут применяться и в отношении процесса закупок и будут направлены на улучшение управления в рамках всей системы[5].

17. Под термином "подкуп", который используется в названии данной статьи, обычно понимается любая попытка 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 затрагивают коллизию интересов только со стороны поставщика или подрядчика; коллизия интересов со стороны закупающей организации является предметом отдельного регулирования, например в соответствии со статьей 26, касающейся кодекса поведения должностных лиц закупающих организаций [**гиперссылка**]. Для того чтобы не допустить несправедливое конкурентное преимущество и коллизию интересов, 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. Некоторые аспекты, связанные с этими понятиями, могут регулироваться другими отраслями права государства, принимающего Типовой закон, например, антимонопольным законодательством.

18. "Несправедливое конкурентное преимущество" может возникать 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 возникать при совершенно иных обстоятельствах[6].

19. Положения этой статьи не исключают возможности применения к поставщику или подрядчику любых других санкций, таких как отстранение от участия или запрет на участие в будущих закупках (в отношении которых см. комментарий в разделе ** общего комментария [**гиперссылки**]). Тем не менее применение санкций, в том числе осуждение в уголовном порядке, не является необходимым условием отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедуре закупок на основании данной статьи.

20. Для защиты от необоснованного применения статьи 21 [**гиперссылка**] решение об отстранении и причины этого должны быть отражены в отчете о процедурах закупок и незамедлительно доведены до сведения предполагаемого

---

[5] В Рабочей группе было высказано предложение отметить в Руководстве, что в контексте публичных закупок невозможно установить факт коррупции в отличие от подкупа, 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.

[6] Комиссия предложила привести примеры для разъяснения понятия несправедливого конкурентного преимущества: Рабочей группе предлагается представить такие примеры.

правонарушителя, с тем чтобы дать ему возможность их оспорить[7]. Подзаконные акты о закупках, правила или руководящие указания должны помочь в оценке того, действительно ли возникли реальные основания для отстранения от участия в процедуре закупок. В отношении дальнейшего рассмотрения этих вопросов см. также комментарий к статье 26, касающейся кодексов поведения [**гиперссылка**].

21. При осуществлении данной статьи учитываются также положения другого антикоррупционного законодательства в принимающем Типовой закон государстве во избежание недоразумений, противоречий и неверного толкования антикоррупционной политики. Здесь следует поощрять и стимулировать обмен информацией и координацию между государственными учреждениями, о чем говорится в комментарии во вступительных замечаниях по главе I [**гиперссылка**].

Статья 22. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках [гиперссылка**]**

22. Цель статьи 22 заключается в изложении подробных норм, применимых к: i) акцепту выигравшего представления; ii) гарантии в виде периода ожидания, призванной дать поставщикам или подрядчикам возможность оспорить решение до вступления договора или рамочного соглашения в силу; и iii) вступлению в силу договора о закупках. Эта статья дополняется содержащимися в Типовом законе требованиями об обеспечении прозрачности информации, которая должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в самом начале процедур закупок, в частности о порядке вступления в силу договора о закупках (см., например, статью 39 (v) [**гиперссылка**], которая требует включать в тендерную документацию информацию о применении и продолжительности периода ожидания). Статья 39 (w) также предусматривает указание [**гиперссылка**] в тендерной документации любых формальностей, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках и которые в соответствии с этой статьей могут включать составление письменного договора о закупках и утверждение другим органом.

23. 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 (именуемым выигравшим поставщиком), с отражением условий и положений этого представления. (Единого определения выигравшего представления не существует. В статьях, регулирующих процедуры каждого метода закупок, этот термин и определяется в контексте каждого такого метода [**гиперссылка**].) Исключения из общего правила, изложенного в пункте 1, перечислены в подпунктах (a)–(d) (дисквалификация выигравшего поставщика, отмена закупок, отклонение

[7] В Рабочей группе было предложено разъяснить в Руководстве, что риски, связанные с необоснованным отклонением представления, 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. В свете возможных противоправных действий и результатов, к которым может привести такой диалог вследствие уклонения от применения положений данной статьи, Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

выигравшего представления по причине его анормально заниженной цены согласно статье 20 [**гиперссылка**] или отстранение выигравшего поставщика от участия в процедурах закупок на основании подкупа с его стороны, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов согласно статье 21 [**гиперссылка**]).

24. Основание для отказа от акцепта выигравшего представления, указанное в подпункте (a) (дисквалификация), следует понимать в свете положений статьи 9(1) [**гиперссылка**], которые позволяют определять квалификационные данные поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок, статьи 9(8)(d), позволяющей закупающей организации потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные [**гиперссылка**], и статей 43 (6) и (7) и 57 (2), которые конкретно регулируют оценку квалификационных данных выигравшего поставщика [**гиперссылка**].

25. 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 апелляции, например, когда независимый орган, в соответствии со статьей 67 [**гиперссылка**], распоряжается о прекращении процедур закупок, требует от закупающей организации пересмотреть ее решение или каким-либо иным образом требует предпринять дополнительные шаги. Эти основания не следует также путать с основаниями, которые оправдывают заключение договора о закупках с учетом следующего выигравшего представления в соответствии со статьей 22(8): последние основания появятся после акцепта выигравшего представления, а не на том этапе, когда закупающая организация решает, следует ли акцептовать выигравшее представление.

26. Пункт 2 регулирует применение периода ожидания, определенного в статье 2 (g) как "период времени с момента отправки уведомления в соответствии с требованиями статьи 22 (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 [**гиперссылка**] оспорить решение, о котором сообщается в уведомлении". Поэтому основная цель периода ожидания заключается в том, чтобы избежать необходимости отмены договора или рамочного соглашения, которое уже вступило в силу.

27. Уведомление о периоде ожидания направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, в том числе и выигравшему поставщику. (Такое уведомление не следует путать с уведомлением об акцепте выигравшего представления, которое направляется только выигравшему поставщику 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 24, касающейся конфиденциальности [**гиперссылка**], 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.

28. Поскольку период ожидания начинается с момента отправления уведомления, для обеспечения транспарентности и честности процедур, а также справедливого и равного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в процедурах закупок соответствующие положения требуют незамедлительного и одновременного отправления уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику. Размещения уведомления, например, на веб-сайте будет недостаточно.

29. Эти положения не включают какое-либо требование к закупающей организации уведомлять (или информировать) проигравших поставщиков или подрядчиков о причинах, по которым они не смогли выиграть. Тем не менее проведение встречи для информирования участников по просьбе поставщика или подрядчика является оптимальной практикой, и принимающее Типовой закон государство должно поощрять ее. (Вопросы раскрытия информации рассматриваются в конце текста комментария к данной статье.)

30. Положения пункта 2 также требуют от закупающей организации указывать в уведомлении продолжительность периода ожидания, которая устанавливается в тендерной документации. 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 отправлении, в уведомлении будут указаны даты начала и окончания периода ожидания, отражающие всю продолжительность этого периода, указанную в тендерной документации.

31. 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 отправления 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 "отправление".

32. 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.

33. Дискреционное право закупающей организации устанавливать продолжительность периода ожидания не является неограниченным. Существует минимальный срок, который устанавливается принимающим Типовой закон государством в подзаконных актах о закупках. При установлении минимальной продолжительности периода ожидания необходимо принимать во внимание ряд общих соображений, в частности то, как скажется продолжительность периода

ожидания на достижении основных целей Типового закона. 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 длительным, чтобы обеспечить возможность для оспаривания процедуры закупок. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают установить несколько периодов ожидания для различных видов закупок, с тем чтобы отразить сложность выяснения того, были ли соблюдены действующие правила и процедуры, но они должны учитывать, что слишком продолжительный период времени может быть неприемлемым в контексте электронных реверсивных аукционов и открытых рамочных соглашений, которые предполагают быстрое заключение договора и в которых количество и сложность вопросов, которые могут быть оспорены, ограничены. С другой стороны, ситуация в инфраструктуре закупок может потребовать более длительного периода рассмотрения.

34. Продолжительность периода ожидания может быть надлежащим образом выражена в рабочих или календарных днях, в зависимости от продолжительности и вероятного наличия нерабочих дней. Следует иметь в виду, что основная цель периода ожидания – дать поставщикам или подрядчикам достаточно времени для принятия решения о том, оспаривать ли планируемое решение закупающей организации акцептовать выигравшее представление. Поэтому период ожидания, как предполагается, должен быть настолько коротким, насколько это позволяют обстоятельства, с тем чтобы не было ненужного вмешательства в сам процесс закупок. Если подано ходатайство об оспаривании, в отношении приостановления процедуры закупок и других соответствующих средств правовой защиты начинают действовать положения главы VIII Типового закона [**гиперссылка**].

35. Пункт 3 устанавливает исключения из применения периода ожидания. Первое исключение относится к договорам, заключенным при применении процедуры рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе[8]. (Период ожидания применяется к заключению самого рамочного соглашения и к заключению договоров на основании рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе.)

36. Второе исключение относится к закупкам низкого стоимостного объема. Как указано в комментарии во вступительных замечаниях по главе I [**гиперссылка**], принимающему Типовой закон государству следует рассмотреть необходимость согласования пороговой суммы закупок низкого стоимостного объема, фигурирующей в подзаконных актах о закупках согласно пункту (3) (b), с другими пороговыми суммами, например, такими, которые оправдывают исключение из требования публиковать уведомление (согласно статье 23 (2)) и использование процедуры запроса котировок (согласно статье 29 (2) [**гиперссылки**]).

37. Третье исключение основывается на неотложных соображениях, связанных с публичными интересами, характер которых рассматривается в комментарии к статье 65 (3), где говорится об основаниях для снятия запрета на придание силы договору о закупках [**гиперссылка**].

---

[8] 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. Этот вопрос будет также рассмотрен в контексте руководящих указаний по главе VII.

38. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы указать, когда уведомление об акцепте выигравшего представления должно направляться выигравшему поставщику или подрядчику. Здесь могут быть различные варианты. Во-первых, когда применяется период ожидания и не остается никакого нерассмотренного оспаривания или апелляции, закупающая организация отправляет уведомление незамедлительно по истечении периода ожидания. Во-вторых, когда применяется период ожидания и все еще остаются нерассмотренное оспаривание или апелляция, закупающей организации (в соответствии со статьей 65 Типового закона [**гиперссылка**]) 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 уполномоченного органа не делать этого.

39. 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.

40. 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 выигравшему поставщику. Увязка вступления в силу договора о закупках с направлением, а не с получением уведомления об акцепте обосновывается тем, что закупающая организация должна направить уведомление об акцепте в период действия представления, с тем чтобы обязать поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках. В случае подхода на основе "получения", 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 срок действия представления истекает, закупающая организация утратит свое право требовать от поставщика или подрядчика исполнения обязательств. Что же касается подхода на основе "направления", то 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 исполнения обязательств.

41. Второй метод (изложенный в пункте 6) увязывает вступление в силу договора о закупках с подписанием выигравшим поставщиком 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 и его 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 такое требование может оказаться особенно трудновыполнимым для иностранных поставщиков или подрядчиков, а также когда принимающее Закон государство принимает меры для удостоверения подлинности соответствующей подписи.

42. Третий метод (изложенный в пункте 7) предусматривает предварительное утверждение 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 основания для продления срока действия выигравшего представления или какого-либо тендерного обеспечения, призваны установить равновесие с учетом прав и обязанностей поставщиков и подрядчиков. Эти положения преследуют цель исключить возможность того, что выбранный поставщик или подрядчик будет сохранять свои обязательства перед закупающей организацией в течение неопределенно длительного периода времени без каких-либо гарантий того, что договор о закупках в конечном итоге вступит в силу.

43. В качестве оптимального варианта в пункте 8 прямо предусматривается, что в случае, если поставщик или подрядчик не подписывает договор о закупках тогда, когда он должен сделать это, закупающая организация может принять решение отменить закупки или заключить договор на основании следующего выигравшего представления. Это представление будет определяться в соответствии с положениями, применяемыми обычно к отбору выигравшего представления в контексте соответствующих закупок. Предоставление закупающей организации возможности отменять закупки в таких случаях преследует цель, помимо прочего, снизить риск сговора между поставщиками или подрядчиками. В подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях учреждения, занимающегося вопросами публичных закупок, или другого органа должны содержаться инструкции по принятию решения относительно соответствующего образа действий и должен быть затронут вопрос о недопущении злоупотребления предоставленным дискреционным правомочием.

Проведение встречи для информирования участников

44. Проведение встречи для информирования участников – это неформальный процесс, в ходе которого закупающая организация предоставляет информацию – чаще всего проигравшим поставщикам или подрядчикам – о причинах их неудачи или, реже, выигравшим поставщикам. Общие цели заключаются в том, чтобы снизить вероятность оспаривания принятого решения, заставить должностных лиц, занимавшихся закупками, отчитаться за свои решения и повысить эффективность процесса закупок и качество будущих представлений.

45. Такие встречи могут организовываться, по запросу или в обычном порядке, для поставщиков или подрядчиков, отстраненных от участия в ходе предварительной квалификации или после принятия решения о заключении договора о закупках, но это должно быть сделано настолько оперативно, насколько это практически возможно. Информация может предоставляться в устной форме (например, в ходе таких встреч), в письменном виде или с помощью любого другого метода, приемлемого для закупающей организации. Хотя уместным или необходимым

может быть устное предоставление информации, важное значение для целей эффективного управления имеет регистрация предоставленной информации, и она предоставляется поставщику или подрядчику, для которых организована такая встреча ("запрашивающий поставщик").

46. Раскрываемая информация, как минимум, должна включать:

a) оценку закупающей организацией существенных слабых сторон или недостатков, в зависимости от обстоятельств, в квалификационных данных, тендерной заявке или другом представлении запрашивающего поставщика;

b) сопоставление информации, указанной в подпункте (a), и оценку закупающей организацией характеристик, цены и других элементов качества и сравнительных преимуществ выигравшего представления;

c) квалификационные данные, общую оценочную цену и техническую оценку, если это применимо, любого выигравшего поставщика или подрядчика и запрашивающего поставщика, а также информацию о квалификационных данных запрашивающего поставщика;

d) общее указание мест всех поставщиков или подрядчиков, если их ранжирование осуществлялось закупающей организацией в ходе процесса закупок;

e) краткое обоснование любого решения относительно квалификации или заключения договора; и

f) 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.

47. Одна из ключевых проблем заключается в том, что на встрече для информирования участников нельзя раскрывать какую бы то ни было закрытую коммерческую информацию независимо от того, запрещено ли это законодательством о закупках, и из какого бы то ни было источника. Поэтому закупающей организации необходимо найти соответствующий баланс между предоставлением нужной информации запрашивающему поставщику и защитой конфиденциальной информации.

48. Краткое изложение итогов встречи должно включаться в отчет о закупках. Это не только является одним из элементов эффективного управления и административной практики, но и может также помочь снизить риск раскрытия конфиденциальной информации, что в крайних случаях может привести к судебному иску. Вопросы, связанные с соблюдением надлежащей процедуры и возникающие в ходе встречи, не отличаются от тех, которые возникают в ходе некоторых процедур оспаривания, в частности в случае ходатайства о пересмотре решения, принятого закупающей организацией. Поэтому рассмотрение этих вопросов можно найти во вступительных замечаниях по главе VIII [**гиперссылка и проверка, достаточно ли полно охвачен этот вопрос**]. [**гиперссылка** на разработанную Всемирным банком систему запрета на участие как дополнительный пример**]

Статья 23. Публичное уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения [гиперссылка**]**

49. Для содействия открытости процесса закупок и подотчетности закупающей организации статья 23 требует незамедлительно публиковать уведомление о решении заключить договор о закупках и рамочное соглашение. Это обязательство отличается от обязательства направлять в соответствии со статьей 22 (10) [**гиперссылка**] уведомление о заключении договора о закупках (или, в зависимости от обстоятельств, рамочного соглашения) поставщикам и подрядчикам, которые направили представления, и действует независимо от требования, согласно которому содержащаяся в отчете информация должна предоставляться широкой общественности в соответствии со статьей 25 (2) [**гиперссылка**]. 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 по статье 5 (см. пункты ... выше [**гиперссылка**]), которые весьма уместны в этой связи.

50. 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 их стоимости, в подзаконных актах о закупках будет установлен пороговый уровень денежной стоимости, ниже которого требование об опубликовании можно будет не соблюдать. Пункт 2 требует периодического опубликования сводных уведомлений о таких решениях, которое должно производиться не реже одного раза в год.

51. 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.

Статья 24. Конфиденциальность

52. Цель статьи 24 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 69 [**гиперссылка**], в которой рассматриваются вопросы защиты конфиденциальной информации в рамках процедур оспаривания и апелляции.

53. Положения пункта 1 касаются информации, которую закупающей организации запрещается разглашать поставщикам или подрядчикам и общественности и которая охватывает, прежде всего, информацию, не подлежащую раскрытию в целях защиты существенных интересов безопасности принимающего Типовой закон государства; юридически такая информация может быть определена как закрытая. Это может быть связано с закупками, необходимыми для целей национальной безопасности или национальной обороны, а также с закупками вооружений, боеприпасов или боевых

веществ, для проведения медицинских исследований или закупками вакцин во время эпидемии[9]. См. далее комментарий к содержащемуся в статье 2 определению "закупок, связанных с закрытой информацией" [**гиперссылка**].

54. Положения пункта 1 охватывают также другую информацию, раскрытие которой может "воспрепятствовать добросовестной конкуренции". Эту формулировку следует толковать широко как относящуюся не только к текущим, но и к последующим процедурам закупок. В связи с широкой сферой охвата данного положения и возможностью злоупотребления им принимающему Типовой закон государству необходимо указать в подзаконных актах о закупках если не исчерпывающий перечень видов такой информации, то по крайней мере ее правовые источники. В пункте 1 предусматривается также, что такая информация может быть раскрыта только по постановлению суда или другого соответствующего органа (например, независимого органа, о котором говорится в статье 66 [**гиперссылка**]). Любой орган, наделяемый такими полномочиями, должен быть указан в законодательстве; постановление суда или другого назначенного органа регулирует объем информации, которая может быть раскрыта, и соответствующие процедуры.

55. В пункте 2 рассматривается информация, представленная поставщиками или подрядчиками. В документах такого рода содержится закрытая коммерческая информация; ее раскрытие конкурирующим поставщикам или подрядчикам или неуполномоченному лицу могло бы воспрепятствовать добросовестной конкуренции и нанести ущерб законным коммерческим интересам. Поэтому раскрывать 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 в принимающем Типовой закон государстве получать доступ к такого рода информации. При этом в Типовом законе признается, что раскрытие некоторой представленной информации – будь то конкурирующим поставщикам или подрядчикам или же широкой общественности в целом – имеет важное значение для обеспечения прозрачности и целостности процедур закупок, разумной возможности оспаривания для поставщиков или подрядчиков и надлежащего общественного контроля. Соответственно, в пункте 2 данной статьи предусмотрены исключения из общего запрета. В этом пункте содержатся перекрестные ссылки на требования в соответствии со статьей 22 (2) и (10) [**гиперссылка**] уведомлять поставщиков или подрядчиков, направивших представления, о планируемом заключении договора о закупках; в соответствии со статьей 23 [**гиперссылка**] указывать выигравшего поставщика и выигравшую цену в публичном уведомлении о заключении договора; в соответствии со статьей 25 [**гиперссылка**] раскрывать определенную информацию путем предоставления доступа к информации, содержащейся в определенных частях документального отчета о закупках; и в соответствии со статьей 42 (3) [**гиперссылка**] раскрывать некоторую информацию, изложенную в тендерных заявках, во время их публичного вскрытия.

[9] Ряд экспертов поставили под сомнение уместность ссылки на "закупки вакцин во время эпидемии" в данном контексте. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

56. Пункты 1 и 2 имеют общее применение, в то время как пункт 3 применяется лишь к процедурам закупок, осуществляемым в соответствии со статьями 48 (3) и 49–51. Такие процедуры закупок предусматривают взаимодействие между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками. В пункте 3 соответствующее обязательство распространяется на все стороны и охватывает информацию, касающуюся взаимодействия 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 органа. Закупающая организация может добиваться безоговорочного согласия на раскрытие всей информации, предоставленной поставщиками или подрядчиками, например, путем указания в тендерной документации на то, что участие в закупках требует такого согласия, однако такой подход чреват злоупотреблениями и требует дополнительных полномочий. При таком подходе особо выделяется тот факт, что любое данное согласие должно толковаться в узком смысле, поскольку более широкое толкование может привести к нарушению положений пунктов 1 или 2 данной статьи. 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 данной статьи.

57. Положения пункта 4 также имеют ограниченное применение и относятся только к закупкам, связанным с закрытой информацией (в отношении определения понятия "закупки, связанные с закрытой информацией," см. статью 2 (f) и соответствующий комментарий в разделе ** общего комментария [**гиперссылка**]). В нем предусматривается, что закупающая организация может принимать меры для защиты закрытой информации в рамках конкретных закупок в дополнение к общей правовой защите согласно пункту 1. Такие дополнительные меры могут касаться только лишь поставщиков или подрядчиков или же могут быть распространены через них на их субподрядчиков. Такие меры могут быть обусловлены конфиденциальным характером объекта закупок или наличием закрытой 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 25. Документальный отчет о процедурах закупок [**гиперссылка**]

58. Цель данной статьи заключается в содействии обеспечению прозрачности и подотчетности в рамках закупок путем установления для закупающей организации требования вести исчерпывающий документальный отчет о процедурах закупок и предоставлять соответствующий доступ к нему. В таком отчете резюмируется основная информация, касающаяся процедур закупок; предоставление же своевременного доступа к нему, когда это санкционировано, имеет важное значение для обеспечения возможности обоснованного и эффективного оспаривания поставщиками и подрядчиками. Это 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 строгих требований в отношении отчетности упрощает работу надзорных органов,

выполняющих функции ревизии или контроля, и содействует повышению подотчетности закупающих организаций.

59. В статье не предписываются конкретная форма и способы ведения отчетности. Эти вопросы входят в сферу охвата статьи 7, касающейся сообщений в ходе закупок [**гиперссылка**], в частности стандартов, закрепленных в пунктах 1 и 4 данной статьи (см. далее комментарий к этой статье [**гиперссылка**]).

60. Перечень данных, подлежащих включению в отчет в соответствии с пунктом 1 данной статьи, не является исчерпывающим, на что указывают вводные положения (с помощью слова "включается") и пункт 1 (w). Последнее положение является "универсальным" и призвано обеспечить, чтобы в отчет включалась информация о всех важных решениях, принятых в процессе закупок, и их мотивах. Некоторые решения, хотя они и не упомянуты в перечне, содержащемся в пункте 1 данной статьи, подлежат включению в отчет согласно другим положениям Типового закона. Например, в соответствии со статьей 35 (3) [**гиперссылка**] в отчет необходимо включать решение об использовании прямого привлечения в рамках процедур запроса предложений и основания для его принятия. Согласно статьям 53 (2) и 59 (7) [**гиперссылки**] в отчет требуется включать решение об ограничении числа участников аукционов и открытых рамочных соглашений и основания для принятия такого решения с учетом технических сдерживающих факторов. В пункте 1 (w) говорится также об информации, которую, возможно, необходимо будет включать в отчет в соответствии с подзаконными актами о закупках.

61. Содержащаяся в вводных положениях пункта 1 ссылка на ведение отчета требует также его обновления. 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 окончательно подготовлены участниками или когда последние вышли из процедуры закупок, не представив наилучшие и окончательные предложения, в соответствии с пунктом 1 (s) закупающая организация должна включить в отчет краткое изложение условий каждого представления на соответствующем этапе процедур закупок. Ссылку на "цену" следует толковать как дающую 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.

62. В требованиях об отчетности необходимо установить, в какой степени должна раскрываться данная информация и кто может быть ее получателем, с учетом необходимости увязки соответствующих факторов. В их число входит, например, полное раскрытие информации как общее правило, способствующее обеспечению подотчетности; необходимость предоставления поставщикам и подрядчикам соответствующей информации, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и принять в зависимости от обстоятельств решение о целесообразности оспаривания; и необходимость защиты конфиденциальной информации поставщиков и подрядчиков. С учетом этих соображений в статье 25 предусматриваются два уровня раскрытия информации. Согласно пункту 2 необходимо в обязательном порядке раскрывать информацию, о которой говорится в пункте 1 (a)–(k) данной 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 целях обеспечения интересов 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. Закупающая организация не может отказаться раскрыть эту информацию, даже если она считает, что такое раскрытие будет препятствовать добросовестной конкуренции (например, путем создания условий для сговора при проведении последующих закупок или вытеснения поставщиков из сферы коммерческой деятельности). Тем не менее рекомендуется в подзаконных актах или руководящих указаниях, выпущенных учреждением, занимающимся вопросами публичных закупок, или аналогичным органом, предписать закупающей организации уведомлять поставщиков или подрядчиков о своем намерении раскрыть отдельные части касающейся их информации: эти поставщики или подрядчики, возможно, пожелают оспорить такое решение на том основании, что это будет нарушением конфиденциальности, предусмотренной статьей 24 [**гиперссылка**], согласно положениям главы VIII [**гиперссылка**].

63. Число поставщиков или подрядчиков в пункте 3 ограничивается теми из них, которые направили представления: другие поставщики или подрядчики, включая тех, которые были дисквалифицированы, не должны иметь доступа к информации, касающейся рассмотрения и оценки представлений. Согласно требованиям статей 18 (10) и 49 (3)(e) [**гиперссылки**] таким поставщикам или подрядчикам сообщаются причины их дисквалификации, и этой информации вполне достаточно для того, чтобы рассматривать возможность оспаривания решения об их исключении.

64. 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 оспаривание решения в соответствии со статьей 64 [**гиперссылка**]. В целях обеспечения действия этого положения статья 69 [**гиперссылка**] допускает предоставление заинтересованным поставщикам или подрядчикам доступа к соответствующим частям отчета. Задержка в раскрытии информации до вступления, например, в силу договора о закупках может лишить поставщиков или подрядчиков реального средства правовой защиты, и поэтому в подзаконных актах о закупках должно содержаться требование к закупающей организации предоставлять своевременный доступ к этим отчетам. 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 22 (2), и во втором случае, когда об этом решении становится известно, несмотря на то, что такое уведомление не было направлено, в результате публикации уведомления о заключении договора о закупках в соответствии со статьей 23 [**гиперссылка**] или раскрытия этой информации представителями гражданского общества, средствами массовой информации, в отчетах контролирующих органов и т. д.

65. Раскрытие информации, будь то общественности или же соответствующим поставщикам или подрядчикам, не наносит ущерба положениям пункта 4 (a) данной

статьи, в котором содержатся основания, позволяющие закупающей организации не раскрывать информацию, и пункта 4 (b), в котором указана информация, не подлежащая раскрытию. (См. комментарий к статье 23 выше [**гиперссылка**], касающийся первых оснований.) В отношении пункта 4 (b), как отмечается в комментарии к статье 23 [**гиперссылка**] 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 такого краткого изложения.

66. 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.

67. Пункт 5 данной 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 [**гиперссылка**]). 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 Типовой закон государство сочтет необходимым хранить вместе с отчетами и документами по конкретным закупкам применимые внутренние правила и руководящие указания, соответствующее требование может быть включено в подзаконные акты или руководящие указания по закупкам, разработанные учреждением, занимающимся вопросами публичных закупок, или аналогичным органом.

Статья 26. Кодекс поведения [**гиперссылка**]

68. Цель статьи 26 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 [**гиперссылка**], статьи 8 и 9 [**гиперссылки**] которой имеют непосредственное отношение к публичным закупкам и к мерам регулирования вопросов, касающихся персонала, отвечающего за закупки ("персонал по закупкам"). Принимающие Типовой закон государства должны обеспечить устранение пробелов в системе регулирования и принятия мер по эффективному осуществлению соответствующих положений Конвенции путем применения таких кодексов поведения.

69. В зависимости от правовых традиций принимающих Типовой закон государств кодексы поведения могут быть включены в административное законодательство государств на уровне либо 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 сектора экономики, 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 [**гиперссылки**].

70. Положения статьи 26 посвящены коллизии интересов при закупках с учетом особенно негативных последствий таких коллизий для прозрачности, 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 с положениями статьи 8 (5) Конвенции [**гиперссылка**], в которых говорится о необходимости устанавливать: "меры и системы, обязывающие публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов". В 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.

71. Наряду с ситуациями, в которых возникает коллизия интересов, и указанными непосредственно в этой статье мерами по уменьшению рисков злоупотреблений в таких ситуациях, в кодексе поведения следует рассмотреть и другие вопросы, в частности обеспокоенность в связи с понятием "вращающиеся двери" (т. е. ситуациями, когда публичные должностные лица 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 публичными должностными лицами.

72. Положения данной статьи, требующие незамедлительного предоставления кодекса поведения общественности и его систематического обновления, следует рассматривать вместе с положениями статьи 5 (1) Типового закона [**гиперссылка**], 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 26 [**гиперссылка**].

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы II. В части I рассматриваются методы закупок и условия их использования и охватываются вступительные замечания и комментарии к статьям 27 и 28. В части II рассматриваются привлечение представлений и уведомления о закупках и охватываются вступительные замечания и комментарии к статьям 33–35.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

ГЛАВА II, Часть I – Методы закупок

A. Резюме

1. Указанные в части I главы II методы и способы призваны охватить самые различные обстоятельства, которые могут возникать на практике в ходе закупок. Они разработаны так, чтобы закупающая организация при рассмотрении вопроса о порядке осуществления процедуры закупок могла учитывать то, что должно быть закуплено (объект закупок), рыночную конъюнктуру (число потенциальных поставщиков, степень концентрации рынка, уровень конкуренции на рынке), любую степень срочности и надлежащий уровень использования технологий в рамках закупок (например, уместно ли использование электронных средств для закупок).

B. Принятие: принципиальные соображения

2. С учетом различных этапов развития закупочных систем в принимающих Типовой закон государствах в настоящий раздел Руководства 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. Цель заключается в том, чтобы принимающие Типовой закон государства могли принять решение о том, является ли применение каждого из этих методов уместным с учетом местных обстоятельств, принимая во внимание также вопросы осуществления и применения, затрагиваемые в комментариях, изложенных в следующем разделе [**гиперссылка**].

3. Типовой закон требует в любом случае предусматривать возможность проведения открытых торгов, как разъясняется в комментарии к статье 27 [**гиперссылка**]. 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. 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.

4. Альтернативные методы закупок разработаны для закупок различных товаров и услуг, 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 в рамках других методов закупок), 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. Некоторые методы предполагают запрос предложений (запрос предложений без проведения переговоров, запрос предложений с проведением диалога и запрос предложений с проведением последовательных переговоров), при помощи которого закупающая организация запрашивает у поставщиков или подрядчиков предложения, обеспечивающие удовлетворение ее потребностей, сформулированных в форме минимальных технических требований и стандартов. В рамках этих методов поставщики или подрядчики несут ответственность за обеспечение того, чтобы предлагаемые ими решения действительно удовлетворяли потребностям закупающей организации. Другие альтернативные 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.); эти обстоятельства обусловливают случай, когда использование более жестко проработанных или детально регулируемых методов является менее уместным или вовсе ненадлежащим.

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 [**гиперссылка**]. При наличии условий для использования торгов с ограниченным участием на основании положений статьи 28(1)(b) также может быть применим и уместен, например, недорогостоящий или простой метод закупок, как, например, запрос котировок или ЭРА [**гиперссылки**]. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется рассмотреть вопрос о том, в какой мере принятие дублирующих друг друга методов закупок является целесообразным с учетом их местных обстоятельств: ведь чем больше доступных методов закупок, тем сложнее становится процесс принятия решений.

6. Именно поэтому 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. Возможно, также уместно будет 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.

7. 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, изложенные ниже [**гиперссылки**], с тем чтобы помочь принимающим Типовой закон государствам в рассмотрении вопроса о том, какие методы являются уместными для их правовой системы, 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.

8. Правила некоторых многосторонних банков развития (МБР) традиционно не предусматривают использования методов закупок, аналогичных запросу предложений с проведением диалога или конкурентным переговорам и предусмотренных Типовым законом. МБР предусматривают, в частности, 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 услуг консультативного характера, таких как консультации, юридические или дизайнерские услуги. В этой связи и с учетом возможных изменений потенциальным заемщикам МБР следует быть в курсе применимой политики публичных закупок, действующей на соответствующий момент времени.

9. Тем не менее Комиссия 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 (см. статью 27(2) [**гиперссылка**]) (соответствующие руководящие указания см. в пунктах ** ниже). Комиссия отмечает, что в Типовом законе должно быть отражено, что политика и практика могут со временем изменяться, и поэтому разработанные ею положения Закона имеют гибкие формулировки, чтобы уравновесить потребности заемщиков, непрерывное изменение методов закупок и развитие потенциала.

10. 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.

C. Вопросы осуществления и применения

11. При рассмотрении вопроса о том, какие методы закупок следует принять, принимающим Типовой закон государствам следует обратить особое внимание на то, обладают ли закупающие организации надлежащими профессиональными навыками и опытом, чтобы выбрать подходящий метод закупок из числа возможных вариантов и успешно его применять. Дополнительные руководящие указания относительно выбора других методов закупок, в которых затрагиваются соответствующие вопросы о наличии опыта и возможностей, содержатся в комментарии к статье 27 и в комментариях к каждому методу закупок ниже [**гиперссылки**].

12. В случаях, когда принимающие Типовой закон государства считают, что повышению качества процесса принятия решений по этим вопросам способствовало бы наращивание потенциала, 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. Поэтому принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании типологии методов закупок и руководящих указаний, касающихся определения подходящего метода закупок при соответствующих обстоятельствах.

13. Сноска к статье 27 [**гиперссылка**] также предусматривает, что "в отношении определенных методов закупок государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения требования об утверждении назначенным внешним органом". Вопросы, касающиеся целесообразности включения такого механизма предварительного утверждения, рассматриваются в разделе** главы "Общие замечания" [**гиперссылки**][1].

D. Постатейные замечания

Статья 27. Методы закупок [**гиперссылка**]

14. Цель статьи 27 [**гиперссылка**] заключается в том, чтобы перечислить все методы и способы осуществления закупок, предусмотренные в Типовом законе. Эти возможные методы закупок перечислены в пункте 1.

---

[1] Примечание для Рабочей группы: в главе Руководства, в которой рассматриваются отличия от Типового закона 1994 года, будет разъяснено, что первая часть этой сноски также содержалась в Типовом законе 1994 года и что в его 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)". В этой пересмотренной главе 1994 года будет отмечено, что Комиссия постановила исключить эту факультативную формулировку из отдельных положений, касающихся условий использования методов закупок, Типового закона 2011 года, а вместо этого урегулировать данный вызывающий обеспокоенность момент в общем плане в сноске к статье 26. Однако в ней будет содержаться перекрестная ссылка на общие комментарии, касающиеся механизма предварительного утверждения, которые могли бы быть включены в данный текст в качестве дополнительной гарантии.

15. Статья 27 [**гиперссылка**] содержит сноску, информирующую принимающие Типовой закон государства о том, что они "могут включать в свое национальное законодательство не все методы закупок, перечисленные в настоящей статье", и далее указывающую на то, что "соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае". Иными словами, принимающим Типовой закон государствам следует всегда предусматривать возможность проведения открытых торгов, которые согласно Типовому закону являются наиболее предпочтительным методом (методом 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 (т. е. всех других методов, кроме открытых торгов). Далее в комментарии к статье 28 [**гиперссылка**] рассматривается, что использование других методов закупок может быть обоснованным главным образом, если удовлетворяются условия для их использования.

16. 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 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.

17. Пункт 2 касается процедур заключения рамочного соглашения. Процедура заключения рамочного соглашения не является методом закупок как таковым, она представляет собой один из способов осуществления закупок, предусматривающих заключение рамочного соглашения в ходе применения методов закупок, перечисленных в пункте 1, или же заключение открытого рамочного соглашения и последующее размещение заказов на закупки в рамках заключенного соглашения.

Статья 28. Общие правила, применимые к выбору метода закупок [**гиперссылка**]

18. Цель статьи 28 [**гиперссылка**] заключается в том, чтобы предоставить закупающей организации руководящие указания по выбору метода закупок, который мог бы быть использован в условиях любых конкретных закупок.

19. В пункте 1 содержится 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 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 29–31 Типового закона [**гиперссылки**]. Таким образом, закупающая организация не обладает неограниченной свободой усмотрения, чтобы выбирать любой метод, который она пожелает, помимо открытых торгов, но обязана в первую очередь оценить, позволяют ли его использовать условия конкретных закупок. 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.

20. 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 29(1)(a)) [**гиперссылка**], является закупка высокосложных объектов, 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 последовательных переговоров. Конкурентные переговоры предназначены для видов закупок, связанных с вопросами национальной безопасности и другими чрезвычайными ситуациями, 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).

21. 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 обстоятельства, 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.

22. 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). 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 выбрать 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 27 [**гиперссылка**], закупающей организации потребуются надлежащие профессиональные знания, опыт и навыки для выбора из широкого круга методов закупок того метода, который наиболее подходит к обстоятельствам конкретных закупок.

23. Например, при выборе между методами открытых торгов, 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 интересах нахождения наилучшего решения, уместным подходом, возможно, являются не открытые, а двухэтапные торги. (Перед процедурами двухэтапных торгов могут быть также 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.

24. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 данной статьи при выборе метода закупок закупающей организации 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).

25. 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 каким-либо природным бедствием или 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 могут возникнуть непосредственно вследствие чрезвычайного происшествия, 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, тем 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.

26. 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. Аналогичное требование содержится в статье 25(1)(e) [**гиперссылка**]. Ведение таких отчетов имеет большое значение и является совершенно необходимым, поскольку позволяет отслеживать процесс принятия соответствующих решений и при необходимости контролировать их выполнение.

Статьи 29–32. Условия использования методов закупок

27. Комментарии относительно условий использования каждого метода закупок включены в комментарии к процедурам каждого такого метода. С комментариями, соответственно, можно ознакомиться в следующих разделах:

a) открытые торги [**гиперссылка**];

b) торги с ограниченным участием [**гиперссылка**];

c) запрос котировок [**гиперссылка**];

d) запрос предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**];

e) двухэтапные торги [**гиперссылка**];

f) запрос предложений с проведением диалога [**гиперссылка**];

g) запрос предложений с проведением последовательных переговоров [**гиперссылка**];

h) конкурентные переговоры [**гиперссылка**];

i) электронный реверсивный аукцион [**гиперссылка**];

j) закупки из одного источника [**гиперссылка**]; и

k) рамочные соглашения [**гиперссылка**].

ГЛАВА II, Часть II – Привлечение представлений и уведомления о закупках

Резюме

28. В разделе II главы II, охватывающем статьи 33–35 Типового закона, изложены правила, регулирующие процедуры привлечения представлений в рамках всех методов закупок, предусмотренных в Типовом законе. В Типовом законе в качестве общего правила предусматривается неограниченное и публичное привлечение

представлений. Такое привлечение осуществляется в рамках процедуры открытых торгов в соответствии с положениями главы III, двухэтапных торгов согласно статье 48, электронных реверсивных аукционов в соответствии с положениями главы VI и открытых рамочных соглашений согласно главе VII. Это правило также устанавливается по умолчанию для методов закупок, предусматривающих запрос предложений и рассматриваемых в статьях 47, 49 и 50. В рамках других методов закупок, а именно торгов с ограниченным участием согласно статье 45, запроса котировок согласно статье 46, проведения конкурентных переговоров согласно статье 51 и закупок из одного источника согласно статье 52, характерной чертой метода закупок является прямое привлечение представлений, подразумевающее направление приглашения к участию отобранным закупающей организацией поставщикам или подрядчикам. При этом в комментариях к каждому из этих методов предусмотрены гарантии, обеспечивающие эффективное участие и конкуренцию при осуществлении таких закупок.

Принципиальные соображения относительно принятия и вопросы осуществления и применения положений о привлечении представлений

29. Вопросы, касающиеся осуществления и применения положений о привлечении представлений, неразрывно связаны с соответствующими вопросами политики в том смысле, что залогом эффективного осуществления и применения этих положений является четкое и подробное разъяснение политических вопросов и порядка разграничения элементов свободы усмотрения при принятии решений относительно способа привлечения представлений. Именно поэтому эти вопросы рассматриваются совместно в этом разделе.

30. В Типовом законе по умолчанию предусматривается неограниченное и публичное привлечение представлений, что подразумевает опубликование приглашения к участию в закупках, направление тендерной документации всем тем, кто отвечает на приглашение, и всестороннее рассмотрение квалификационных данных и представлений поставщиков и подрядчиков, направивших свои тендерные заявки или другие предложения.

31. В целях содействия повышению степени транспарентности и конкуренции, неограниченное и публичное привлечение представлений, во-первых, предполагает (см., например, пункт 1 статьи 33 [**гиперссылка**]) минимальные требования к процедурам предоставления информации, которые должны использоваться для привлечения тендерных заявок или других представлений от достаточно широкого числа участников, с тем чтобы можно было обеспечить эффективный уровень конкуренции. Эти процедуры требуют опубликования приглашения к участию в торгах или направлению других представлений в издании, указанном в подзаконных актах о закупках. Издание указывается в подзаконных актах о закупках, а не в Типовом законе, чтобы обеспечить гибкость в случае изменения процедур в принимающем Типовой закон государстве, а также нейтральность в техническом плане за счет отказа от ссылок на издание с использованием конкретного носителя информации, и это разъясняется далее в комментариях к статье 18 о предквалификационных процедурах и к статье 33, упоминаемой выше [**гиперссылки**]. 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 принимающем Типовой закон государстве. 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, что рассматривается далее в комментарии к статье 5 [**гиперссылка**].

32. С учетом цели Типового закона, состоящей в расширении и стимулировании международного участия в закупках, неограниченное и публичное привлечение представлений подразумевает, во-вторых, опубликование приглашения также в международных средствах информации, т. е. изданиях, имеющих международное распространение. Эти процедуры направлены на обеспечение составления приглашения таким образом, чтобы оно доходило до международных поставщиков и подрядчиков и было понятным для них. В этой связи не устанавливается никакого требования относительно языка, на котором должно быть составлено публикуемое приглашение, однако соответствующие положения подразумевают, что приглашение должно быть опубликовано на том языке, на котором оно по сути будет понятно всем потенциальным поставщикам или подрядчикам в рамках соответствующих закупок. Вместе с тем, как отмечается в комментарии к статье 13 [**гиперссылка**], некоторые многосторонние банки развития (МБР) требуют, в частности, чтобы приглашение публиковалось на том языке, который обычно используется в международной торговле, что на практике может означать использование английского языка. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, насколько эти требования МБР могут быть уместными в отношении принимаемых положений о привлечении представлений. Кроме того, важной гарантией обеспечения транспарентности и конкуренции были признаны аналогичные положения о языке, на котором должна публиковаться информация о закупках, содержащиеся в Соглашении ВТО о правительственных закупках.

33. Однако есть и исключения из этого общего правила. Первое исключение касается случаев, когда закупающая организация осуществляет внутренние закупки, а второе – при закупках низкой стоимости, которые, по мнению закупающей организации, вряд ли вызовут интерес со стороны иностранных поставщиков или подрядчиков. В этих случаях закупающая организация все же может, однако не обязана делать это, привлекать представления на международном уровне; вместе с тем, если поставщики или подрядчики пожелают принять участие в закупках (например, если они увидели приглашение к участию в Интернете), то им должна быть предоставлена такая возможность.

34. Первое исключение – когда речь идет о внутренних закупках – применимо в соответствии со статьей 8 Закона [**гиперссылка**] только при условиях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства принимающего Типовой закон государства (см. также комментарий к этой статье [**гиперссылка**]). Второе исключение – при закупках низкой стоимости – во многом зависит от оценки закупающей организации. См. также комментарии к статье 18 о предквалификационных процедурах и статье 33, упоминаемые выше [**гиперссылки**].

35. Содержащиеся в Типовом законе требования об опубликовании информации являются всего лишь минимальными. Подзаконные акты о закупках могут также

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. 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 имеет свои преимущества с точки зрения обеспечения эффективности и транспарентности.

36. Требования относительно проведения неограниченного и публичного привлечения представлений не касаются процедур предквалификационного отбора, но это лишь технический момент, поскольку положения статьи 18 о предквалификационных процедурах практически в точности воспроизводят требования, предусматривающие использование именно таких процедур привлечения представлений (см. также комментарий к статье 18 [**гиперссылка**]). Однако в случае проведения предквалификационного отбора привлечение представлений осуществляется в ином порядке: согласно положениям статьи 18 приглашение к участию в торгах или направлению представлений отправляется уже после предквалификационного отбора и только тем поставщикам или подрядчикам, которые прошли этот отбор [**гиперссылка**]. Следовательно, широкое международное участие потенциально заинтересованных поставщиков и подрядчиков обеспечивается также при проведении предквалификационного отбора и в том же порядке, как и при неограниченном и публичном привлечении представлений.

37. Типовой закон также предусматривает прямое привлечение представлений в рамках нескольких методов закупок: когда объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков (в рамках торгов с ограниченным участием и процедур запроса предложений согласно статьям 34(1)(a) и 35(2)(a), соответственно [**гиперссылки**]); когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок или других представлений, будут несоизмеримыми со стоимостью объекта закупок (в рамках торгов с ограниченным участием и процедур запроса предложений согласно статьям 34(1)(a) и 35(2)(b), соответственно [**гиперссылки**]); в рамках процедур запроса предложений, связанных с закрытой информацией, в соответствии со статьей 34(2)(c) [**гиперссылка**]; при запросе котировок в соответствии со статьей 34(2) [**гиперссылка**]; при проведении конкурентных переговоров согласно статье 34(3) [**гиперссылка**] и осуществлении закупок из одного источника в соответствии со статьей 34(4) [**гиперссылка**]. Во всех случаях, кроме запроса котировок и конкурентных переговоров и закупок из одного источника в чрезвычайных ситуациях, в целях обеспечения транспарентности процедур прямое привлечение представлений предваряется уведомлением о закупках, что более подробно рассматривается в следующем разделе.

38. Поскольку прямое привлечение представлений противоречит целям Типового закона, а именно расширению и стимулированию открытого участия в процедурах

закупок поставщиков и подрядчиков и развитию конкуренции между ними, Типовой закон 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 (см., например, статью 35(3) [**гиперссылка**]). Наряду с требованием о заблаговременном уведомлении, рассматриваемым в следующем разделе, данное положение направлено на обеспечение транспарентности и подотчетности при использовании процедур прямого привлечения представлений[2]. В случае, когда закупки осуществляются на концентрированном рынке или на регулярной основе, перед принятием решения об использовании прямого привлечения представлений (т. е. на начальном этапе процедур) необходимо провести оценку вероятности сговора и включить соответствующую информацию в отчет, учитывая при этом, однако, что и на высококонцентрированных рынках, участники которых знакомы друг с другом, возможна жесткая конкуренция.

Заблаговременное уведомление о закупках

39. Статьи 34(5) и 35(4) [**гиперссылки**] способствуют повышению уровня транспарентности и подотчетности при принятии решения об использовании методов закупок, указанных в пункте [10] выше, поскольку устанавливают требование о публикации уведомления о закупках в издании, которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством в его законодательстве о закупках. К этому также имеет отношение содержащаяся в статье 28(3) норма (общего применения) [**гиперссылка**], которую следует рассматривать вместе с положениями статьи 25(1)(e) [**гиперссылка**], в соответствии с которыми закупающая организация обязана включать в отчет о процедуре закупок изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения соответствующего метода закупок.

40. Эти положения требуют публиковать уведомление до прямого привлечения представлений. Поэтому такое уведомление отличается от публичного уведомления о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, о котором говорится в статье 23 Типового закона [**гиперссылка**]. Включение описанных в этих статьях 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. 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 [**раздел/пункты**] [**] выше.

41. Опубликованию подлежит минимальная информация, необходимая для обеспечения эффективного публичного надзора и возможности оспаривания для

[2] Примечание для Рабочей группы и Комиссии: данный пункт был изложен ранее в комментарии к процедуре привлечения представлений в рамках методов закупок, предусматривающих запрос предложений.

неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков в соответствии с положениями главы VIII Типового закона [**гиперссылка**]. 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 объект закупок на соответствующий рынок, могут оспорить использование этого метода закупок исходя из информации, указанной в уведомлении о закупках. Согласно главе VIII они смогут это сделать до истечения крайнего срока подачи тендерных заявок, и, как следствие, процедуры закупок могут быть временно приостановлены. 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 или подрядчику, подающему ходатайство, 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).

42. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках при торгах с ограниченным участием, запросе предложений, конкурентных переговорах и закупках из одного источника имеет принципиальное значение в борьбе с коррупцией и как средство обеспечения транспарентности. Вместе с положениями главы VIII оно позволяет неудовлетворенным поставщикам или подрядчикам использовать процедуру обжалования на более раннем этапе процесса закупок, а не тогда, когда обжалование может быть уже невозможным или дорогостоящим с точки зрения публичных интересов и набор средств правовой защиты будет тем самым ограничен, и поощряет их к этому.

43. 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, согласно условиям использования таких методов закупок, указанным в статьях 30(4)(b) и 30(5)(b)). В обычном случае, когда в принципе требуется заблаговременное уведомление, это требование может, тем не менее, не выполняться в соответствии с положениями статьи 24 (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 [**раздел/пункты**] [**] общего комментария выше [**гиперссылка**]; по вопросам соблюдения положений и санкций см. [**разделы/пункты** выше][**гиперссылка**].)

Статьи 33–35. Привлечение представлений в рамках каждого метода закупок

44. Комментарии по конкретным вопросам, возникающим в отношении привлечения представлений в рамках каждого метода закупок, помещены во вступительные замечания по каждой последующей главе и комментарии к процедурам каждого метода закупок.

45. С этим комментарием можно ознакомиться, соответственно, в следующих разделах:

a) открытые торги [**гиперссылка**];

b) торги с ограниченным участием [**гиперссылка**];

c) запрос котировок [**гиперссылка**];

d) запрос предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**];

e) двухэтапные торги [**гиперссылка**];

f) запрос предложений с проведением диалога [**гиперссылка**];

g) запрос предложений с проведением последовательных переговоров [**гиперссылка**];

h) конкурентные переговоры [**гиперссылка**];

i) электронный реверсивный аукцион [**гиперссылка**];

j) закупки из одного источника [**гиперссылка**]; и

k) рамочные соглашения [**гиперссылка**].

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы III (Открытые торги) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, включающее вступительные замечания и комментарии к статьям 36–44 и связанной с ними статьей главы II (статья 33).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

Часть II. Постатейный комментарий

…

ГЛАВА III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ [**гиперссылка**]

Резюме

1. По общему признанию, открытые торги являются наиболее эффективным методом закупок, в наибольшей степени способствующим достижению целей, провозглашенных в преамбуле Типового закона. По этой причине Типовой закон предписывает проведение открытых торгов в качестве основного метода закупок во всех случаях, за исключением случаев, предусмотренных статьями 29–32 [**гиперссылки**]. Основными особенностями открытых торгов является неограниченное привлечение к участию в торгах поставщиков или подрядчиков; всестороннее описание и включение в тендерную документацию спецификаций объекта закупок, что обеспечивает общую основу для подготовки поставщиками и подрядчиками своих тендерных заявок; полное раскрытие поставщикам или подрядчикам информации о критериях, которые будут использоваться при оценке и сопоставлении тендерных заявок и при выборе выигравшей заявки; строгое запрещение каких-либо переговоров между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками по вопросам содержания их тендерных заявок; публичное вскрытие тендерных заявок по истечении окончательного срока для их представления; а также раскрытие информации в отношении любых формальностей, требуемых для вступления в силу договора о закупках. Поставщики и подрядчики

могут при необходимости добиваться выполнения данных требований с помощью механизма обжалования, предусмотренного главой VIII Типового закона [**гиперссылка**].

2. Положения об открытых торгах, за некоторыми исключениями, применяются согласно Типовому закону к процедурам двухэтапных торгов и торгов с ограниченным участием [**гиперссылки**]. Приведенные в настоящем разделе руководящие указания касаются и этих методов закупок.

Принятие: принципиальные соображения

3. Типовой закон требует в обязательном порядке включать в законодательство положения о проведении открытых торгов, как разъясняется в сноске к статье 27 [**гиперссылка**], поскольку в силу своих основных особенностей, перечисленных в резюме выше, данный метод закупок наиболее эффективно способствует достижению целей Типового закона. В соответствии с этим и с учетом возможных изменений, которые могут потребоваться для обеспечения соответствия законодательству принимающего Закон государства, положения статьи 33 о привлечении представлений при открытых торгах [**гиперссылка**], а также процедуры, предусмотренные статьями 36–44 [**гиперссылка**], рекомендуется включать в законодательство полностью.

Вопросы осуществления и применения

4. В подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях, касающихся применения данного метода закупок, следует выделить наиболее важные особенности данного метода, перечисленные в резюме выше, изложить его преимущества и разъяснить смысл положения статьи 28 [**гиперссылка**], согласно которому закупающая организация обязана проводить закупки методом открытых торгов во всех случаях, когда отсутствуют основания для применения альтернативных методов. Из таких разъяснений должно быть понятно, что основания для применения альтернативных методов закупок следует рассматривать в качестве исключения, а не нормы.

5. Помимо рекомендаций, содержащихся в нижеприведенных постатейных комментариях, в подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях следует отразить важность положений главы I (Общие положения) [**гиперссылка**] для обеспечения открытости, конкуренции и равных условий для всех сторон, гарантирующих надлежащее применение данного метода закупок. В них следует, в частности, указать на взаимосвязь между вышеупомянутыми положениями и, например, требованиями к тендерной документации, предусмотренными статьей 39 [**гиперссылка**].

Общее описание и применение открытых торгов

6. Пункт 1 статьи 28 [**гиперссылка**] предусматривает, что в отсутствие оснований для применения иного метода закупок, предусмотренных статьями 29–31 [**гиперссылка**] Типового закона, закупающая организация обязана проводить закупки с помощью открытых торгов. Таким образом, для применения данного

метода не предусмотрено никаких особых условий, и он может применяться во всех случаях и для любых закупок.

Статья 33. Привлечение представлений при открытых торгах… [гиперссылка**]**

7. Порядок привлечения представлений при открытых торгах регулируется правилами проведения открытых торгов, предусмотренными статьей 33, которая устанавливает в качестве общего правила, что привлечение представлений должно происходить открыто на международном уровне среди неограниченного круга участников (более подробные разъяснения см. в комментарии к части II главы II выше [**гиперссылка**]). Требование об открытом и неограниченном привлечении представлений не допускает никаких исключений (хотя в случае проведения перед открытыми торгами предквалификационных процедур, предусмотренных статьей 18 [**гиперссылка**], приглашение к участию в торгах направляется лишь поставщикам, прошедшим предквалификационный отбор. Однако поскольку при проведении предквалификационных процедур также требуется публиковать приглашение к участию, требование об открытом и неограниченном привлечении представлений все равно выполняется).

8. Согласно пункту 4 статьи 33, из требования о привлечении представлений на международном уровне допускаются отдельные исключения на случай внутренних закупок или закупок объектов низкой стоимости, как поясняется в комментарии к части II главы II выше [**гиперссылка**]. Во всех остальных случаях приглашение к участию в торгах требуется публиковать как в издании, указанном в подзаконных актах о закупках, так и в международном издании, позволяющем довести приглашение до сведения зарубежных поставщиков и подрядчиков.

Статья 36. Процедуры привлечения тендерных заявок [гиперссылка**]**

9. Статья 36 предусматривает применение положений статьи 33 в рамках открытых торгов (статья 33 регулирует порядок привлечения представлений также при двухэтапных торгах и закупках методом электронного реверсивного аукциона). Согласно общему правилу, привлечение представлений должно проводиться среди неограниченного числа участников, открыто и на международном уровне, как подробно разъясняется в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]. Отдельные исключения из требования о привлечении представлений на международном уровне, предусмотренные пунктом 4 статьи 33, также подробно рассмотрены в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]. Такие исключения, как отмечалось выше, допускаются только в случае внутренних закупок и закупок объектов низкой стоимости.

Статья 37. Содержание приглашения к участию в торгах [гиперссылка**]**

10. В интересах содействия обеспечению эффективности и открытости статья 37 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 и не должны препятствовать закупающей организации включать в приглашения дополнительную информацию, которую она сочтет необходимой.

Статья 38. Предоставление тендерной документации [гиперссылка**]**

11. 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 38 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 37 [**гиперссылка**] 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 37, как возможность ограничения участия в конкретных процедурах закупок в соответствии со статьей 8 [**гиперссылка**] (что влечет за собой невозможность получения тендерной документации поставщиками или подрядчиками, отстраненными от участия в процедурах закупок).

12. 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 39. Содержание тендерной документации [гиперссылка**]**

13. Статья 39 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, перечисленных 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 [**гиперссылка**]. 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.

14. Одна из категорий информации, перечисленных в статье 39, 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.).

15. 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.

16. 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 39 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.

17. Некоторые другие виды информации, перечисленные в статье 39 (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.

18. 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), относится 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).

19. 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 43 [**гиперссылка**][1].

20. Все перечисленные в статье 39 категории информации, а также категории, перечисленные в статье 37 (содержание приглашения к участию в торгах [**гиперссылка**]), касаются условий привлечения тендерных заявок. Любое из

[1] На ее 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). Возможно, в данный раздел потребуется включить дополнительные руководящие указания по этому вопросу, а также в комментарий к соответствующим положениям статей 16 и 43.

этих условий или все они могут быть оспорены поставщиками или подрядчиками на основании положений главы VIII Типового закона [**гиперссылка**] до истечения окончательного срока направления представлений.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 40. Представление тендерных заявок [**гиперссылка**]

21. 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 [**гиперссылка**] 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 [**гиперссылка**] 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 [**гиперссылка**] уведомление о любом продлении окончательного срока представления также должно направляться каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация направила тендерную документацию. (См. далее комментарии к статьям 14 и 15 [**гиперссылки**].)

22. 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 [**гиперссылка**] (см. комментарий к статье 7 [**гиперссылка**]). 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 [**гиперссылка**]). 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 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").

23. 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. в разделе ** общего комментария [**гиперссылка**].)

24. 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.

25. 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.

26. 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 [**гиперссылка**] 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 [**гиперссылка**]). В этой связи, в тех случаях, когда происходит сбой системы, закупающая организация должна определить, может ли функционирование системы быть 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 [**гиперссылка**].

27. 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 25 [**гиперссылка**].

Статья 41. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок [**гиперссылка**]

28. Статья 41 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.

29. 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).

30. 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.

31. 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 комментарий к статье 48 [**гиперссылка**].)

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 42. Вскрытие тендерных заявок [**гиперссылка**]

32. 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.

33. 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). Текст 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: иными словами, участие во вскрытии тендерных заявок может быть как физическим, так и виртуальным – положения статьи распространяются на оба случая. С практической точки зрения, извещение в виртуальном режиме может означать немедленную публикацию на соответствующем веб-сайте основных элементов тендерных заявок, предусмотренных требованиями пункта 3 данной статьи, по мере их публичного оглашения. Это положение соответствует положениям других международных документов, в которых рассматривается этот же вопрос.

34. 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 информация включает информацию, объявляемую в соответствии с пунктом 3 данной статьи.

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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 43. Рассмотрение и оценка тендерных заявок [гиперссылка**]**

39. Пункты 1–3 регулируют порядок рассмотрения тендерных заявок, который включает установление квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, представляющих тендерные заявки, оценку соответствия представленных тендерных заявок 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 39 [**гиперссылки**], все критерии и процедуры рассмотрения должны сообщаться поставщикам или подрядчикам в самом начале процедур закупок.

40. 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[2].

41. 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, который положительно сказывался бы на тендерных заявках, полностью отвечающих предъявляемым требованиям[3].

42. 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

---

[2] Необходимо дополнительно проработать вопросы о правилах и принципах, применимых к исправлению закупающей организацией арифметических ошибок, и соответствующей роли тендерной документации; см. сноску к статье 39 выше.

[3] Необходимо также дополнительно проработать вопрос о том, что представляют собой "незначительные отклонения", по тем же соображениям, которые были приведены в отношении арифметических ошибок.

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 43 [**гиперссылка**], 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.

43. 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 39 [**гиперссылки**] 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[4]. В соответствии с пунктом 5 (a) статьи 11 Типового закона [**гиперссылка**] 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.

44. 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 39, 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.

45. 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

[4] Примечание для Рабочей группы: в главе, посвященной изменениям, внесенным в Типовой закон 1994 года, будет рассмотрена эволюция практики закупок с 1994 года, обусловившая замену термина "тендерная заявка с самой низкой ценой", использовавшегося в этом контексте в Типовом законе 1994 года, термином "наиболее выгодная тендерная заявка".

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.

46. 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 44. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками [гиперссылка**]**

47. В статье 44 предусмотрен прямой запрет на переговоры между закупающей организацией и каким-либо поставщиком или подрядчиком в отношении представленной им тендерной заявки. 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 43 Типового закона [**гиперссылка**] или заключения договора о закупках.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы IV Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, включающее вступительные замечания и комментарии к процедурам торгов с ограниченным участием и запроса котировок (статьи 45 и 46) и связанным с ними статьям главы II (статьи 29 и 34).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

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

A. Вступительные замечания относительно методов закупок, предусмотренных главой IV

Резюме

1. В главе IV Типового закона определены процедуры трех разных методов закупок, которые могут быть использованы в качестве альтернативы открытым торгам: торгов с ограниченным участием [**гиперссылка**], запроса котировок [**гиперссылка**] и запроса предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**]. Эти методы обычно используются в тех случаях, когда потребности закупающей организации могут с самого начала быть точно определены и описаны в соответствии с требованиями статьи 10 и когда между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не требуется проводить обсуждений, диалога или переговоров; в остальном использование данных методов может зависеть от целого ряда обстоятельств. Обстоятельства, оправдывающие использование одного из этих методов закупок вместо открытых торгов (согласно статьям 28 и 29), можно разделить на три основные категории в зависимости от ситуаций, в которых допускается применение соответствующих методов. Первой ситуацией является закупка специализированной или сложной продукции или услуг в условиях ограниченного предложения на рынке, второй – закупка продукции или

услуг низкой стоимости, имеющихся в наличии на рынке и/или предлагаемых большим числом поставщиков, третьей – закупка продукции и услуг, при которой решающее значение имеют соображения технического и качественного характера. Кроме того, условия применения методов закупок, предусмотренных главой IV, тесно связаны с правилами привлечения представлений, установленными для каждого метода. Эти правила и категории подробно разъясняются в нижеследующих разделах.

Принятие: принципиальные соображения

2. Общей особенностью методов закупок, предусмотренных главой IV, является то, что все они предусматривают прямое привлечение представлений либо в качестве обязательной составляющей самого метода (торги с ограниченным участием и запрос котировок), либо в качестве факультативного варианта (запрос предложений без проведения переговоров). Согласно установленному Типовым законом общему правилу привлечение представлений должно производиться открыто среди неограниченного числа участников, как поясняется в разделе ** руководящих указаний по части II главы II [**гиперссылка**]. Такой порядок привлечения представлений предполагает публикацию объявления с приглашением к участию в закупках, предоставление тендерной документации всем, кто откликнулся на это приглашение, и подробное изучение квалификационных данных и представлений всех поставщиков и подрядчиков, направивших тендерные заявки или иные оферты.

3. Возможность прямого привлечения представлений при применении методов закупок, предусмотренных главой IV, сопряжена с опасностью злоупотреблений, связанных с тем, что определение рынка, а следовательно, поставщиков и подрядчиков, приглашаемых к участию в закупках, нередко основывается на оценках, носящих по сути субъективный характер. Злоупотребления могут также выражаться в виде предпочтения одному или нескольким поставщикам или в виде ограничения конкуренции. Для уменьшения опасности злоупотреблений и обеспечения прозрачности в пункт 5 статьи 34 и пункт 4 статьи 35 [**гиперссылки**] включено требование о заблаговременной публикации уведомления о закупках во внутреннем и международном изданиях в соответствии с требованиями о публикации приглашения к участию в торгах, с тем чтобы потенциальные поставщики и подрядчики могли связаться с закупающей организацией и запросить у нее разрешение на участие в закупках.

4. Прямое привлечение представлений при торгах с ограниченным участием и запросе предложений без проведения переговоров допускается в двух ситуациях. Во-первых, когда объектом закупок является специализированная или технически сложная продукция или услуги, предложение которых на рынке ограничено (первая из вышеупомянутых категорий). При прямом привлечении представлений требуется заблаговременно публиковать уведомление о закупках, как уже упоминалось выше, и направлять приглашение всем поставщикам и подрядчикам, у которых имеется соответствующий объект закупок. О последствиях этих требований для эффективного применения данных методов закупок с использованием прямого привлечения представлений подробно рассказывается в следующем разделе [**гиперссылка**].

5. Прямое привлечение представлений при торгах с ограниченным участием и запросе предложений без проведения переговоров допускается также в тех случаях, когда затраты времени и средств на рассмотрение и оценку большого числа тендерных заявок были бы несоразмерными стоимости закупок (вторая из вышеупомянутых категорий). Иными словами, речь идет о ситуациях, когда на рынке присутствует настолько большое число участников, которые, вероятнее всего, будут отвечать предъявляемым требованиям, что гарантировать рентабельность процедуры закупок будет невозможно. По этой причине правила привлечения представлений разрешают закупающей организации ограничивать число участников при условии принятия мер для предупреждения риска, связанного с неверным определением надлежащего числа приглашаемых участников и способа их отбора.

6. Первой предупредительной мерой является требование о заблаговременной публикации уведомления о закупках, предусмотренное пунктом 5 статьи 34 и пунктом 4 статьи 35 [**гиперссылки**], как уже упоминалось в пункте ** выше. Второй мерой является требование о том, чтобы закупающая организация привлекала тендерные заявки или предложения от достаточно большого числа поставщиков для обеспечения эффективной конкуренции и отбирала участвующих поставщиков на недискриминационной основе (см. подпункт (b) пункта 1 статьи 34 и подпункт (b) пункта 2 статьи 35 [**гиперссылки**]). О том, как обеспечить объективность и избежать дискриминации при прямом привлечении представлений, рассказывается в следующем разделе [**гиперссылка**].

7. Следует отметить, что установление требования о том, чтобы в подобных ситуациях закупающая организация проводила предквалификационный отбор, привело бы к увеличению административной нагрузки, но не помогло бы решению основной проблемы, связанной с чрезмерно большим числом потенциальных поставщиков. По этой причине в подпункте (b) пункта 1 статьи 34 и подпункте (b) пункта 2 статьи 35 [**гиперссылки**] говорится о необходимости найти способ, позволяющий отобрать из большого числа потенциальных поставщиков их достаточное число для обеспечения эффективной конкуренции, не допуская при этом дискриминации. Это требование следует понимать с учетом требования пункта 2 статьи 28 [**гиперссылка**] о необходимости обеспечения максимально возможной конкуренции. Различные методы, позволяющие добиться данной цели, подробно рассматриваются в следующем разделе [**гиперссылка**].

8. Процедура запроса котировок, по своей сути подразумевающая прямое привлечение представлений, не предусматривает применения вышеупомянутых предупредительных мер, о чем будет подробнее сказано в комментарии к данному методу закупок в [пункте ** раздела ** ниже]. В частности, при применении данного метода не требуется публиковать заблаговременное уведомление о закупках и обнародовать их условия, а если стоимость закупок составляет меньше пороговой суммы, в пределах которой разрешается использовать данный метод, то она, скорее всего, окажется и ниже пороговой суммы, начиная с которой требуется публиковать уведомление о решении о заключении договора о закупках согласно статье 23 [**гиперссылка**]. В результате данный метод является гибким, но непрозрачным; в связи с этим его разрешается использовать лишь в исключительных случаях, как поясняется в соответствующем комментарии.

9. Проведение электронных закупок позволяет автоматизировать многие процессы, связанные с рассмотрением и оценкой тендерных заявок, и тем самым сэкономить время и средства и сократить административную нагрузку, уменьшение

которой является главным основанием для прямого привлечения представлений при использовании методов, предусмотренных главой IV. Кроме того, электронные закупки и применяемые в их рамках механизмы, такие как электронные реверсивные аукционы, предусмотренные главой VI [**гиперссылка**], рамочные соглашения и электронные каталоги, предусмотренные главой VII [**гиперссылка**], предоставляют закупающим организациям дополнительные возможности, которые должны снизить необходимость в применении метода запроса котировок.

10. При использовании третьей категории методов закупок, предусмотренных главой IV, – в ситуациях, когда решающее значение имеют соображения технического и качественного характера, – также возникают вопросы о порядке привлечения представлений, которые уже рассматривались выше в связи с первой категорией методов закупок по главе IV. О применении данного метода для надлежащего учета соображений технического и качественного характера будет соответствующим образом сказано ниже в комментарии к процедуре запроса предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**].

11. В свете всех вышеизложенных соображений принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, требуется ли в их местных условиях предусматривать возможность применения всех методов закупок, предусмотренных главой IV, а также рамочных соглашений и электронных реверсивных аукционов. Принимающие Типовой закон государства, решившие предусмотреть все эти методы, возможно, пожелают более подробно, чем в Типовом законе, регламентировать их применение для обеспечения того, чтобы они не применялись в тех случаях, когда вместо них могут быть использованы более прозрачные и объективные процедуры. Вопросы, которые целесообразно учесть в этой связи в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях, подробно рассматриваются в следующем разделе.

Вопросы осуществления и применения

12. Нельзя не заметить, что решение вопроса о наличии условий для применения одного из методов закупок, предусмотренных главой IV, в значительной степени оставлено на усмотрение закупающей организации. Как отмечалось выше при изложении общих соображений относительно данных методов закупок, для обеспечения их эффективного внедрения и использования необходимо:

a) предусмотреть требование об обязательной публикации заблаговременного уведомления о закупках в случае прямого привлечения представлений с целью обеспечения прозрачности, за исключением случаев запроса котировок;

b) обеспечить, чтобы в случае прямого привлечения представлений при закупках технически сложной или специализированной продукции или услуг, предложение которых на рынке ограничено, состав участников рынка, предлагающих такую продукцию или услуги, был верно определен;

c) обеспечить, чтобы в случае прямого привлечения представлений из-за наличия чрезмерно большого числа поставщиков, отвечающих требованиям (см. пункт ** выше), определение числа поставщиков, приглашаемых к участию в закупках, и их отбор проходили на объективной основе; и

d) рассмотреть возможные способы снижения административной нагрузки, связанной с публичным привлечением к участию в закупках неограниченного числа поставщиков или подрядчиков, без ущерба для объективности, прозрачности и конкуренции.

13. Относительно заблаговременных уведомлений следует отметить, что их публикация позволяет на практике проверить верность выводов закупающей организации об объеме рынка. Таким образом, их публикация позволяет сократить риск злоупотреблений, которые могут быть допущены при определении рынка или отборе соответствующих участников. Требование о публикации заблаговременных уведомлений имеет огромное значение для борьбы с коррупцией и обеспечения прозрачности. Вместе с положениями главы VIII [**гиперссылки**] это требование призвано способствовать тому, чтобы неудовлетворенные поставщики или подрядчики могли использовать процедуру обжалования на более раннем этапе процесса закупок, а не тогда, когда пересмотр будет уже невозможен или сопряжен с большими государственными затратами, а средства правовой защиты из-за этого ограничены.

14. Необходимо отметить, что не предусматривается никакая пороговая сумма, ниже которой требование о публикации заблаговременных уведомлений переставало бы действовать. Эта предупредительная мера имеет особую важность с учетом того, что сметная стоимость закупок, относящихся к одной из вышеупомянутых категорий, вполне может быть ниже пороговой суммы, свыше которой согласно статье 23 требуется публиковать уведомление о решении о заключении договора о закупках. Публикация заблаговременных уведомлений служит механизмом контроля за решениями закупающей организации, касающимися оценки рынка и определения круга участников для конкретных закупок, в связи с чем принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть, чтобы контроль за такими закупками включал наблюдение за поступлением ответов на публикуемые уведомления.

15. В правилах и руководящих указаниях, предназначенных для специалистов по закупам, следует подчеркнуть, что при определении рынка необходимо придерживаться последовательного подхода и что закупающая организация должна приглашать к участию в закупках всех потенциальных поставщиков или подрядчиков. Поскольку вопросы определения рынка относятся также к сфере антимонопольной политики и законодательства, взаимодействие между антимонопольными органами и агентствами по публичным закупкам, о целесообразности которого говорится выше в разделе ** общего комментария [**гиперссылка**], должно позволить закупающим организациям использовать опыт соответствующих органов в области разработки правил и руководящих указаний для обеспечения объективности.

16. Закупающим организациям следует также помнить о рисках, которым они подвергают себя в случае определения не всех потенциальных поставщиков или подрядчиков в условиях ограниченного предложения на рынке. К таким рискам относится оспаривание действий закупающей организации согласно главе VIII Типового закона со стороны поставщика или подрядчика, который не был приглашен к участию в закупках несмотря на то, что он, по его собственному мнению, вполне в состоянии поставить требуемый объект. Если на заблаговременное уведомление откликаются ранее неизвестные поставщики, им должно быть разрешено представить тендерную заявку или предложение, если только они не

дисквалифицируются или не признаются не отвечающими условиям, указанным в уведомлении о закупках (например, зарубежные поставщики при проведении сугубо внутренних закупок в соответствии со статьей 8 Типового закона). По этой причине, если размер рынка не вполне ясен или изучен, что особенно вероятно в случаях, когда поставщики находятся за рубежом, целесообразнее применять другие методы закупок, предусматривающие открытое привлечение представлений от неограниченного числа участников либо проведение открытых торгов с предквалификационным отбором. В качестве варианта можно разрешить использовать процедуры предварительного отбора, предусмотренные в рамках запроса предложений с проведением диалога согласно пункту 2 статьи 49 [**гиперссылка**]. При таком подходе представлять тендерные заявки или предложения смогут лишь участники, прошедшие квалификационный отбор, либо поставщики с наилучшими квалификационными данными. При этом закупающей организации хотя и придется рассматривать заявки на предквалификационный или предварительный отбор, однако не потребуется изучать и оценивать тендерные заявки и предложения поставщиков, не прошедших квалификационный отбор, что позволит снизить общую административную нагрузку.

17. Помимо этого необходимо указать на связь между требованием о приглашении к участию в закупках всех потенциальных поставщиков или подрядчиком и положениями статьей 14 и 15 Типового закона, которые могут вести к увеличению административной нагрузки и затягиванию процесса закупок в случае появления дополнительных поставщиков. Эти статьи требуют устанавливать окончательный срок подачи документов, обеспечивающий поставщикам или подрядчикам достаточное время для направления представлений, и разрешают при необходимости его продлевать. Хотя эти статьи прямо не предусматривают требования о продлении срока подачи документов в случае появления новых поставщиков, оно логически вытекает из требования о выделении достаточного количества времени на подготовку представлений, в связи с чем агентства по публичным закупкам или другие органы, отвечающие за разработку подзаконных актов, правил или руководящих указаний, возможно, пожелают четко предусмотреть в них соответствующее требование. Для того чтобы уменьшить риск поздней подачи заявок на участие, в заблаговременные уведомления можно включать просьбу о том, чтобы потенциальные участники заявляли о себе закупающей организации до даты издания тендерной документации.

18. При использовании процедуры прямого привлечения представлений с целью избежать несоразмерных расходов на рассмотрение большого числа тендерных заявок или предложений при относительно небольшой стоимости закупок, ключевым условием, позволяющим не допустить нарушений и злоупотреблений, является верное определение максимального числа участников и способа их отбора.

19. Хотя закупающая организация обладает большой свободой усмотрения в определении максимального числа участников в зависимости от обстоятельств конкретных закупок, в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях целесообразно рассмотреть вопрос о предельно допустимом минимальном числе. При этом следует помнить о требовании пункта 2 статьи 28 Типового закона относительно обеспечения максимально возможной конкуренции при выборе и применении любого метода закупок [**гиперссылка**]. При запросе котировок требуется, чтобы в закупках участвовали как минимум трое поставщиков, однако применение этого метода закупок допускается в гораздо меньшем числе случаев, чем

остальных методов, предусмотренных главой IV. По мнению многих специалистов, наименьшим приемлемым числом следует считать пять участников, поскольку такое количество в большинстве случаев позволяет избежать опасности сговора и не допустить подстраивания закупок под приближенного поставщика.

20. Добиться объективности при отборе указанного числа поставщиков или участников можно разными способами, например на основе очередности, путем жеребьевки или с помощью иного способа случайного выбора на товарном рынке. Цель должна заключаться в обеспечении максимально возможной конкуренции. Попутно следует заметить, что порядок отбора участников может быть также оспорен согласно главе VIII Типового закона [**гиперссылка**], хотя основанием для обжалования в этом случае может служить скорее необъективный характер отбора, чем сам факт невыбора. Доказать факт необъективного отбора может быть легче в том случае, когда процедуры проводятся неоднократно и каждый раз отбирается одна конкретная ограниченная группа поставщиков. В подобных случаях закупающей организации следует принять особые меры предосторожности, чтобы продемонстрировать объективность при отборе поставщиков, которые будут приглашены к участию в закупках (либо рассмотреть вопрос об использовании такого инструмента, как рамочное соглашение, о котором упоминалось выше); в правилах и руководящих указаниях следует особо подчеркнуть, что в случае обжалования действий закупающей организации достичь желаемой цели, состоящей в экономии времени и средств, может не получиться.

21. При прямом привлечении представлений в рамках запроса котировок действуют менее жесткие требования, согласно которым к участию в закупках следует привлекать столько поставщиков или подрядчиков, сколько является практически целесообразным, однако не менее трех, хотя это требование следует рассматривать вместе с требованием пункта 2 статьи 28 об обеспечении максимально возможной конкуренции [**гиперссылка**]. Кроме того, как поясняется ниже в комментарии к соответствующему методу закупок [**гиперссылка**], в правилах оценки стоимости закупок, предусмотренных статьей 12 [**гиперссылка**], необходимо уточнить, каким образом следует рассчитывать совокупную стоимость серии мелких закупок для целей определения того, превышает ли она установленные пороговые суммы.

22. Типовой закон предусматривает несколько методов и механизмов, позволяющих повысить эффективность процедур закупок и снизить административную нагрузку, связанную с публичным привлечением представлений от неограниченного числа участников, без ущерба для объективности, прозрачности и конкуренции. Одним из них являются, например, рамочные соглашения, предназначенные для осуществления многократных закупок, в том числе закупок сравнительно несложных и недорогих объектов, для приобретения которых обычно используется вторая категория методов, предусмотренных главой IV (запрос котировок и отдельные виды торгов с ограниченным участием и запроса предложений без проведения переговоров). Рамочные соглашения позволяют лишь один раз выполнить ряд обязательных процедур, которые пришлось бы повторять каждый раз при проведении серии отдельных закупок: к таким процедурам относится рассмотрение и оценка представлений, как поясняется в комментарии к соответствующему методу закупок [**гиперссылка**]. Более простые административные процедуры, чем при проведении торгов, предусмотрены и в рамках электронных реверсивных аукционов, о чем будет подробнее сказано

в комментарии к соответствующему методу закупок [**гиперссылка**]. Кроме того, электронные методы закупок, как правило, обеспечивают более высокую степень прозрачности, чем традиционный запрос котировок, поскольку обычно предполагают публичное привлечение представлений от неограниченного числа участников и, таким образом, обеспечивают более высокую степень прозрачности, чем метод торгов с ограниченным участием и метод запроса предложений.

B. Руководящие указания относительно методов закупок, предусмотренных главой IV

23. Для удобства читателей комментарий к каждому из методов закупок, предусмотренных главой IV, включает общее описание метода и связанные с ним принципиальные соображения, замечания об условиях его применения и правилах привлечения представлений, а также комментарий к статьям о процедуре применения каждого метода. Соответствующие процедуры описаны в самой главе IV, однако, поскольку условия применения методов закупок и правила привлечения представлений изложены в главе II, в комментарии также приводятся ссылки на комментарий к соответствующим положениям главы II [**гиперссылка**] и при необходимости даются дополнительные пояснения.

1. Торги с ограниченным участием

Общее описание и основные принципиальные соображения

24. Как отмечено во вступительных замечаниях по настоящей главе [**гиперссылка**], положения о торгах с ограниченным участием предусмотрены для того, чтобы предоставить закупающей организации возможность в исключительных случаях привлекать к участию только ограниченное число поставщиков или подрядчиков. К таким исключительным случаям относятся: закупка технически сложных или специализированных объектов, которые имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (например, оборудование для атомных электростанций), и случаи, когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримыми со стоимостью объекта закупок (например, когда объектом закупок являются эмблемы или значки, предназначенные для продажи во время спортивных мероприятий). Как поясняется во вступительных замечаниях, требовать публичного привлечения представлений от неограниченного числа участников в подобных случаях было бы неуместно.

Статья 29, пункт 1. Условия использования метода торгов с ограниченным участием [гиперссылка**]**

25. В пункте 1 статьи 29 определены условия использования метода торгов с ограниченным участием. Хотя при использовании данного метода и требуется принимать меры для обеспечения прозрачности, в частности публиковать заблаговременное уведомление о закупках согласно пункту 5 статьи 34, и хотя процедуры использования данного метода во всем, кроме привлечения представлений, совпадают с процедурами открытых торгов, его использование ограничивается строгими и жесткими условиями, которые следует рассматривать вместе с правилами привлечения представлений, предусмотренными пунктом 1

статьи 34. Эти условия и правила установлены из тех соображений, что использование данного метода, кроме как в отдельных исключительных случаях, существенно противоречило бы целям Типового закона.

26. Торги с ограниченным участием на основании подпункта (a) пункта 1 допускаются лишь при условии, что к участию в торгах приглашаются все поставщики или подрядчики, способные поставить объект закупок. Проводить торги с ограниченным участием на основании подпункта (b) пункта 1 разрешается лишь в том случае, если закупающая организация привлекает тендерные заявки от достаточно большого числа поставщиков, обеспечивающего эффективную конкуренцию, и отбирает это число на недискриминационной основе. В случае несоблюдения этих правил эффективность и действенность процесса закупок могут пострадать из-за процедурных проволочек, дополнительных этапов и процедур обжалования, предусмотренных Типовым законом, об опасности которых говорится выше во вступительных замечаниях по методам закупок, предусмотренным главой IV [**гиперссылка**].

27. Закупающая организация подвергает себя меньшему риску, если проводит торги с ограниченным участием на основании подпункта (b) пункта 1, т. е. в тех случаях, когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок. Если закупающая организация уже отобрала на объективной основе достаточное для обеспечения эффективной конкуренции число поставщиков или подрядчиков, она может отказаться рассматривать заявки на участие в торгах, поступающие от дополнительных поставщиков или подрядчиков, которые откликнулись на уведомление, опубликованное согласно пункту 5 статьи 34.

28. Положения подпункта (b) пункта 1 следует рассматривать вместе с положениями статьи 12 Типового закона, содержащей правила оценки стоимости закупок. В этой статье предусмотрены важнейшие гарантии против искусственного разделения объекта закупок, например с целью обоснования использования метода торгов с ограниченным участием согласно подпункту (b) пункта 1, а именно когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримыми со стоимостью объекта закупок. Закупающей организации следует также дать указания относительно порядка расчета совокупной стоимости при многократных закупках, как отмечалось выше в пункте ** вступительных замечаний ** [**гиперссылка**].

29. Согласно пункту 3 статьи 28 [**гиперссылка**] и подпункту (e) пункта 1 статьи 25 [**гиперссылка**] закупающая организация обязана указать в отчете причины и обстоятельства, на основании которых она решила использовать метод торгов с ограниченным участием вместо открытых торгов, причем такие причины и обстоятельства должны быть изложены в достаточно подробной форме, чтобы соответствующее решение можно было при необходимости пересмотреть или оспорить. В уведомлении же эти основания указывать не требуется (чтобы избежать составления неточных резюме или чрезмерно обширных уведомлений). (См. также руководящие указания по статье 25, в которых поясняется, каким образом поставщики, желающие оспорить выбор метода закупок, могут ознакомиться с указанными в отчете основаниями [**гиперссылка**].)

Статья 34, пункты 1 и 5. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием [гиперссылка**]**

30. В пункте 1 статьи 34 изложены минимальные требования в отношении привлечения представлений при торгах с ограниченным участием. Они были разработаны для содействия достижению цели, указанной в пункте 1 статьи 29, а именно обеспечению использования торгов с ограниченным участием только в самых исключительных случаях при поддержании надлежащего уровня конкуренции. Для каждого из двух исключительных случаев, предусмотренных условиями использования данного метода, разработаны свои требования: в случае проведения торгов с ограниченным участием на первом основании (согласно подпункту (a) пункта 1 статьи 29 [**гиперссылка**]), т. е. когда объект закупок носит высокосложный или специализированный характер и имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков, к участию требуется приглашать всех поставщиков или подрядчиков, которые могут предоставить соответствующий объект. Если же торги с ограниченным участием проводятся на втором основании (согласно подпункту (b) пункта 1 статьи 29 [**гиперссылка**]), т. е. когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью закупок, поставщиков или подрядчиков требуется приглашать на недискриминационной основе и в достаточном числе для обеспечения эффективной конкуренции. Принципиальные и практические вопросы, которые следует учитывать при подготовке руководящих указаний для закупающих организаций, рассматриваются в [пунктах ** раздела **] вступительных замечаний по настоящей главе [**гиперссылки**].

31. Требование об отборе участников на недискриминационной основе подразумевает, что при публикации уведомления в соответствии с пунктом 5 статьи 34 закупающая организация должна не просто сообщать о решении проводить торги с ограниченным участием, но и указывать максимальное число участников и способ их отбора; см. также пункты ** вступительных замечаний по настоящей главе выше [**гиперссылки**].

Статья 45. Торги с ограниченным участием [гиперссылка**]**

32. Процедура торгов с ограниченным участием регулируется статьей 45. Положения данной статьи весьма сжаты и просто предусматривают, что к процедуре торгов с ограниченным участием применяются положения главы III, регулирующие процедуру открытых торгов [**гиперссылка**], за исключением положений о порядке привлечения представлений, о котором говорилось в пунктах ** выше.

33. В соответствии с этим в пункте 2 предусматривается, что при проведении торгов с ограниченным участием не действуют требования статей 36–38 [**гиперссылки**]. Статья 36 регулирует процедуры привлечения тендерных заявок при проведении открытых торгов и потому не применяется при торгах с ограниченным участием. Статья 37 [**гиперссылка**] регулирует содержание приглашения к участию в торгах, подлежащего публикации при открытых торгах. При проведении торгов с ограниченным участием публиковать приглашение к участию в торгах не требуется, а если оно все же публикуется, в нем необязательно указывать все сведения, перечисленные в статье 37. Что же касается статьи 38 [**гиперссылка**], то при торгах с ограниченным участием тендерная документация предоставляется всем поставщикам, которые были непосредственно приглашены и проявили интерес к участию в торгах.

34. При торгах с ограниченным участием некоторые положения статьи 38 [**гиперссылка**] все же будут применимыми. Если при торгах с ограниченным участием закупающая организация решит взимать плату за тендерную документацию, то, несмотря на неприменимость статьи 38, она будет обязана соблюдать требование, содержащееся в последнем предложении этой статьи ("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 платы за тендерную документацию. Следует иметь в виду, что установление такой платы может негативно сказаться на участии в закупках поставщиков или подрядчиков, особенно малых и средних предприятий, а также на ценах, которые будут в итоге предложены участниками закупок. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают особо оговорить этот момент в подзаконных актах о закупках, принимаемых в соответствии с требованиями статьи 4 [**гиперссылка**].

2. Запрос котировок

Общее описание и основные принципиальные соображения

35. Процедура запроса котировок представляет собой метод закупок, предназначенный для закупки недорогих 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 пункту 2 статьи 29, этот метод может использоваться только при закупках, стоимость которых ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках. Подробнее об установлении пороговой суммы см. раздел ** комментария во вступительных замечаниях по главе I [**гиперссылка**].

36. При принятии законодательства на основе статьи 29 следует уточнить, что при осуществлении закупок, стоимость которых ниже пороговой суммы, использовать метод запроса котировок вовсе не обязательно. При рассмотрении вопроса об использовании иных методов закупок вместо запроса котировок закупающей организации следует руководствоваться положениями статьи 28, содержащей требование об обеспечении максимально высокой конкуренции и учете обстоятельств конкретных закупок при выборе наиболее подходящего метода, а также учитывать условия использования других методов закупок, которые могли бы быть уместными в данном случае (руководящие указания к статье 28 см. в пунктах ** комментария к главе II [**гиперссылка**]).

37. В частности, этот метод не предназначен для использования при многократных закупках из-за риска ограничения рынка и связанных с этим злоупотреблений (например, необъективный отбор поставщиков или создание необходимости в проведении повторных закупок в результате, например, искусственной разбивки объекта закупок на несколько частей с тем, чтобы их стоимость не превышала пороговой суммы, установленной согласно статье 12 (см. далее [**гиперссылка**]). В случае многократных 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 (см. далее комментарий к главе VII [**гиперссылка**]). В случае использования данной процедуры на периодической основе повышению прозрачности может способствовать использование электронных каталогов. Например, если закупка запасных частей для парка транспортных средств носит разовый характер и новые закупки подобного рода в будущем не планируются, для ее осуществления можно использовать метод запроса котировок, если же закупка запчастей производится на регулярной основе, более уместным вариантом будет заключение рамочного соглашения.

38. Закупку более сложных объектов следует производить посредством торгов, позволяющих гарантировать большую степень прозрачности, и в этих случаях может быть оправдано проведение торгов с ограниченным участием при наличии оснований, указанных в подпункте (b) пункта 1 статьи 28. В случае если первоначальная закупка на небольшую сумму будет иметь долгосрочные последствия для закупающей организации, так как будет привязывать ее к определенному виду технологической системы или потребует осуществлять повторные закупки аналогичных объектов, 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 относительно применения подпункта (b) пункта 1 статьи 28 при торгах с ограниченным участием см. в пунктах ** комментария к главе II [**гиперссылка**]; соответствующие руководящие указания относительно положений об электронных реверсивных аукционах см. в пунктах ** комментария к главе VI [**гиперссылка**]; соответствующие руководящие указания относительно положений о рамочных соглашениях см. в пунктах ** комментария к главе VII [**гиперссылка**].)

Статья 29, пункт 2. Условия использования метода запроса котировок [**гиперссылка**]

39. В пункте 2 статьи 29 изложены условия использования метода запроса котировок, включающие требование о том, чтобы стоимость закупок не превышала установленной пороговой суммы, о которой говорилось выше, и чтобы объект закупок не был произведен по конкретному описанию закупающей организации.

40. Положения пункта 2 следует рассматривать 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 искусственной разбивки 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.

Статья 34, пункты 2 и 5. Привлечение представлений при запросе котировок [**гиперссылка**]

41. Пункт 2 статьи 34 [**гиперссылка**] устанавливает порядок привлечения представлений при запросе котировок. Цели 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 исключений. 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 (пункт 2 статьи 29 [**гиперссылка**]). 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.

42. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают разработать руководящие указания с целью не допустить ограничения доступа к рынкам при отборе участников процедур запроса котировок или предотвратить злоупотребление этими процедурами, поскольку в самом Типовом законе положения о порядке определения участников отсутствуют. Злоупотребления могут заключаться, например, в отборе двух поставщиков, предлагающих заведомо высокие цены или находящихся в отдаленных регионах, с тем чтобы осуществить закупки у третьего, заранее выбранного поставщика. В данном случае актуальны те же соображения, которые были высказаны в связи с отбором поставщиков для участия при проведении торгов с ограниченным участием на основании подпункта (b) пункта 1 статьи 29 (см. комментарий, содержащийся во вступительных замечаниях по главе IV выше [**гиперссылка**]). На случай периодических закупок одних и тех же объектов целесообразно предусмотреть процедуры, требующие сопоставления с предыдущими офертами и обеспечивающие ротацию поставщиков. Механизмы надзора должны позволять отслеживать выигравших поставщиков, определенных с помощью данного метода, с целью оценки обоснованности решений о заключении с ними повторных договоров о закупках.

43. Хотя метод запроса котировок может применяться в гораздо меньшем числе случаев, чем остальные предусмотренные главой IV методы закупок, относящиеся ко второй категории (условия использования данного метода специально определены таким образом, чтобы ограничить сферу его применения и тем самым снизить опасность злоупотреблений), принимающие Типовой закон государства могут принять дополнительные меры предосторожности, предусмотрев в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях те же требования об объективности и обеспечении эффективной конкуренции, которые действуют в отношении других методов закупок. Это может несколько ограничить гибкость данного метода, однако облегчит контроль за соблюдением принципов прозрачности, конкуренции и справедливого и беспристрастного отношения ко всем участникам, лежащих в основе Типового закона, и позволит добиться большей последовательности. Если такие меры будут применяться в сочетании с механизмами электронных закупок, дополнительная административная нагрузка окажется минимальной.

44. 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 относительно использования рамочных соглашений, предусмотренных главой VII, при многократных закупках объектов низкой стоимости). С учетом того, что при осуществлении закупок с помощью данного метода не требуется публиковать предварительное уведомление о закупках (см. далее пункт ... выше) и что стоимость таких закупок может быть меньше пороговой суммы, свыше которой согласно статье 23 [**гиперссылка**] требуется публиковать отдельное уведомление о решении заключить договор о закупках, огромное значение в данных случаях имеет обеспечение надлежащей прозрачности.

45. При этом требование о запросе котировок не менее чем у трех поставщиков не следует толковать таким образом, что в случае, если в ответ на запрос котировок, направленный трем или более поставщикам, будут получены только одна или две котировки, закупки являются недействительными.

Статья 46. Запрос котировок [гиперссылка**]**

46. Процедура запроса котировок изложена в статье 46 [**гиперссылка**]. С учетом характера и низкой стоимости закупаемых объектов в статье 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.

47. 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, либо других общепринятых стандартных торговых описаний, используемых, например, на рынке информационно-коммуникационных технологий, с тем чтобы готовые изделия, для закупки которых предназначен рассматриваемый метод, можно было описывать с помощью стандартных определений, принятых в соответствующей отрасли. Это позволит также обеспечить большую прозрачность и сократить административную нагрузку, связанную с представлением и рассмотрением котировок.

3. Запрос предложений без проведения переговоров

Общее описание и основные принципиальные соображения

48. Запрос предложений без проведения переговоров представляет собой метод закупок, который может применяться в тех случаях, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений. При проведении закупок методом запроса предложений закупающая организация описывает свои потребности с функциональной точки зрения или исходя из ожидаемых конечных результатов, причем такое описание, хотя и может содержать

технические характеристики, не предполагает какого-либо одного технического решения.

49. Этот подход уместен в тех случаях, когда закупающая организация не желает, чтобы финансовые аспекты предложений оказывали влияние на процесс изучения и оценки качественных и технических аспектов. 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. Таким образом, данный метод подходит для закупок предметов или услуг относительно стандартного характера, когда все аспекты предложений могут быть оценены без проведения обсуждений, диалога или переговоров с поставщиками.

50. В этой связи важно проводить четкое различие между "качественными и техническими аспектами" предложений и их "финансовыми аспектами". К "финансовым аспектам" в этом контексте относятся все коммерческие аспекты предложений, которые не могут быть изложены в исходных требованиях, а также окончательная цена. Так, например, финансовые возможности поставщиков или подрядчиков, оцениваемые в процессе рассмотрения их предложений и квалификационных данных, относятся к "качественным и техническим" аспектам. В других случаях такое разграничение может меняться в зависимости от обстоятельств. Например, такие факторы, как страховые обязательства и предоставляемые гарантии, сроки поставки и условия гарантийного обслуживания, могут иметь решающее значение при оценке соответствия предложения минимальным требованиям закупающей организации, и в этом случае они относятся к "качественным и техническим" аспектам предложения. В других случаях соответствующие положения могут быть включены в коммерческие условия договора, и в этом случае они будут относиться к "финансовым" аспектам. В подзаконных актах, правилах и иных руководящих указаниях, издаваемых агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами, необходимо дать достаточно четкие указания на данный счет, с тем чтобы помочь закупающим организациям обеспечить достаточную ясность и прозрачность при определении своих требований; в противном случае качество предложений может пострадать, а процесс закупок затянуться из-за необходимости уточнения неясных моментов с помощью механизмов, предусмотренных статьями 15 и 16 [**гиперссылки**].

51. По этой причине метод закупок, охватываемый данным пунктом, не подходит для закупок в тех случаях, когда единственным или одним из основных критериев вынесения решения о заключении договора о закупках является цена или когда полная оценка не представляется возможной без оценки ценовых и неценовых критериев в совокупности. При таких обстоятельствах целесообразнее проводить торги, в рамках которых можно сосредоточиться на цене и не проводить поэтапного изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений отдельно от финансовых аспектов. Закупающая организация может счесть более целесообразным проведение торгов также в тех случаях, когда у нее имеется слишком много технических требований. Этот метод не подходит и для тех случаев, 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, при которых проведение диалога или переговоров

может быть целесообразным и необходимым, см. комментарий к методам закупок, предусмотренным главой V [**гиперссылка**]).

52. С практической точки зрения, технические и качественные предложения будут представляться в одном конверте (или в его электронном эквиваленте) и 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. Финансовые аспекты могут поддаваться автоматической оценке.

53. 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 (пункт 2 статьи 28 Типового закона; соответствующие руководящие указания см. в пунктах ** комментария во вступительных замечаниях по главе II [**гиперссылка**]). Тем не менее принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, 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 консультативных услуг, таких как услуги по разработке учебных программ. Для оказания таких услуг обычно привлекаются внешние специалисты, поскольку закупающие организации, как правило, не располагают внутренним потенциалом для проведения такого рода работы. Некоторые многосторонние банки развития могут и не санкционировать использование этого метода при других обстоятельствах, по меньшей мере в отношении финансируемых ими проектов.

Статья 29, пункт 3. Условия использования метода запроса предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**]

54. Условия использования метода запроса предложений без проведения переговоров изложены в пункте 3 статьи 29. Согласно этому пункту данный метод может использоваться в тех случаях, когда закупающей организации "необходимо" рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно от изучения и оценки качественных и технических аспектов, причем это условие предполагает, что наличие такой необходимости должно быть доказуемым и обусловленным объективными факторами. Как следует из описания соответствующей процедуры, данный метод предусматривает поэтапную процедуру изучения и оценки предложений, в рамках которой сначала рассматриваются их качественные и технические аспекты. Только если техническое предложение в полной мере отвечает исходным требованиям, указанным в запросе предложений, закупающая организация переходит к рассмотрению их цены и финансовых аспектов. Подробнее о разграничении качественных, технических и финансовых аспектов предложений см. в пунктах ** выше.

Статья 35. Привлечение представлений при процедурах запроса предложений, в частности при запросе предложений без проведения переговоров [гиперссылка**]**

55. Порядок привлечения представлений при закупках методом запроса предложений регулируется статьей 35. Согласно общему правилу, предусмотренному Типовым законом, привлечение представлений при процедурах запроса предложений осуществляется публично среди неограниченного числа участников, как поясняется в разделе ** руководящих указаний по части II главы II [**гиперссылка**]. Такой порядок привлечения представлений предусматривает публикацию приглашения к участию в закупках, предоставление тендерной документации всем, кто откликнулся на это приглашение, и подробное рассмотрение квалификационных данных и представлений всех поставщиков и подрядчиков, направивших закупающей организации свои тендерные заявки или иные оферты.

56. Согласно подпункту (a) пункта 2 статьи 35 при процедурах запроса приглашений разрешается делать исключения из вышеупомянутого общего правила и прибегать к прямому привлечению представлений в том случае, если объект закупок имеется в наличии лишь у ограниченного числа поставщиков и подрядчиков, что вполне возможно при тех обстоятельствах, в которых предусмотрено применение метода запроса предложений без проведения переговоров. Отступление от общего правила допускается лишь при условии привлечения представлений от всех таких поставщиков или подрядчиков (см. подпункт (a) пункта 2 статьи 35 [**гиперссылка**]) и публикации заблаговременного уведомления о закупках согласно пункту 3 статьи 35 [**гиперссылка**]. Соответствующие требования и их последствия, связанные, в частности, с возможностью появления ранее неизвестных поставщиков в результате публикации уведомления, рассматриваются в комментарии, касающемся привлечения представлений, во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**])[1].

57. Если до начала процедуры запроса предложений без проведения переговоров проводятся предквалификационные процедуры, порядок привлечения представлений регулируется отдельными нормами, предусмотренными статьей 18 [**гиперссылка**], положения которой требуют осуществлять привлечение представлений также на международном уровне в том же порядке, который предусмотрен статьей 33 [**гиперссылка**]. Дополнительные руководящие указания изложены в комментарии к руководящим указаниям, касающимся этих статей [**гиперссылки**]. После завершения предквалификационных процедур запрос предложений должен быть направлен всем поставщикам, прошедшим предквалификационный отбор.

58. Из общего правила, требующего привлекать представления на международном уровне во всех случаях, когда перед закупками не проводятся предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 18 [**гиперссылка**], могут делаться исключения, предусмотренные подпунктами (b) и (c) пункта 1 статьи 35. В подпункте (c) упомянуты те же исключения, которые предусмотрены

[1] Речь идет о том, что закупающая организация не вправе отклонять предложения, полученные от поставщиков или подрядчиков, которым не направлялся запрос. Считает ли Рабочая группа необходимым подробнее рассмотреть вопрос о том, каким образом закупающая организация должна рассматривать подобные предложения?

в пункте 4 статьи 33 в отношении открытых торгов: к ним относятся случаи проведения внутренних закупок и закупок низкой стоимости. Принципиальные соображения, по которым такие исключения были предусмотрены, подробно изложены в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]; основная же их цель состоит в том, чтобы смягчить требование о публикации объявления о закупках на международном уровне в тех случаях, когда ожидаемые преимущества от такой публикации будут сведены на нет связанными с ней расходами или когда смысл в такой публикации вовсе отсутствует.

59. Еще одно исключение, предусмотренное подпунктом (b) пункта 1, фактически предоставляет закупающей организации право выбора между публичным и прямым привлечением представлений. С учетом того факта, что в некоторых случаях требование о публичном привлечении представлений может быть неуместным или противоречить целям экономичности и эффективности, в пункте 2 этой статьи перечислены случаи, когда закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений. Таких случаев два: когда объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков (подпункт (a) пункта 2 статьи 35 [**гиперссылка**]) или когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримыми со стоимостью закупок (подпункт (b) пункта 2 статьи 35 [**гиперссылка**]). Вопросы, возникающие в связи с разрешением и использованием прямого привлечения представлений при подобных обстоятельствах, подробно рассматриваются в пунктах ** комментария, содержащегося во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**].

60. В подпункте (c) пункта 2 статьи 35 предусмотрено отдельное, третье основание, согласно которому в рамках процедуры запроса предложений может быть оправдано прямое привлечение представлений, – если закупки связаны с закрытой информацией. Однако даже в подобных случаях закупающая организация обязана привлекать предложения от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения действенной конкуренции.

61. Пункты 3 и 4 статьи 35 призваны 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, публиковала уведомление о закупках (в соответствии с требованиями пункта 5 статьи 33 [**гиперссылка**]) (если только тем самым не наносится ущерб закрытой информации). Причины, по которым требуется публикация соответствующих уведомлений, их содержание и форма рассматриваются в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**].

Статья 47. Запрос предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**]

62. Процедуры закупок с помощью запроса предложений без проведения переговоров регулируются статьей 47. В пункте 1 этой статьи путем ссылки на статью 35 Типового закона еще раз излагается общее правило о том, что привлечение предложений должно проводиться публично, на международной основе

и среди неограниченного числа участников. Исключения из этого правила рассмотрены в предыдущем разделе.

63. Приглашение к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров должно содержать, как минимум, информацию, указанную в пункте 2. Эта минимальная информация должна помочь поставщикам или подрядчикам определить, заинтересованы ли они в участии и имеют ли они на него право, и если да, то каким образом они могут принять участие в закупках. Соответствующие требования аналогичны требованиям, применимым к приглашению к участию в торгах (статья 37 [**гиперссылка**]). 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, поэтому включать в него следует лишь 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 статьи 47). 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 в приглашение можно включить ссылку на веб-сайт с условиями самого запроса предложений: этот подход способствует повышению как эффективности, так и прозрачности.

64. В подпункте (e) пункта 2 указываются минимальные требования в отношении технических и качественных параметров, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям. Это положение подразумевает, что в приглашении должен быть указан как пороговый уровень для отсева несоответствующих предложений, так и порядок определения результатов оценки предложений, которые отвечают формальным требованиям или превосходят их. Четкое определение минимальных требований и критериев оценки (которые требуется указывать согласно данному пункту) является одним из ключевых условий, которые должны обеспечить высокое качество представляемых предложений. При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа и используемых языках, предусмотренную подпунктами (i) и (j) пункта 2, если это не требуется при сложившихся обстоятельствах, хотя в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может быть актуальным даже в контексте внутренних закупок.

65. В пункте 3 конкретно определяется группа поставщиков или подрядчиков, которым должен направляться запрос предложений. В зависимости от обстоятельств данных закупок в эту группу могут входить все поставщики или подрядчики, которые ответили на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями, или же, если был проведен предквалификационный отбор, только те поставщики или подрядчики, которые прошли такой предквалификационный отбор; или же, в случае прямого привлечения представлений, только те поставщики или подрядчики, 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 взиматься за запрос предложений, может отражать только расходы на

направление запроса предложений поставщикам или подрядчикам. (Подробнее о данном ограничении см. в руководящих указаниях по статье [...].)

66. В пункте 4 содержится перечень минимальной информации, которая должна быть включена в запрос предложений, с тем чтобы способствовать поставщикам или подрядчикам в подготовке их предложений и позволить закупающей организации сопоставлять такие предложения на равной основе. По уровню регламентации и содержанию этот перечень во многом совпадает с положениями о требованиях к содержанию тендерной документации при процедурах торгов (статья 39 [**гиперссылка**]). Имеющиеся же различия отражают процедурные особенности данного метода закупок и призваны обеспечить, чтобы финансовые аспекты предложений представлялись хотя и одновременно с качественными и техническими аспектами, однако отдельно от них. 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. При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа, предусмотренную подпунктом (c) пункта 4, если это не требуется при сложившихся обстоятельствах.

67. Пункты 5–10 этой статьи регулируют поэтапные процедуры изучения и оценки предложений в рамках данного метода закупок. Они призваны обеспечить, чтобы при оценке качественных и технических аспектов предложений и составлении рейтинга поставщиков или подрядчиков по ее результатам на закупающую организацию не влияли финансовые аспекты предложений. Ряд положений этих пунктов направлены на обеспечение прозрачности и добросовестности в ходе этого процесса. Например, в пунктах 6–8 содержатся требования о том, чтобы результаты оценки технических и качественных аспектов предложений сразу же заносились в отчет о процедурах закупок и сообщались всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения. В интересах поставщиков и подрядчиков, качественные и технические аспекты предложений которых были отклонены, разработаны специальные нормы, согласно которым таким поставщикам требуется незамедлительно сообщать не только о факте отклонения их предложений, но и о его причинах, а также возвращать им невскрытые конверты с финансовыми аспектами предложения. Эти положения имеют важное значение для своевременного предоставления информации проигравшим поставщикам и для возможности ее эффективного оспаривания. (Более полное рассмотрение выгод и процедур предоставления информации см. в [**разделе ** общего комментария и в разделе ** вступительных замечаний по главе VIII] [**гиперссылки**].)

68. Пункты 8 и 9 разрешают присутствовать при вскрытии вторых 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.

69. 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. Вместе с тем принимающим Типовой закон государствам следует иметь в виду, что при закупках более простых объектов закупающая организация может выбирать выигравшее предложение на основе только цены, указанной в предложениях, отвечающих минимальным требованиям или превосходящих их, при условии, что данный критерий оценки указан в приглашении к участию в закупках и запросе предложений. Этот подход может быть уместен в тех случаях, когда закупающая организация устанавливает настолько высокие требования к качественным и техническим аспектам предложений, что ей уже не требуется проводить оценку отдельных предложений и составлять рейтинг, поскольку она может быть уверена в том, что все поставщики и подрядчики, чьи предложения соответствуют предъявляемым требованиям или превосходят их, будут в состоянии исполнить договор о закупках на более или менее одинаковом уровне компетентности. В подобных случаях оценивать другие финансовые аспекты предложений помимо цены уже не требуется.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, включающее вступительные замечания и комментарии к процедуре двухэтапных торгов (статья 48) и связанным с ней статьям главы II (статьи 30 и 33).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

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

A. Вступительные замечания

Резюме

1. В главе V Типового закона излагаются процедуры, касающиеся пяти из различных методов закупок, которые являются альтернативами открытым торгам: двухэтапных торгов [**гиперссылка**], запроса предложений с проведением диалога [**гиперссылка**], запроса предложений с проведением последовательных переговоров [**гиперссылка**], конкурентных переговоров [**гиперссылка**] и закупок из одного источника [**гиперссылка**]. Единообразного варианта использования этих методов нет, хотя их общая отличительная черта заключается в том, что они предусматривают обсуждения, диалог или переговоры между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками.

2. В случае двухэтапных торгов и запроса предложений с проведением диалога основные факторы, определяющие использование того или иного метода, заключаются в том, что, во-первых, закупающая организация не может точно и подробно определить и описать свои потребности в соответствии со статьей 10 Типового закона, и, во-вторых, закупающая организация делает вывод о том, что необходимо наладить взаимодействие с поставщиками или подрядчиками для а) доработки изложения своих потребностей и представления их в виде общего

описания (двухэтапные торги) или b) определения изложения своих потребностей и предложения подавать заявки в целях их удовлетворения (запрос предложений с проведением диалога). Оба этих метода могут также использоваться в случае неудачного проведения торгов; запрос предложений возможен и при других обстоятельствах, как это отмечается в комментарии к этому методу закупок.

3. В случае запроса предложений с проведением последовательных переговоров факторы, определяющие использование этого метода, заключаются в том, что закупающая организация должна рассмотреть и обсудить финансовые аспекты предложений только после оценки их технических и качественных аспектов; переговоры проводятся только с поставщиками или подрядчиками, представившими отвечающие формальным требованиям предложения.

4. Конкурентные переговоры и закупки из одного источника – это исключительные методы закупок, используемые в ограниченном числе случаев, и они существенно отличаются от упомянутых выше и предусмотренных в главе V методов закупок. Поэтому конкурентные переговоры и закупки из одного источника не следует рассматривать как альтернативу другим описанным выше методам. Они включены в главу V главным образом потому, что они касаются взаимодействия между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками. Факторы, определяющие использование этих методов, могут быть разными: в основном они используются в случаях срочных и очень срочных закупок, когда есть исключительный поставщик или существует необходимость обеспечить последовательность с предыдущими закупками, а также в целях проведения закупок, связанных с закрытой информацией или особыми потребностями с точки зрения обеспечения безопасности. Переговоры проводятся со всеми участниками (конкурентные переговоры, проводимые параллельно) либо с одним участником (закупки из одного источника).

5. Взаимодействие между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками при двухэтапных торгах (которое называется обсуждениями) и при запросе предложений с проведением диалога (которое называется диалогом) не предусматривает проведение такого вида торга, который характерен для переговоров в случае запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника.

Принятие: принципиальные соображения

6. Поскольку обстоятельства, при которых могут применяться предусмотренные в главе V методы закупок, существенно различаются, большинство принципиальных вопросов, связанных с использованием каждого метода, рассматривается в комментариях по каждому такому методу. Тем не менее можно определить и ряд вопросов общего применения.

7. Первое основное принципиальное соображение заключается в том, что принимающие Типовой закон государства должны предусмотреть такой метод закупок, который позволяет закупающей организации взаимодействовать с потенциальными поставщиками или подрядчиками или выходить на коммерческий рынок, если она не может представить описание своих потребностей и условий закупок в соответствии со статьей 10 [**гиперссылка**] и требованиями о раскрытии информации, содержащейся в тендерной документации (такой, как та, что

указана в статье 39, касающейся открытых торгов [**гиперссылка**]). Один из способов определения закупающей организацией того, что имеется на рынке, – это привлечь одного из участников соответствующего рынка или другого консультанта к проработке вышеупомянутых вопросов таким образом, чтобы это производилось независимо от процесса соответствующих закупок (которые затем могут производиться посредством открытых торгов, как правило, с предквалификационным отбором). Такой подход сопряжен с некоторыми рисками, которые могут негативно повлиять на соотношение цены и эффективности. Во-первых, может потребоваться дополнительное время на решение административных вопросов, и могут возникнуть затраты, связанные с осуществлением двух процедур, а не одной. Во-вторых, тот факт, что такое взаимодействие ограничивается одним поставщиком или консультантом, повышает вероятность того, что не будут выявлены самые последние возможности рынка. В-третьих, нормы, касающиеся несправедливого конкурентного преимущества в соответствии со статьей 21 [**гиперссылка**], не позволят консультанту принять участие в последующем процессе закупок: поставщики, возможно, из-за этих норм не захотят участвовать в консультировании, потому что, в силу этих правил и по мнению самой закупающей организации, один поставщик не может заниматься и проработкой вопроса, и последующими поставками. Поэтому нужно искать альтернативу этому подходу.

8. Двухэтапные торги, как отмечается в комментарии к этой статье ниже [**гиперссылка**], позволяют обсудить технические аспекты и аспекты качества (но не финансовые аспекты) потребностей закупающей организации между закупающей организацией и потенциальными поставщиками в рамках прозрачного и имеющего определенную структуру процесса, в результате чего после обсуждения составляется одно общее описание потребностей, технических требований и спецификаций, а также других условий; после этого поставщики и подрядчики представляют свои предложения с учетом этого описания. В этой связи ответственность за подготовку такого описания, а также за анализ и оценку тендерных заявок несет закупающая организация. Успешное применение этого метода предполагает, что участники на практике раскроют свои предложения по техническим решениям и что закупающая организация сможет их объединить для того, чтобы завершить работу над описанием своих потребностей и других условий.

9. Запрос предложений с проведением диалога в процедурном плане похож на двухэтапные торги, как отмечается в комментарии ниже [**гиперссылка**], но имеет несколько отличительных черт. Этот метод позволяет обсудить технические аспекты, аспекты качества и финансовые аспекты потребностей закупающей организации между закупающей организацией и потенциальными поставщиками, опять же в рамках прозрачного и имеющего определенную структуру процесса. Результатом такого процесса становится подготовка запроса о представлении наилучших и окончательных оферт (НОО) в целях удовлетворения потребностей закупающей организации, однако единого, общего набора технических характеристик, помимо заявленных минимальных технических требований, в этом случае нет. НОО могут содержать различные технические решения для удовлетворения этих потребностей; в этой связи ответственность за разработку технических решений несут поставщики и подрядчики. Закупающая организация рассматривает эти решения, с тем чтобы установить, отвечают ли они ее потребностям; их оценка на конкурентной, но равной основе является более сложной процедурой по сравнению с двухэтапными торгами.

10. В свете необходимости предусмотреть механизм, который позволит закупающей организации изучить существующие на рынке пути удовлетворения ее потребностей, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется предусмотреть по крайней мере один из методов – двухэтапные торги или запрос предложений. Обстоятельства, при которых двухэтапные торги оказываются, как показывает практика, вполне уместными, включают закупки технически сложных изделий, поставку и монтаж основного технологического оборудования, строительство дорог и закупку специализированных транспортных средств (дополнительные примеры приводятся ниже [**гиперссылка**]). 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). Для применения этого метода необходимо иметь возможность разъяснить потребности закупающей организации и произвести оценку вклада поставщиков и структур для недопущения дискриминационного выбора технического решения, предлагаемого приближенным поставщиком как наиболее предпочтительного.

11. Случаи, в которых запрос предложений с проведением диалога оказывается весьма продуктивным, включают проекты в области инфраструктуры (например, обеспечение жильем с использованием различных технических методов строительства и масштабов, а также различные коммерческие вопросы), и некоторые высокотехнологичные закупки, когда рынок развивается быстрыми темпами. Для применения этого метода необходимо иметь возможность провести предусмотренный диалог, в частности в связи с представлением и разъяснением потребностей, изучением и оценкой различных технических решений и структур для недопущения возможных злоупотреблений в пользу определенных поставщиков в результате предоставления каждому из них в ходе диалога различной информации. Принимающие Типовой закон государства должны знать, что некоторые многосторонние банки развития могут неохотно давать разрешение на использование этого метода в рамках финансируемых ими проектов.

12. Второе серьезное принципиальное соображение, отражающее неотъемлемое отсутствие открытости при закупках с проведением переговоров, заключается в необходимости создания структур и процедурных гарантий при использовании методов закупок с проведением переговоров. (Переговоры в этом смысле означают торг между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками.) Первый такой метод – это запрос предложений с проведением последовательных переговоров. Обстоятельства, при которых этот метод доказал свою эффективность на практике, включают предоставление консультативных услуг, таких как юридические и финансовые услуги, конструкторских услуг, услуг, связанных с проведением экологических исследований, инжиниринговых услуг в связи со строительством, а также предоставление служебных помещений для государственных служащих. Для использования этого метода необходимо иметь возможность вести переговоры – в смысле торг, как это указано выше, – с представителями частного сектора по финансовым или коммерческим аспектам предложений. Принимающие Типовой закон государства должны знать, что некоторые многосторонние банки развития могут не дать разрешение на использование этого метода в финансируемых ими проектах, за исключением закупок консультативных услуг.

13. Общей чертой остальных методов закупок, регулируемых положениями главы V – крайне исключительных конкурентных переговоров и закупок из одного источника, – является также то, что там тоже предусмотрено проведение таких переговоров. Эти методы могут быть использованы в самых различных ситуациях, и ниже в комментариях излагаются конкретные вопросы, возникающие при их применении [**гиперссылка**]. Принимающие Типовой закон государства должны обеспечить, чтобы гарантии, изложенные в процедурах, не размывались, с тем чтобы не подвергать риску основные цели Типового закона.

14. Методы привлечения представлений, используемые в регулируемых главой V методах закупок, не вызывают новых вопросов; принимающим Типовой закон государствам рекомендуется обратиться к комментарию к части II главы II [**гиперссылка**], а также к вступительным замечаниям по главе IV [**гиперссылка**], которые, в частности, касаются вопросов, возникающих в связи с прямым привлечением представлений.

Вопросы осуществления и применения

15. Вполне очевидно, что оценка того, есть ли условия для применения методов закупок, указанных в главе V, в значительной степени зависит от дискреционных полномочий закупающей организации; большей объективности оценки соответствующих условий, которая будет производиться на этапе планирования, могут способствовать подзаконные акты, правила или руководящие указания. Поэтому система закупок должна также предусматривать требование относительно составления полной документации и отчетов на этапе планирования.

16. Второй вопрос, который возникает в связи со всеми этими методами закупок, – это возможность участвовать в обсуждениях, диалоге или переговорах – как для того, чтобы разъяснить потребности закупающей организации таким образом, чтобы их могли в полной мере и одинаково понять все участники, так и для того, чтобы произвести оценку полученных в итоге тендерных заявок, предложений и НОО. Один из аспектов этой возможности заключается в том, что закупающая организация должна иметь средства для успешного проведения переговоров с частным сектором так, чтобы ее потребности были надлежащим образом удовлетворены. В тех случаях, когда нет или мало собственных специалистов по этим вопросам, подзаконные акты или правила и руководящие указания, разработанные органом по публичным закупкам или другим органом, должны предусматривать возможность обращения к помощи внешних экспертов, которая может предоставляться в централизованном порядке или из других источников в целях оказания содействия закупающей организации.

17. Возможности, изложенные в предыдущем разделе, требуют более подробного разъяснения, чем то, что может дать Типовой закон. 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 методов закупок, изложенных в главе V, является одной из наиболее сложных реформ[1].

18. Принимающим Типовой закон государствам следует отметить особую важность положений статьи 24 [**гиперссылка**], касающейся конфиденциальности, в контексте всех методов закупок, предусмотренных в главе V. Риски раскрытия – случайно или каким-либо иным образом – закрытой коммерческой информации конкурирующих поставщиков или подрядчиков (не только информации о ценах) являются неотъемлемой чертой изложенных в главе V методов закупок, за исключением закупок из одного источника. Другие риски включают предоставление важной информации только приближенным поставщикам или некоторым, но не всем поставщикам. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется предусмотреть меры осуществления надзора, включая ревизию, для анализа использования этих методов на практике и разработать руководящие указания в отношении соответствующих управленческих инструментов для эффективного использования этих методов закупок[2]. Нельзя недооценивать важность таких гарантий в содействии объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему, и необходимо обеспечивать участие поставщиков или подрядчиков в нынешних и будущих процедурах закупок, предусматривающих взаимодействие с поставщиками.

B. Руководящие указания по методам закупок, изложенным в главе V

19. Для того чтобы помочь читателю, приводимые ниже комментарии к каждому методу закупок, изложенному в главе V, включают в себя общее описание каждого метода и связанные с ним основные принципиальные вопросы, а также комментарии по условиям их использования, соответствующим правилам привлечения представлений и процедурным статьям для каждого такого метода. Процедуры изложены в самой главе V, но, поскольку условия использования и правила привлечения представлений изложены в главе II, в комментариях также имеются перекрестные ссылки на вопросы, затрагиваемые в соответствующих положениях главы II [**гиперссылка**], при необходимости распространяясь и на эти комментарии.

---

[1] Рабочей группе следует учесть, что полученное в ходе консультаций экспертов заключение состояло в том, что сведение данного комментария лишь к запросу предложений с проведением диалога таким образом, как это было сделано в первоначально подготовленном комментарии, носит слишком ограничительный характер. Поэтому данный комментарий в его нынешнем виде относится ко всем методам закупок, указанным в главе V. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть данный текст именно с этой точки зрения.

[2] Необходимо прояснить, следует ли делать ссылку на привлечение независимых "неподкупных лиц" для наблюдения за ходом взаимодействия. Взаимодействие людей как возможность для коррупции является одним из ключевых элементов Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Двухэтапные торги

Общее описание и основные принципиальные вопросы

20. Смысл процедуры двухэтапных торгов, используемой в данном методе закупок, состоит в объединении двух элементов: во-первых, дать закупающей организации, на основе изучения технических аспектов тендерных заявок и их факультативного обсуждения, возможность доработать и окончательно сформулировать условия закупок, которые закупающая организация, возможно, не могла сформулировать должным образом – т. е. подробно, как это требуется статьей 10 Типового закона [**гиперссылка**], – в начале процедур закупок. Во-вторых, гарантировать высокую степень объективности и конкуренции, характерную для процедур торгов, регулируемых главой III [**гиперссылка**], при выборе выигравшей заявки в рамках двухэтапных торгов.

21. Этот метод закупок давно существует в различных системах (в том числе предусмотрен в предыдущей версии Типового закона и при закупках в соответствии с руководящими принципами многосторонних банков развития). Примерами успешного применения являются закупки высокотехнологичных изделий, таких как большие пассажирские самолеты, системы информационных или коммуникационных технологий, закупки технических средств и инфраструктуры, в том числе крупных комплексных объектов, или специализированное строительство. В таких ситуациях может быть вполне очевидным, что оптимальное соотношение цены и качества вряд ли будет достигнуто, если закупающая организация составит полное описание объекта закупок с изложением всех технических спецификаций, всех качественных и эксплуатационных характеристик этого объекта, всей необходимой компетентности поставщиков или подрядчиков и всех условий закупок с самого начала, не изучив, что могут предложить поставщики на рынке.

22. На первом этапе закупающая организация публикует тендерную документацию с полностью или частично разработанным набором технических спецификаций и подробно изложенными другими характеристиками, компетентностью и условиями, как это указано выше. Перспективным поставщикам и подрядчикам предлагается представить первоначальные тендерные заявки в соответствии с тендерной документацией. В этих первоначальных тендерных заявках будут предложены технические решения с точным указанием возможностей и возможных отклонений от того, что доступно на рынке, и могут быть предложены доработки в технических спецификациях или других характеристиках, компетентности или условиях, или и то, и другое.

23. Закупающая организация может запросить разъяснения и обсудить первоначальные тендерные заявки с отвечающими формальным требованиям поставщиками в соответствии со статьями 16 и 48, соответственно [**гиперссылки**], и она использует полученную таким образом информацию для того, чтобы сообщить о своем решении по последнему, единственному набору технических спецификаций и окончательному объему работ.

24. На втором этапе поставщики или подрядчики представляют свои окончательные тендерные заявки (которые уже включают обязательства в отношении цены) с учетом окончательного единственного технического решения и окончательного и полного описания потребностей в закупках, которые публикуются в рамках запроса о представлении окончательных тендерных заявок. Таким образом,

закупающая организация по-прежнему несет ответственность за разработку технического решения и определение объема работ и условий закупок на протяжении всего процесса; ответственность за выполнение этого решения и других условий ложится впоследствии на поставщика или подрядчика, с которым заключается договор о закупках. В этой связи следует отметить, что в первоначальном изложении потребностей в тендерной документации основное внимание будет, скорее всего, сосредоточено на функциональных аспектах закупаемых товаров, так что на втором этапе можно будет доработать и включить в окончательный запрос о представлении тендерных заявок технические аспекты.

25. На первом этапе этого процесса закупающая организация не имеет права запрашивать информацию об обязательствах в отношении цены у потенциальных поставщиков или подрядчиков по их возможным предлагаемым решениям; на этом этапе поставщики и подрядчики не берут на себя такие обязательства, и закупающая организация не может запрашивать такую информацию у участников торгов в ходе обсуждений.

26. Ссылка на проведение "обсуждений" отражает итерационный характер данного процесса. Кроме того, этот термин позволяет провести различие между характером переговоров, которые могут проводиться при использовании этого метода – и могут не затрагивать цену тендерной заявки или другие финансовые аспекты закупок, – и торгом, который может иметь место при использовании других методов закупок, регулируемых главой V Типового закона. Предоставление участникам торгов возможности оказать помощь в определении технических спецификаций и объема работ (а также отказ от запрашивания и получения у участников торгов информации об обязательствах в отношении цены на любом этапе данного процесса) является тем способом, который позволяет отличить этот метод от других методов, используемых согласно главе V. Тем не менее коммерческое значение могут иметь определенные требования к качеству, такие как приобретение или передача прав интеллектуальной собственности: такие аспекты могут быть вполне обоснованным элементом условий закупок и могут обсуждаться с поставщиками. Например, в тендерной документации может содержаться требование в отношении решений по использованию интеллектуальной собственности (например, такие права могут лицензироваться или приобретаться). В этом случае такие требования являются частью технических аспектов закупок. В противном случае расходы, связанные с использованием соответствующей интеллектуальной собственности, будут просто частью цены тендерной заявки, представленной на втором этапе. Такие обсуждения позволят закупающей организации определить, какую премию необходимо выплатить за конкретную доработку и какие выгоды могут быть получены в обмен на выплату такой премии, и, соответственно, сообщить о своем решении включать или не включать такие уточнения в измененное изложение технических спецификаций и объема работ.

27. 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 или нет, 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.

28. Данный метод имеет определенную структуру. Процедура привлечения представлений и определение выигравшей тендерной заявки в рамках двухэтапных торгов регулируются правилами проведения открытых торгов (см. статьи 33 и 48 Типового закона [**гиперссылки**], а также комментарий, содержащийся в части II главы II и в пунктах **, касающихся открытых торгов, проводимых в соответствии с главой III [**гиперссылки**]).

Статья 30 (1). Условия использования двухэтапных торгов [гиперссылка**]**

29. В статье 30 (1) предусмотрены условия для использования двухэтапных процедур торгов. 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, как это уже отмечалось выше [**гиперссылка**]. После изучения первоначальных тендерных заявок закупающая организация может провести обсуждения с поставщиками и подрядчиками, технические решения которых удовлетворяют минимальным потребностям, указанным закупающей организацией.

30. В подпункте 2 (b) рассматривается другая ситуация – неудачное проведение открытых торгов. (Данное условие также позволяет использовать метод запроса предложений с проведением диалога согласно подпункту 2 (d).) В таких случаях закупающая организация должна анализировать причины неудачи открытых торгов. Если закупающая организация приходит к выводу о том, что причинами неудачи были сложности, с которыми она столкнулась при формулировании 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 подпунктом 1 (b) и использованием запроса предложений с проведением диалога в соответствии с подпунктом 2 (d): в случае, если удастся сформулировать надлежащий единый набор условий (включая единое техническое решение) для осуществления закупок, 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 о том, 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 [...] [**гиперссылка**].)

Статья 33. Привлечение представлений при двухэтапных торгах [гиперссылка**]**

31. Привлечение представлений при применении процедуры двухэтапных торгов регламентируется нормами, регулирующими проведение открытых торгов в соответствии со статьей 33 [**гиперссылка**], в то время как статья 48 [**гиперссылка**] предусматривает применение положений главы III к двухэтапным торгам [**гиперссылка**]. (Применение главы III допускает отступления согласно статье 48.) Поэтому при проведении двухэтапных торгов

необходимо соблюдать ключевое требование открытых торгов – публичное и неограниченное привлечение к участию в торгах поставщиков или подрядчиков.

32. Это требование предусматривает публичное, неограниченное и международное привлечение представлений в качестве стандартной нормы, как эта концепция дополнительно разъясняется в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]. Никаких исключений из требования обеспечить публичное и неограниченное привлечение к участию в торгах нет (хотя в тех случаях, когда проведению открытых торгов предшествуют предквалификационные процедуры, как это допускается статьей 18 [**гиперссылка**], привлекаются только поставщики, прошедшие предквалификационный отбор. В этом случае предквалификационные процедуры также предусматривают открытое приглашение к участию, так что принцип открытого привлечения к участию в торгах соблюдается).

33. Есть некоторые исключения из требования привлекать участников на международном уровне в соответствии со статьей 33 (4), как это также разъясняется в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]. Эти исключения допускаются только при организации внутренних закупок и закупок небольшой стоимости. Поэтому во всех других случаях приглашение к участию в торгах должно быть размещено и в том издании, которое указано в подзаконных актах о закупках, и на международном уровне в издании, которое обеспечит эффективный доступ поставщикам и подрядчикам за рубежом.

34. Дополнительные указания по привлечению представлений изложены в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**].

Статья 48. Двухэтапные торги [гиперссылка**]**

35. Положения статьи 48 регулируют процедуры двухэтапных торгов. В пункте 1 содержится напоминание 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 применимыми без изменений, как, например, правила, регулирующие процедуры привлечения тендерных заявок (статья 36 [**гиперссылка**]), содержание приглашения к участию в торгах (статья 37 [**гиперссылка**]) и предоставление тендерной документации (статья 38 [**гиперссылка**]). Ряд других положений главы III необходимо будет изменить с учетом конкретных особенностей процедур двухэтапных торгов, описанных в пунктах 2–4 статьи 48. Например, положения статьи 38, касающиеся цены, указанной в тендерной документации, не будут иметь отношения к привлечению первоначальных тендерных заявок. Положения статьи 41, касающиеся срока действия тендерных заявок, изменения и отзыва тендерных заявок, следует рассматривать вместе с пунктом 4 (d) статьи 48, в соответствии с которым поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение (основания для отхода от применимых правил проведения открытых торгов см. в пункте ** ниже [**гиперссылка**]).

36. Некоторые положения главы III, в частности статья 42 [**гиперссылка**], посвященная вскрытию тендерных заявок, и статья 43 [**гиперссылка**], касающаяся оценки тендерных заявок, будут применимыми только в отношении окончательных тендерных заявок, представляемых с учетом пересмотренных

условий закупок. С другой стороны, положения статьи 40 о представлении тендерных заявок [**гиперссылка**] и статьи 43 о рассмотрении тендерных заявок [**гиперссылка**] будут применимыми как к первоначальным, так и к окончательным тендерным заявкам. Положения статьи 44, в соответствии с которыми после представления тендерных заявок запрещается проводить какие-либо переговоры с поставщиками или подрядчиками, как уже отмечалось выше, следует толковать в контексте двухэтапных торгов как обсуждения, а не переговоры. Запрет на проведение переговоров как таковых действует на протяжении всех процедур двухэтапных торгов (включая период времени после представления окончательных тендерных заявок, если закупающей организации потребуются уточнения по поводу представлений в соответствии со статьей 16, как это также разъясняется в комментарии к этой статье [**гиперссылка**]).

37. В пункте 2 содержатся конкретные правила привлечения первоначальных тендерных заявок. В соответствии с ними изменяются правила привлечения представлений, предусмотренные в главе III [**гиперссылка**]. 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 30 (1) [**гиперссылка**]), как это разъясняется в пунктах ** выше [**гиперссылка**]), 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.

38. В данной статье не предусматриваются никакие конкретные правила представления и рассмотрения первоначальных тендерных заявок. Для этих целей применяются соответствующие положения главы III [**гиперссылка**]. В частности, применимые положения статьи 43 (3) [**гиперссылка**] будут регулировать действия в случаях 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; когда в ней указана ее цена; или когда поставщик или подрядчик отстранен от участия в процедурах закупок на основаниях, указанных в статье 21 [**гиперссылка**] (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество или коллизии интересов). При этом другие основания для отклонения, упомянутые в статье 43 (3) [**гиперссылка**], 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.

39. 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 [**гиперссылка**]). 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. В данном контексте выражение "равные возможности" означает, что к поставщикам или подрядчикам применяется равный режим в той степени, насколько это допускают требование не допускать раскрытия конфиденциальной информации и необходимость не допускать сговора. В правилах или руководящих указаниях, разработанных органом, регулирующим публичные закупки, или другим аналогичным органом, этому ключевому аспекту процесса двухэтапных торгов должно уделяться повышенное внимание. Кроме того, в правилах или руководящих указаниях следует особо отметить необходимость занесения подробной информации о ходе обсуждений в отчет о процедурах закупок, как это предусмотрено в соответствии со статьей 25 [**гиперссылка**].

40. 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 окончательного пересмотренного свода условий, в том числе в отношении допустимых изменений, которые могут быть внесены в первоначально опубликованные условия.

41. В подпункте 4 (a) на закупающую организацию возлагается обязательство предложить представить окончательные тендерные заявки с учетом пересмотренного свода 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: именно они будут оцениваться на предмет соответствия формальным требованиям привлечения представлений и содержать информацию о цене.

42. В подпункте 4 (b) рассматривается вопрос о допустимых изменениях, которые могут вноситься в первоначально объявленные условия закупок. Никакие изменения в самом объекте закупок не допускаются по той простой причине, что такие изменения могут отразиться на тех условиях закупок, которые считаются столь важными для объявленных закупок, что их изменение неизбежно приведет к необходимости проводить новые процедуры закупок. Более подробно это принципиальное соображение разъясняется в пунктах ** комментария к запросу предложений с проведением диалога [**гиперссылка**].

43. Однако изменения (такие, как исключения, изменения или добавления) допускаются в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок и критериев рассмотрения и оценки тендерных заявок при определенных условиях, когда цель заключается в ограничении свободы усмотрения закупающей организации в этом отношении. Поскольку одна из целей Типового закона заключается в обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам, изменения, вносимые в технические аспекты и аспекты качества после первого этапа, не могут изменять первоначально опубликованное 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) [**гиперссылка**], 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 поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, стала в существенном отношении неточной (в отношении руководящих указаний по статье 15 (3) см. пункты [...] комментария к главе I [**гиперссылка**]).

44. В подпункте 4 (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 отвечать потребностям закупающей организации, и на этой основе выработать окончательный свод условий закупок. Предусмотренные виды изменений включают корректировку технических характеристик – таких как качество компонентов строительных материалов, деревянные или стальные крепления, качество древесины, предназначенной для настилки полов, способы уменьшения акустических проблем в спортивных сооружениях. Подобные уточнения носят иногда название "оптимизация стоимости".

45. В случае изменения технических аспектов и аспектов качества объекта закупок, возможно, необходимо будет изменить и критерии рассмотрения и/или оценки тендерных заявок. Поэтому в подпункте (b) (ii) предусмотрено, что в критерии рассмотрения и/или оценки тендерных заявок могут быть внесены только те изменения, которые необходимы в связи с изменением технических аспектов и аспектов качества объекта закупок. Другие изменения критериев, применяемых для рассмотрения и/или оценки заявок на втором этапе торгов, будут означать, что эти критерии больше не отражают требования в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок, а также повышают вероятность злоупотреблений, и поэтому они не допускаются.

46. В соответствии с подпунктом (c) поставщики или подрядчики извещаются о любых изменениях, внесенных в первоначально объявленные условия закупок, в направляемом им приглашении представить окончательные тендерные заявки.

47. 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, что поставщики или подрядчики будут знать, 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.

48. В соответствии с подпунктом (e) процедуры, связанные с рассмотрением и оценкой окончательных тендерных заявок и определением выигравшей тендерной заявки, регулируются правилами проведения открытых торгов, изложенными в главе III Типового закона [**гиперссылка**].

49. Что касается конфиденциальности в контексте данного метода закупок, то риски случайного или иного раскрытия закрытой коммерческой информации конкурирующих поставщиков или подрядчиков могут возникать не только на этапе

обсуждений, но и при подготовке пересмотренного свода условий закупок. В качестве примеров можно привести указание потребностей, использование символов и терминологии в описании пересмотренных технических аспектов и аспектов качества объекта закупок, которые могут привести к непреднамеренному раскрытию источника информации, а также направление поставщикам или подрядчикам (в соответствии с требованиями подпункта 4 (c)) информации об изменениях, внесенных в первоначально объявленные условия. Согласно требованиям статьи 24 [**гиперссылка**] закупающая организация должна соблюдать конфиденциальный характер технических предложений поставщиков или подрядчиков в течение всего процесса.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.11)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, включающее комментарий к запросу предложений с проведением диалога (статья 49) и связанным с этим статьям в главе II (статьи 30 и 35).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

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

B. Методы закупок (*продолжение*)

2. Запрос предложений с проведением диалога

Общее описание и принципиальные соображения

1. Процедуры запроса предложений с проведением диалога предназначены для закупок относительно сложных объектов и услуг. Данный метод обычно используется в рамках закупок, направленных на поиск инновационных технических решений, например в целях экономии энергии, обеспечения устойчивого снабжения или удовлетворения потребностей в области инфраструктуры. В таких случаях могут существовать различные технические решения: различия могут быть связаны с материалами и с использованием одного источника энергии вместо другого (ветер вместо солнца или природного топлива).

2. Этот метод закупок предусматривает процедуру проведения диалога, которая описывается во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**]; в целом он призван помочь поставщикам и подрядчикам, посредством диалога с закупающей организацией, лучше понять ее потребности, изложенные в запросе предложений. Диалог может проводиться в несколько этапов и представляет собой

форму взаимодействия между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками для рассмотрения того, насколько технические аспекты и аспекты качества их предложений удовлетворяют потребности закупающей организации, а также финансовых аспектов их предложений. В рамках диалога могут обсуждаться финансовые последствия конкретных технических решений, в том числе цена или ценовой диапазон. Однако, как и в рамках двухэтапных торгов, он не подразумевает проведения одной из сторон переговоров с принятием обязательных решений.

3. Методы закупок, основанные на проведении такого диалога, успешно применяются закупающими организациями при закупке относительно сложных объектов 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 иметь технический характер: 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. В этой связи следует напомнить, что если бы закупающая организация обсуждала возможные технические решения с одним потенциальным поставщиком или подрядчиком и на этой основе составляла бы описание своих технических требований как в рамках двухэтапных торгов, то могло бы быть сочтено, что у этого поставщика или подрядчика в ходе обсуждений возникла коллизия интересов с закупающей организацией и впоследствии он получил бы несправедливое конкурентное преимущество по отношению к другим поставщиками или подрядчиками в ходе последующих процедур закупок. Как поясняется в статье 21 и комментарии к ней [**гиперссылки**], такой поставщик или подрядчик должен быть отстранен от процедур закупок. Таким образом в рамках процедур запроса предложений с проведением диалога можно избежать нежелательной ситуации, когда потенциально соответствующий требованиям поставщик отстраняется от участия в конкретных закупках.

5. 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, как это предусматривает процедура запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Данный метод не применяется и в тех случаях, когда в соответствии с пунктом 1 этой статьи надлежит применять процедуру двухэтапных торгов, т. е.

когда закупающей организации необходимо точнее определить свои потребности и затем установить единые условия закупок (включая спецификации), на основании которых могут представляться тендерные заявки.

6. 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 Типовым законом методы закупок, он может использоваться закупающей организацией при соблюдении определенных условий во всех случаях, когда она сочтет его наиболее подходящим для конкретных обстоятельств. Как отмечается в комментарии к введению к главе V [**гиперссылка**], в проведении соответствующей оценки закупающей организации могут помочь правила и руководящие указания учреждения, осуществляющего публичные закупки, или другого аналогичного органа.

7. В рамках этого метода закупающая организация обязана издать описание потребностей, содержащее минимальные технические требования и позволяющее разобраться в предлагаемых технических решениях и оценить их путем сопоставления, и поэтому от должностных лиц, отвечающих за закупки, может потребоваться более высокий уровень подготовки, который не требуется для других методов закупок, чтобы, в частности, не допустить использования этого метода вместо надлежащей подготовки к закупкам. Особый риск заключается в том, что потребности в закупках будут определяться поставщиками и подрядчиками или же самим рынком. Хотя предложения по удовлетворению потребностей закупающей организации должны исходить не от нее самой, а от поставщиков, последние все же не должны играть ведущую роль в определении самих потребностей.

8. Статья 49 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 свободу действий в использовании данного метода, без которых эта процедура лишилась бы своих преимуществ. Эти положения были приведены в соответствие с документами ЮНСИТРАЛ, касающимися проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты ... ниже) [**гиперссылка**][1].

9. 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 24 [**гиперссылка**]; 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 наилучших и окончательных оферт

[1] С Типовыми законодательными положениями ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по этой же теме во время подготовки настоящего доклада можно было ознакомиться по адресу: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure. html.

(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 дополнение к положениям статьи 25 [**гиперссылка**].

10. 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 в соответствии со статьей 48 [**гиперссылка**]) 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.

11. 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 приобретения, однако должны быть обязательно приведены минимальные технические требования. 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.

12. Второй этап процедуры предусматривает диалог, который 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.

13. По завершении диалога поставщики и подрядчики представляют свои 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.

Статья 30 (2). Условия использования метода запроса предложений с проведением диалога [гиперссылка**]**

14. В статье 30 (2) перечислены условия для использования метода запроса предложений с проведением диалога. 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.

15. В пункте 2 (a) настоящей статьи определено основное условие, при котором надлежит применять метод запроса предложений с проведением диалога: когда закупающая организация объективно не может сформулировать полное описание объекта закупок в начале процедуры и считает необходимым 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 49, и чтобы обеспечить эффективное участие поставщиков или подрядчиков в процессе закупок.

16. Аналогичным образом в подпункте (b) речь идет о ситуации, когда в ходе 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, указанное 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.

17. Последнее условие использования данного метода, предусмотренное в подпункте (d), совпадает с одним из условий проведения двухэтапных торгов: при неудачном проведении открытых торгов. 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 [**гиперссылка**], 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 о 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.

18. Помимо исчерпывающего определения условий использования этого метода закупок в пересмотренном Типовом законе предусматривается возможность установления требования, обязывающего получать одобрение внешнего органа для использования этого метода закупок. Если принимающее Типовой закон государство решит предусмотреть требование о предварительном утверждении данного метода закупок назначенным органом, ему следует принять заключенную в квадратные скобки вступительную формулировку, содержащуюся в вводных положениях пункта 2. (Соображения общеполитического характера, касающиеся механизмов предварительного утверждения, см. в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**].) Это исключение, предусматривающее механизм предварительного утверждения, в данном случае призвано привлечь внимание принимающих Типовой закон государств к тому обстоятельству, что в связи с использованием этого метода 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. 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 в некоей форме контроля за порядком применения данной процедуры.

Статья 35. Привлечение представлений в рамках методов закупок, предусматривающих запрос предложений, и его конкретное применение при процедурах запроса предложений с проведением диалога [**гиперссылка**]

19. Статья 35 регулирует процедуры привлечения представлений в рамках методов закупок, предусматривающих запрос предложений. В Типовом законе по умолчанию предусматривается проведение в рамках этих методов публичного и неограниченного привлечения представлений в соответствии с тем, как этот термин поясняется в разделе ** руководящих указаний по части II главы II [**гиперссылка**]. Публичное и неограниченное привлечение представлений предусматривает, в частности, размещение рекламного объявления, содержащего приглашение к участию в закупках, направление тендерной документации всем тем, кто откликнется на это объявление, и всестороннее рассмотрение квалификационных данных и представлений поставщиков и подрядчиков, направивших тендерные заявки или другие оферты.

20. Положения, регулирующие процедуры запроса предложений, позволяют не придерживаться этого общего правила и использовать процедуру прямого привлечения представлений в том случае, когда объект закупок имеется

у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, что обычно происходит тогда, когда может быть использован запрос предложений с проведением диалога. Отход от этого общего правила также зависит от того, привлекаются ли предложения всех таких поставщиков и подрядчиков (см. статью 35 (2) (a) [**гиперссылка**]) и публикуется ли предварительное публичное уведомление о закупках в соответствии со статьей 35 (3) [**гиперссылка**]. Более подробно об этих требованиях и их последствиях, особенно в связи с возможностью появления неизвестных поставщиков в результате опубликования предварительного уведомления, см. в комментарии по привлечению представлений во введении к главе IV [**гиперссылка**][2].

21. Если процедурам запроса предложений предшествуют процедуры предквалификационного отбора, то привлечение представлений регулируется отдельно в соответствии со статьей 18 [**гиперссылка**], положения которой также требуют международного привлечения представлений в том же порядке, который предусмотрен в статье 33 [**гиперссылка**]. Дополнительные руководящие указания изложены в комментарии к руководящим указаниям, касающимся этих статей [**гиперссылка**]. После завершения процедур предквалификационного отбора запрос предложений должен быть направлен всем прошедшим этот отбор поставщикам.

22. Как поясняется в комментарии, касающемся привлечения представлений, в части II главы II и в комментарии к статье 18 [**гиперссылка**] в ходе процедуры предквалификационного отбора определяются квалифицированные поставщики или подрядчики, однако эта процедура, хотя и предусматривает проверку соответствия квалификационных данных, не служит способом ограничения числа участников. 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; опасность для закупающей организации заключается в том, что предквалификационный отбор могут пройти слишком большое число потенциальных поставщиков и подрядчиков и все такие поставщики должны быть допущены к участию в процедурах закупок. По этой причине процедуры запроса предложений с проведением диалога предусматривают процедуру, позволяющую закупающей организации ограничить число участников до нужного числа, а именно "предварительный отбор", который описан в следующем разделе, посвященном этим процедурам. При проведении предварительного отбора запрос предложений должен быть направлен всем прошедшим предварительный отбор поставщикам.

23. В статьях 35 (1) (b) и (c) установлены исключения из общей нормы, требующей международного привлечения представлений, для случаев, когда процедуры закупок не предусматривают предквалификационный отбор в соответствии со статьей 18 [**гиперссылка**]. В пункте (1) (c) воспроизведены исключения в отношении открытых торгов, содержащиеся в статье 33(4): т. е. для внутренних закупок и закупок низкой стоимости. В комментарии к части II главы II [**гиперссылка**] рассматриваются политические вопросы, возникающие в связи с установлением этих

[2] При этом подразумевается, что закупающая организация не вправе отклонять любые незапрошенные предложения. Считает ли Рабочая группа необходимым обсудить вопрос о порядке, в котором закупающая организация должна рассматривать любые такие предложения?

последних исключений; они обоснованы, если позволяют не публиковать в международных изданиях приглашения в том случае, когда расходы перевешивают преимущества такой публикации или когда она просто не имеет смысла.

24. В статье 35 (2) (c) отдельно указано третье основание, которое может оправдывать использование прямого привлечения представлений в рамках процедур запроса предложений, – закупки, связанные с закрытой информацией. В таких случаях закупающая организация должна вновь привлечь предложения от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

25. Пункты 3 и 4 статьи 35 включены для того, чтобы обеспечить 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, публиковала предварительное уведомление о закупках (в соответствии со статьей 33 (5) [**гиперссылка**]) (если только тем самым не наносится ущерб закрытой информации). В комментарии к части II главы II [**гиперссылка**] рассматриваются причины для опубликования, содержание и форма таких уведомлений.

Статья 49. Запрос предложений с проведением диалога [гиперссылка**]**

26. Статья 49 регулирует процедуры 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 возможных будущих закупках, о котором говорится в статье 6 (2) (руководящие указания по статье 6 см. в разделе ** выше [**гиперссылка**]); 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 в статье 35 [**гиперссылка**]; 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) принятие решения о заключении договора. Данная статья регламентирует соответствующие этапы процедуры в перечисленном порядке, за исключением факультативного запроса о выражении заинтересованности, который, как уже упоминалось, регулируется положениями статьи 6 [**гиперссылка**].

27. В пункте 1 посредством перекрестной отсылки на статью 35 [**гиперссылка**] повторяется общее правило, согласно которому приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога должны публиковаться для всеобщего сведения с целью привлечения наибольшего числа участников и

обеспечения конкуренции (если только до привлечения предложений не проводился предквалификационный или предварительный отбор, порядок проведения которого также предусматривает широкую огласку).

28. При публичном и неограниченном 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, что для такого участия нужно. Эта информация аналогична сведениям, которые требуется указывать в приглашении к участию в торгах (статья 37 [**гиперссылка**]).

29. 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; для того чтобы поставщики или подрядчики смогли подготовить наилучшие предложения, которые закупающая организация могла бы оценить на равных условиях, необходимо полное описание ее потребностей и условий. 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 о закупках, 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.

30. 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 [**гиперссылка**]. 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.

31. Предварительный отбор проводится в соответствии с правилами, применимыми к процедурам предквалификационного отбора. Таким образом, к нему применяются положения статьи 18 [**гиперссылка**], 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.

32. 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.

33. 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 Типового закона содержат также стандартную оговорку о том, что плата, которая может взиматься за запрос предложений, может включать лишь расходы на его направление соответствующим поставщикам или подрядчикам.

34. 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. Перечисленная информация по степени детализации и содержанию в целом аналогична сведениям, которые требуется указывать в тендерной документации в рамках процедуры торгов (см. статью 39

[**гиперссылка**]), а также в запросе предложений в рамках процедуры запроса предложений без проведения переговоров (статья 48 (4) [**гиперссылка**]). Имеющиеся различия обусловлены особенностями данного метода закупок.

35. Информация о цене предложения может не иметь значения при закупке не поддающихся количественному измерению консультативных услуг, когда стоимость не является существенным критерием оценки, а первоначальные предложения в таких случаях необязательно должны содержать информацию о финансовых аспектах или 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.

36. В дополнение к этим критериям оценки может быть установлен необходимый минимальный уровень подготовки и опыта в качестве квалификационного критерия на основании статьи 9 [**гиперссылка**] 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 подготовки и опыта 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 закупающая организация сможет прийти к выводу о том, что один из поставщиков или подрядчиков способен лучше (или хуже) выполнить предложение, чем другой.

37. 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.

38. 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.

39. Пункт 5 (h) отсылает к критериям и процедурам оценки предложений в соответствии со статьей 11 [**гиперссылка**], которая, в частности, предусматривает исключение из общего правила о присвоении относительного значения каждому критерию оценки на случай применения данного метода закупок.

В силу этих особенностей 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, в статье 11 установлено основополагающее требование уже на начальном этапе закупок обеспечить полную ясность относительно критериев и процедуры оценки.

40. В числе других требований, которые имеют отношение к процедуре закупок и которые следует указывать в запросе предложений согласно пункту 5 (m), возможно, 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 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.

41. 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 [**гиперссылка**].

42. 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.

43. 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.

44. 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. В данных положениях "представители" упоминаются во множественном числе, поскольку оптимальным вариантом, особенно с точки зрения борьбы с коррупцией, считается использование комитетов в составе 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.

45. Формулировка "поставщики или подрядчики, продолжающие участвовать в процедурах", используемая в последующих пунктах данной статьи, призвана показать, что в процессе диалога число вступивших в него на первом этапе 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.

46. С другой стороны, закупающую организацию нельзя лишать права прекращать диалог с поставщиками или подрядчиками на основаниях, предусмотренных 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 21 [**гиперссылка**] (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. В таких случаях, для того чтобы обеспечить поставщикам или подрядчикам возможность обжалования решения 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.

47. Пункт 9 устанавливает пределы, в которых допускается изменение изначально указанных условий закупок. В отличие от статьи 15 [**гиперссылка**], 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).

48. 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.

49. 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 24 (3) [**гиперссылка**] (раскрытие информации требуется согласно закону или постановлению компетентного органа или разрешается в тендерной документации). (Руководящие указания по статье 24 см. в комментариях к этой статье в разделе ** выше [**гиперссылка**].)

50. 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.

51. По завершении стадии диалога всем оставшимся участникам должна быть предоставлена одинаковая возможность для представления наилучших и окончательных оферт (НОО), подготовленных на основе предложений каждого поставщика. 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.

52. 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, этап 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.

53. Пункт 12 запрещает проводить переговоры по условиям НОО. Его следует рассматривать вместе с положениями статьи 16 [**гиперссылка**], позволяющей закупающей организации запрашивать разъяснения НОО относительно других представлений, но не допускающей изменения цены или другой важной информации по результатам разъяснения, как это поясняется в комментарии к этой статье. Этап диалога подразумевает, что предусмотренная в статье 16 [**гиперссылка**] процедура не требуется в отношении первоначальных предложений, если только не запрашивается информация о том, отвечают ли они минимальным критериям, которые изложены непосредственно в запросе предложений.

54. 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 в настоящем положении 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.

55. В соответствии со статьей 25 [**гиперссылка**] 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.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.12)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, включающее комментарии к положениям о запросе предложений с проведением последовательных переговоров (статья 50), конкурентных переговорах (статья 51), закупках из одного источника (статья 52) и связанным с ними статьям главы II (статьи 30, 34 и 35).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

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

B. Методы закупок (*продолжение*)

3. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

Общее описание и принципиальные соображения

1. Условия и процедуры использования данного метода во многом схожи с условиями и процедурами применения метода запроса предложений без проведения переговоров, предусмотренными в пункте 3 статьи 29 Типового закона. Отличие этого метода от запроса предложений без проведения переговоров заключается в необходимости проводить переговоры по финансовым аспектам предложений, которая объясняется тем, что данный метод предназначен в первую очередь для закупки товаров и услуг, специально разработанных для закупающей организации, а не товаров или услуг стандартного характера. Таким образом, процедура запроса предложений с проведением последовательных переговоров подходит для закупки более сложных объектов, при которой нельзя обойтись без проведения переговоров по коммерческим или финансовым аспектам предложений, поскольку те могут охватывать столько разных параметров, что их все невозможно предусмотреть и указать в начале закупок и требуется уточнять и согласовывать

в ходе переговоров. На практике данный метод может использоваться, например, для закупки консультативных услуг, в частности юридических, финансовых, проектных или экологических исследований, инженерно-конструкторских работ или услуг, связанных с предоставлением служебных помещений для государственных органов.

2. При использовании данного метода все этапы закупок до этапа переговоров совпадают с этапами закупок, осуществляемых методом запроса предложений без проведения переговоров: закупающая организация устанавливает требования, предъявляемые к качественным и техническим аспектам предложений, и составляет рейтинг предложений, которые соответствуют этим требованиям или превосходят их, благодаря чему она может быть уверена в том, что все поставщики или подрядчики, с которыми она будет вести переговоры, будут способны поставить требуемый объект закупок. Затем закупающая организация проводит переговоры по финансовым аспектам предложений сначала с поставщиком или подрядчиком, получившим самый высокий рейтинг, а если переговоры с таким поставщиком прекращаются, то со следующим по рейтингу поставщиком, и так до тех пор, пока с одним из них не будет заключен договор о закупках. Цель этих переговоров состоит в том, чтобы закупающая организация могла получить справедливые и разумные финансовые предложения. Формат последовательных, а не параллельных или одновременных переговоров, предусмотренный в рамках данного метода закупок, лучше всего подходит для случаев, когда предметом переговоров являются лишь финансовые или коммерческие аспекты предложений. Если требуется провести переговоры по другим аспектам предложений, использовать этот метод закупок нельзя.

3. Метод запроса предложений с проведением последовательных переговоров предназначен не только для закупки 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 (пункт 2 статьи 28) [**гиперссылка**] (соответствующие руководящие указания см. в разделе** комментария к части I главы II выше [**гиперссылка**]). Тем не менее принимающим Типовой закон государствам следует иметь в виду, что некоторые многосторонние банки развития рекомендуют использовать метод закупок, аналогичный предусмотренному Типовым законом методу запроса предложений с проведением последовательных переговоров, для закупки консультативных услуг (т. е. услуг с интеллектуальным результатом). Этот метод традиционно широко используется для закупок подобного рода. Такие банки могут и не санкционировать использование этого метода при других обстоятельствах, по крайней мере, в отношении финансируемых ими проектов.

Статья 30, пункт 3. Условия использования метода запроса предложений с проведением последовательных переговоров [**гиперссылка**]

4. Условия использования метода запроса предложений с проведением последовательных переговоров изложены в пункте 3 статьи 30. Данный метод, как и метод запроса предложений без проведения переговоров, полезно использовать в тех случаях, когда главным приоритетом являются качество и технические характеристики объекта закупок и когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов, с тем чтобы финансовые

аспекты не оказывали влияния на изучение и оценку качественных и технических аспектов предложений. Слово "необходимо" в этих положениях означает, что необходимость использования процедуры поэтапного изучения и оценки предложений должна быть объективной и доказуемой. Таким образом, данный метод закупок, как и метод запроса предложений без проведения переговоров, целесообразно использовать лишь тогда, когда изучение и оценку качественных и технических аспектов предложений можно и нужно проводить отдельно от рассмотрения финансовых аспектов.

Статья 35. Привлечение представлений при процедурах запроса предложений, в частности при запросе предложений с проведением последовательных переговоров [гиперссылка**]**

5. Порядок привлечения представлений при использовании методов запроса предложений регулируется статьей 35; при применении данной статьи к запросу предложений с проведением последовательных переговоров возникают те же вопросы, о которых говорилось в комментарии к методу запроса предложений с проведением диалога в разделе** выше [**гиперссылка**].

Статья 50. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

6. Процедуры запроса предложений с проведением последовательных переговоров регулируются статьей 50. При использовании данного метода все этапы закупок, предшествующие этапу переговоров, совпадают с этапами закупок, осуществляемых методом запроса предложений без проведения переговоров. Поэтому пункт 1 данной статьи просто отсылает к применимым положениям статьи 47 [**гиперссылка**]. Руководящие указания по этим положениям относятся и к данной статье (см. комментарий к этому методу закупок в ** выше) [**гиперссылка**].

7. Пункты 2–6 регулируют отдельные процедуры, связанные с данным методом закупок. В пункте 2 рассматриваются вопросы составления рейтинга поставщиков и их приглашения к последовательным переговорам. Рейтинг составляется в соответствии с баллами, присваиваемыми каждому предложению исходя из его качественных и технических аспектов.

8. Как отмечено выше в комментарии к методу запроса предложений без проведения переговоров [**гиперссылка**], необходимо проводить четкое различие между "техническими и качественными аспектами" и "финансовыми аспектами" предложений. Под "финансовыми аспектами", упоминаемыми в подпункте (b) пункта 2, подразумеваются все коммерческие аспекты предложений, которые не могут быть изложены в исходных требованиях, а также окончательная цена; к финансовым аспектам не относятся никакие качественные, технические или иные аспекты, которые были рассмотрены в процессе изучения и оценки качественных и технических характеристик предложения. Конкретные примеры элементов предложений, которые могут относиться как к одной, так и к другой категории, приведены в комментарии к методу запроса предложений без проведения переговоров.

9. В пунктах 3–6 упоминается 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, с поставщиком (поставщиками), переговоры с которыми были прекращены в соответствии с пунктами 3 и 4, уже не может быть заключен договор о закупках.

10. ЮНСИТРАЛ решила предусмотреть эту особенность данного метода, с тем чтобы подчеркнуть важность конкуренции на основе качественных и технических аспектов предложений. Когда данный метод закупок используется при соответствующих обстоятельствах, эта его особенность будет оказывать дисциплинирующее воздействие и на поставщиков, и на закупающие организации и подталкивать их к добросовестному ведению переговоров. Поставщик, получивший наивысшую оценку, рискует тем, что закупающая организация может в любой момент прекратить с ним переговоры и тогда он окажется исключенным из процесса закупок. Такой поставщик должен также учитывать, что переговоры с поставщиками, получившими более низкие оценки, могут оказаться более успешными, поскольку такие поставщики заинтересованы в улучшении своих позиций для того, чтобы выиграть, а закупающая организация заинтересована в заключении в конце этого процесса договора о закупках. Таким образом, поставщик, получивший наивысшую оценку, будет в какой-то степени вынужден идти на переговоры, а закупающая организация, рискуя упустить наилучшее с технической точки зрения предложение, будет воздерживаться от того, чтобы делать чрезмерный акцент на финансовых аспектах предложений в ущерб качественным и техническим соображениям. Указание срока переговоров в тендерной документации может служить еще одной эффективной мерой, призванной дисциплинировать обе стороны переговоров.

11. Вместе с тем из-за этой особенности данный метод можно считать недостаточно гибким. При его использовании узнать о том, какое предложение представляет собой наилучшую оферту, можно лишь после завершения переговоров со всеми поставщиками или подрядчиками, однако при этом может оказаться, что эта оферта уже была отклонена в результате прекращения переговоров с представившим ее поставщиком или подрядчиком. Кроме того, данная процедура не всегда обеспечивает закупающей организации надежные позиции на переговорах, поскольку получивший наивысшую оценку поставщик, зная о своем преимуществе, может быть не заинтересован в ведении переговоров, особенно относительно цены, а закупающая организация не сможет оказать на него давление, которое могло бы быть оказано при параллельных переговорах. Несмотря на это, в рамках данного метода разрешается проводить лишь последовательные переговоры во избежание риска злоупотреблений, которые могут иметь место при параллельных переговорах, возможность которых предусмотрена лишь при ограниченных обстоятельствах, при которых согласно статье 51 [**гиперссылка**] допускается проведение конкурентных переговоров (см. далее комментарий к данной статье [**гиперссылка**]).

12. Вопрос о том, будет ли закупающая организация готова поступиться качественными и техническими соображениями, прекратив переговоры с поставщиком, получившим наивысшую оценку, и начав их со следующим по рейтингу поставщиком, во многом зависит от обстоятельств конкретных закупок, в частности от результатов изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений. Степень различия между предложениями разных поставщиков может существенно колебаться, что необходимо учитывать закупающей организации для соответствующей корректировки своей стратегии ведения переговоров. Закупающая

организация всегда может аннулировать закупки, если сочтет представленные предложения неприемлемыми.

4. Конкурентные переговоры

Общее описание и принципиальные соображения

13. Конкурентные переговоры представляют собой метод закупок, который разрешается использовать лишь при исключительных обстоятельствах, перечисленных в подпунктах (a)–(c): при возникновении срочной необходимости в объекте закупок, чрезвычайных происшествиях и для защиты существенных интересов безопасности принимающего Типовой закон государства. Как уже упоминалось выше во вступительных замечаниях по методам закупок, предусмотренным главой V [**гиперссылка**], данный метод не следует рассматривать в качестве альтернативы любому другому методу закупок, предусмотренному Типовым законом, даже при наличии обстоятельств, оправдывающих применение методов двухэтапных торгов или запроса предложений, – за одним исключением. Как будет разъяснено в пунктах** ниже, в силу того, что в конкурентных переговорах должно участвовать несколько поставщиков, этот метод обеспечивает бóльшую степень конкуренции, чем метод закупок из одного источника, и поэтому согласно пункту 2 статьи 28 [**гиперссылка**] его следует использовать вместо закупок из одного источника всегда, когда это возможно.

14. По причине большой гибкости процедур, применяемых в рамках данного метода, сферу его применения пришлось ограничить. Такие процедуры не обеспечивают такого же уровня прозрачности, честности, добросовестности и объективности в процессе закупок, как другие конкурентные методы, поэтому его использование сопряжено с бóльшим риском злоупотреблений и коррупции.

15. С учетом неструктурированного характера процедуры конкурентных переговоров, описанной в статье 51 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 с процедурами, предусмотренными главой V (см. комментарий во вступительных замечаниях по главе V и разделах**, посвященных [**методы закупок**] [**гиперссылки**]). Поскольку данный метод используется главным образом для экстренных закупок, следует рассмотреть вопросы наличия соответствующего потенциала.

Статья 30, пункт 4. Условия использования метода конкурентных переговоров [**гиперссылка**]

16. Условия использования метода конкурентных переговоров изложены в пункте 4 статьи 30. 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 потребность в объекте закупок возникает в результате чрезвычайных происшествий. В обеих ситуациях использование процедур открытых торгов или любого другого конкурентного метода закупок является практически нецелесообразным ввиду

больших затрат времени, связанных с их применением. Срочная потребность, о которой упоминается в связи с обеими ситуациями, должна быть продиктована действительно чрезвычайными обстоятельствами, а не просто соображениями удобства: к подобным экстренным случаям относится, например, необходимость в срочном приобретении медикаментов или других товаров после стихийных бедствий или необходимость в замене вышедшей из строя единицы оборудования, находящегося в постоянной эксплуатации. Данный метод нельзя применять в ситуациях, когда срочность обусловлена неправильным планированием закупок или иными действиями (бездействием) закупающей организации, а 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.

17. В подпункте (c) говорится о закупках, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности, о которых было сказано выше в разделе** общего комментария [**гиперссылка**], в тех случаях, когда закупающая организация определяет, что использование любого другого конкурентного метода закупок является неуместным.

18. Положения подпунктов (a)–(c) не наносят ущерба общему принципу, изложенному в пункте 2 статьи 28 [**гиперссылка**], согласно которому закупающая организация при выборе и использовании 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 один из этих альтернативных методов, который позволит обеспечить наиболее высокий уровень конкуренции, который возможен с учетом других обстоятельств закупок (таких как срочная необходимость в объекте закупок).

19. В соответствии с этим 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, данный метод следует считать более предпочтительным, чем метод закупок из одного источника.

20. Если принимающие Типовой закон государства сочтут, что некоторые из предусмотренных Типовым законом ситуаций, в которых допускается проводить конкурентные переговоры, маловероятны в их местных условиях, они могут не упоминать о них во внутреннем законодательстве.

21. Принимающие Типовой закон государства могут при желании установить дополнительные требования к использованию метода конкурентных переговоров. В этом случае в подзаконные акты о закупках, правила или руководящие указания, издаваемые агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами, можно включить требование о том, чтобы закупающая организация предприняла следующие шаги: установила основные правила 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 сопоставление в ходе переговоров оферт одних поставщиков или подрядчиков с офертами других поставщиков или подрядчиков. (Более подробные руководящие указания по сопоставлению оферт и уменьшению риска см. в комментарии к процедуре запроса предложений с проведением диалога [**гиперссылка**].)

Статья 34, пункты 3, 5 и 6. Привлечение представлений при конкурентных переговорах [гиперссылка**]**

22. Порядок привлечения представлений при конкурентных переговорах регулируется пунктом 3 статьи 34 [**гиперссылка**] и подчиняется требованию пункта 5 той же статьи о публикации заблаговременного уведомления о закупках. (Об исключительном характере прямого привлечения представлений согласно положениям Типового закона и о значении термина "прямое привлечение представлений" подробнее сказано в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]). В заблаговременном уведомлении должно быть указано, что закупки будут осуществляться методом конкурентных переговоров, и должны быть кратко изложены основные положения и 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.

23. 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 (подпункт (b) пункта 4 статьи 30 [**гиперссылка**]). Это исключение предусмотрено в пункте 6 настоящей статьи. В остальных экстренных ситуациях, упомянутых в подпункте (a) подпункта 4 статьи 30 [**гиперссылка**], публикация заблаговременного уведомления о закупках является общим правилом. Это же правило действует и в случае проведения конкурентных переговоров с целью осуществления закупок, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности (подпункт (c) пункта 4 статьи 30 [**гиперссылка**]). Из этого общего правила 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 разделе** общего комментария выше [**гиперссылка**]).

24. Дополнительные указания по поводу заблаговременного уведомления о закупках в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 34 и объективного выбора кандидатур поставщиков для участия в процедуре закупок содержатся во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**]. Изложенные там соображения относятся и к конкурентным переговорам.

Статья 51. Конкурентные переговоры [гиперссылка**]**

25. Процедуры проведения конкурентных переговоров регулируются статьей 51 [**гиперссылка**]. Для обеспечения прозрачности процесса закупок, осуществляемых с помощью данного метода, а также равного положения всех его участников предусмотрен ряд защитных мер.

26. Данная статья сравнительно невелика по объему с учетом гибкого характера самого метода. Однако было бы ошибочно утверждать, что данный метод закупок недостаточно регламентирован в Типовом законе. 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 25 [**гиперссылка**] 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.

27. 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. В частности, поскольку на практике метод конкурентных переговоров

используется главным образом для закупок в экстренных ситуациях, соответствующие процедуры должны предусматривать возможность проведения весьма кратких переговоров. О различии между переговорами, проводимыми в рамках данного метода закупок, и обсуждениями или диалогом, которые могут проводиться в рамках других методов закупок, предусмотренных главой V, говорится в комментарии во вступительных замечаниях по главе V [**гиперссылка**].

28. Пункт 1 отсылает к соответствующим положениям статьи 34 о привлечении представлений в рамках конкурентных переговоров, одно из которых требует публикации предварительного уведомления о закупках, за исключением экстренных случаев. (Руководящие указания относительно заблаговременных уведомлений см. в комментарии к части II главы II выше [**гиперссылка**].)

29. Пункт 2 регулирует обмен информацией в ходе переговоров и подчиняет его правилам о конфиденциальности, содержащимся в статье 24 [**гиперссылка**] Типового закона. Положения данного пункта аналогичны положениям пункта 10 статьи 49, касающимся запроса предложений с проведением диалога. Поэтому руководящие указания по пункту 10 статьи 49 относятся и к данному пункту (см. пункты ... комментария к данному методу закупок выше [**гиперссылка**]).

30. Пункт 3 предусматривает, что закупающая организация по завершении переговоров должна запросить у поставщиков или подрядчиков наилучшие и окончательные оферты (НОО), 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 закупающая организация не публикует единого набора положений и 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 пункта 11 статьи 49 [**гиперссылка**]. Таким образом, руководящие указания к этим положениям [**гиперссылка**] относятся и к данному методу.

31. 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 требований закупающей организации или установленных ею положений и условий закупок; на этом же этапе определяются окончательные положения и условия, предлагаемые 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.

32. 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 пункта 12 статьи 49. Таким образом, руководящие указания по пункту 12 статьи 49 (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.

5. Закупки из одного источника

Общее описание и принципиальные соображения

33. 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, проведение закупок из одного источника подчиняется общему правилу, содержащемуся в пункте 2 статьи 28 [**гиперссылка**], 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. Это положение особенно актуально в экстренных случаях, когда использование метода закупок из одного источника либо более предпочтительного метода конкурентных переговоров, позволяющего обеспечить некоторую конкуренцию, будет зависеть от степени срочности, с которой требуется приобрести объект закупок.

34. Надо признать, что за исключением случаев, когда закупки из одного источника проводятся в условиях чрезвычайных ситуаций или в целях содействия осуществлению социально-экономической политики (о чем будет сказано ниже в пункте **), 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 (второе условие использования данного метода), 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 (см. далее комментарий относительно рамочных соглашений в разделе** ниже

[**гиперссылка**]). 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).

Статья 30, пункт 5. Условия использования метода закупок из одного источника [гиперссылка**]**

35. Условия использования метода закупок из одного источника изложены в пункте 5 статьи 30. Первым из условий, предусмотренным в подпункте (a), является наличие объективных оснований для использования данного метода: 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 [**гиперссылка**], запрещают закупающей организации составлять описание объекта закупок таким образом, чтобы искусственно сузить предложение на соответствующем рынке до одного источника. В тех случаях, когда существует опасность или практика составления таких конкретных описаний, следует поощрять использование функциональных описаний (эксплуатационные нормативы/ожидаемые результаты). Кроме того, принимающему Типовой закон государству следует обеспечить, чтобы соответствующие органы регулярно контролировали практику закупающих организаций, связанную с проведением закупок из одного источника на данном основании, так как ненадлежащее применение данного метода может быть связано с неумышленным или преднамеренным поощрением монополизма и коррупции.

36. Важной защитной мерой в подобных ситуациях можно считать требование о публикации заблаговременного уведомления о закупках из одного источника, предусмотренное пунктом 5 статьи 34 Типового закона [**гиперссылка**]: оно позволяет проверить предположение закупающей организации о наличии единственного поставщика и тем самым способствует повышению прозрачности и контролируемости практики закупок. При появлении новых поставщиков, отвечающих квалификационным требованиям, основание для проведения закупок из одного источника отпадает и вместо них должен быть использован иной метод закупок. В правилах или руководящих указаниях, издаваемых агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами, следует обратить внимание закупающих организаций на еще один аспект оптимальной практики, состоящий в своевременном планировании будущих закупок и приобретении необходимых лицензий, с тем чтобы обеспечить конкуренцию при будущих закупках и избежать неоправданных закупок из одного источника. Это касается в первую очередь закупок продукции, защищенной правами интеллектуальной собственности, например запчастей, традиционно закупаемых из одного источника.

37. Вторым условием, предусмотренным в подпункте (b), является возникновение крайне срочной потребности в объекте закупок вследствие чрезвычайного события; это условие отчасти совпадает с условием использования метода конкурентных переговоров в случае возникновения срочной потребности в объекте закупок из-за чрезвычайного события (подпункт (b) пункта 4 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 может носить не столь срочный характер. Как и в случае конкурентных переговоров, необходимость увязывать масштабы закупок с конкретными срочными потребностями будет накладывать ограничение на то количество, которое может быть закуплено с помощью данного метода: объем товаров или услуг, закупаемых с помощью экстренных процедур, не должен превышать количество, требуемое в конкретной чрезвычайной ситуации.

38. 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 этого метода в подобных ситуациях должно носить совершенно исключительный характер: в противном случае может получиться, что в оправдание его применения будут указываться потребности, возникшие по вине самой закупающей организации из-за отсутствия надлежащего планирования (в этой связи см. также комментарий к пункту 1 выше). По этой причине закупки в подобных ситуациях должны быть ограничены как по объему, так и по времени.

39. 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.

40. Подпункт (e) был включен для того, чтобы разрешить использование метода закупок из одного источника для содействия осуществлению социально-экономической политики, проводимой правительством принимающего Типовой закон государства. Определение термина "социально-экономическая политика" дано в статье 2 [**гиперссылка**]; из этого определения, в частности, следует, что под социально-экономической политикой понимаются стратегические цели, закрепленные правительством в подзаконных актах о закупках или иных законодательных актах, а не политика, которую по своему усмотрению может проводить отдельная закупающая организация. Как поясняется в статьях 8–11 [**гиперссылки**], такая политика может осуществляться путем проведения внутренних закупок (согласно статье 8 [**гиперссылка**]) либо за счет применения особых квалификационных критериев (согласно статье 9 [**гиперссылка**]), описаний и спецификаций (согласно статье 10 [**гиперссылка**]) и критериев оценки (согласно статье 11 [**гиперссылка**]).

41. В данный подпункт включены защитные положения, которые призваны гарантировать, что проводить закупки из одного источника на его основании можно будет лишь в самых исключительных случаях: согласно этим положениям закупки из одного источника могут проводиться лишь при условии, что осуществлению социально-экономической политики не могут содействовать закупки ни у какого другого поставщика или подрядчика. Этот подпункт следует толковать предельно

ограничительно, чтобы не допустить использования данного метода по каким-либо иным соображениям. Требование о публикации заблаговременного уведомления о закупках (как разъясняется в пункте 1 выше) и дополнительное требование об обеспечении возможности для представления замечаний позволяют проверить утверждение закупающей организации о наличии обстоятельств, оправдывающих проведение закупок из одного источника. 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. В подзаконных актах о закупках либо иных правилах и руководящих указаниях, издаваемых агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами, следует регламентировать также другие аспекты данных положений, например указать, к кому следует специально обращаться за замечаниями (например, к местным общинам), какую цель они должны преследовать и какие последствия повлечет за собой поступление замечаний, особенно негативных. Следует также дать указания относительно других, менее ограничительных способов осуществления социально-экономической политики, о которых говорится в комментарии, упомянутом выше в настоящем пункте.

42. Типовой закон, как правило, не требует получения разрешения назначенного органа на проведение закупок из одного источника. Этот подход отражает решение ЮНСИТРАЛ о том, что действия закупающей организации в принципе не должны подлежать утверждению другим органом (более подробные указания по этому вопросу см. в разделе** общего комментария выше [**гиперссылка**]). Тем не менее в качестве исключительной меры и с целью подчеркнуть абсолютно исключительный характер использования метода закупок из одного источника на основании подпункта (e), принимающие Типовой закон государства могут при желании предусмотреть механизм предварительного утверждения. 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.

43. Как и в случае конкурентных переговоров, если принимающие Типовой закон государства сочтут, что некоторые из предусмотренных Типовым законом ситуаций, в которых допускается проведение закупок из одного источника, маловероятны в их местных условиях, они могут не упоминать о них во внутреннем законодательстве. Аналогичным образом, принимающие Типовой закон государства могут при желании предусмотреть дополнительные требования к закупкам из одного источника, о которых уже говорилось выше [**гиперссылка**] в связи с конкурентными переговорами.

Статья 34, пункты 4, 5 и 6. Привлечение представлений при закупках из одного источника [**гиперссылка**]

44. Порядок привлечения представлений при закупках из одного источника регулируется пунктом 4 статьи 34 и подчиняется требованию пункта 5 той же статьи

о публикации заблаговременного уведомления о закупках. (Об исключительном характере прямого привлечения представлений согласно положениям Типового закона и о значении термина "прямое привлечение представлений" подробнее сказано в комментарии к части II главы II [**гиперссылка**]). 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 пункте 5 статьи 30 Типового закона [**гиперссылка**].

45. 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 потребности в объекте закупок, вызванной чрезвычайным событием (подпункт (b) пункта 5 статьи 30 [**гиперссылка**]). 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 Типовой 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 с подпунктом (d) пункта 5 статьи 30). (Руководящие указания к положениям Типового закона, касающимся конфиденциальности и закупок, связанных с закрытой информацией, см. в разделе** общего комментария выше [**гиперссылка**].)

46. Дополнительные указания по вопросу о заблаговременном уведомлении о закупках в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 34 и объективном выборе кандидатур поставщиков и подрядчиков для участия в процедуре закупок даны во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**]. Изложенные там вопросы относятся и к закупкам из одного источника.

Статья 52. Закупки из одного источника [**гиперссылка**]

47. В статье 52 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.

48. Положения данной статьи отсылают к требованию о публикации заблаговременного уведомления о закупках и исключению из него, предусмотренным в статье 34 [**гиперссылка**], если только речь не идет об экстренных ситуациях, о которых уже говорилось в комментарии относительно порядка привлечения представлений в предыдущем разделе. Положения данной статьи также содержат требование о проведении переговоров, если только те не оказываются невозможными в силу крайней срочности закупок. Это требование добавлено для того, чтобы позволить закупающей организации проводить переговоры и, по мере возможности и необходимости, запрашивать конъюнктурные данные и разъяснения в отношении расходов во избежание неоправданного завышения предлагаемых цен или котировок.

49. К закупкам из одного источника применяются соответствующие положения главы I, включая требование об отмене закупок в случаях, предусмотренных статьей 21 [**гиперссылка**]. Замечания, изложенные в комментарии к данной статье [**гиперссылка**], касаются и закупок из одного источника (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 23 [**гиперссылка**] о публикации уведомлений о принятии решения относительно заключения договора о закупках, положения статьи 25 [**гиперссылка**] о ведении подробного отчета о процедурах закупок с изложением оснований для применения метода закупок из одного источника, а также общее требование о публикации заблаговременного уведомления о закупках. Таким образом, несмотря на краткость статьи 52, 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.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VI Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, посвященной электронным реверсивным аукционам, которое включает вступительные замечания, комментарии к соответствующим положениям главы II (статья 31) и комментарий к статье 53.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

Глава VI. Процедуры использования электронных реверсивных аукционов

A. Вступительные замечания

1. Резюме

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") последовательных заявок в течение запланированного периода времени и автоматическую оценку таких заявок с использованием систем ИКТ, пока не будет определен выигравший участник торгов. Под термином "последовательные заявки", который упоминается в данном определении, имеется в виду постепенное понижение цены или улучшения в общих предложениях для закупающей организации. Тем самым создается исключение из предусмотренного в Типовом законе общего правила, в соответствии с которым поставщик или подрядчик имеет одну возможность представить свою цену в ответ на приглашение сделать свое представление.

2. Отмечалось, что ЭРА сопряжены со многими потенциальными выгодами. 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 и административные расходы, необходимые для проведения закупки простых и имеющихся в широкой продаже товаров и стандартных услуг. В-третьих, они позволяют повысить внутреннюю отслеживаемость процесса закупок, поскольку информация о последовательных результатах оценки заявок на каждом этапе аукциона и окончательных результатах аукциона регистрируется; вся эта информация мгновенно становится известной закупающей организации. Кроме того, они могут повысить прозрачность, поскольку относительное положение каждого участника торгов мгновенно становится ему известно; информация о ходе и результатах аукциона становится известной всем участникам торгов мгновенно и одновременно. В-четвертых, повышенная степень прозрачности и полная автоматизация процесса оценки, ограничивающая вмешательство человека, помогают предотвращать злоупотребления и коррупцию.

3. В свете этих потенциальных выгод от ЭРА Типовой закон позволяет проводить такие аукционы на условиях, изложенных в статье 31 [**гиперссылка**], с тем чтобы их можно было использовать в соответствующих ситуациях и в соответствии с процедурными требованиями, о которых говорится в статьях 53–57 [**гиперссылка**]. В соответствии со своим подходом ко всем методам закупок согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ предусматривает проведение аукционов при всех закупках – будь то товары, работы или услуги. Хотя наиболее часто этот метод может применяться в отношении товаров, например, при закупках канцелярских принадлежностей, на практике встречаются и случаи его использования в отношении простых услуг – таких как приобретение почасовой работы у технических специалистов, сертифицированных в той или иной конкретной области.

4. В последние годы ЭРА используются все чаще. 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. 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 даже 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. Более подробно процедуры рассматриваются в комментариях к статьям самой главы VI.

5. Внедрение системы ЭРА предполагает значительные инвестиции и, как правило, осуществляется в рамках внедрения системы электронных закупок. Рассмотрение электронных закупок в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**] следует считать дополнением к комментарию к главе VI.

2. Принятие: принципиальные соображения

6. Подход ЮНСИТРАЛ заключается в том, чтобы предусмотреть использование ЭРА для выбора выигравшего участника торгов. Хотя используются и другие модели, которые включают дополнительное рассмотрение и/или оценку после аукциона, согласно требованиям Типового закона именно сам ЭРА должен быть заключительным этапом процедуры закупок, в ходе которой определяется победитель, при этом в договоре должны быть изложены предложенные им условия. Подход ЮНСИТРАЛ считается наиболее прозрачным и наименее рискованным

с точки зрения возможных злоупотреблений, а также отражает принятый во всем Типовом законе общий принцип запрещения переговоров после выбора выигравшего поставщика или подрядчика.

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 Типовой закон государства, возможно, решат предусмотреть оба этих вида ЭРА или только один из них. Положения главы VI сформулированы так, что они позволяют использовать любой из вариантов без внесения существенных редакционных изменений в положения Типового закона.

8. По самой своей природе ЭРА стимулируют уделение особого внимания цене, а это означает, что в случае закупок стандартных и имеющихся в широкой продаже изделий или услуг закупающая организация может воспользоваться преимуществами сильной конкуренции по цене. Единичные случаи свидетельствуют о том, что, когда важное значение имеют соображения, связанные с обеспечением качества, или когда закупаемые товары или услуги не являются стандартными, риски для эффективных закупок достаточно высоки, потому что за снижение цены, возможно, придется платить ухудшением переменных элементов качества (например, материалов, используемых в производстве). Заметная проблема, связанная с использованием ЭРА, заключается в их относительной легкости использования с административной точки зрения после создания соответствующих систем, которые позволяют проводить их так, что ими могут злоупотреблять и использовать в неподходящих ситуациях. Злоупотребление или использование в неподходящих ситуациях может объясняться намерением сократить число конкурентов на рынке, при этом возникает риск концентрации рынков закупок и сговора при неоднократных закупках, о чем говорилось в разделах ** и ** общих замечаний выше [**гиперссылки**]. Для уменьшения этого риска без ненужного ограничения использования ЭРА и их потенциала для развития в среднесрочной и долгосрочной перспективе были разработаны условия использования и процедуры, как это рассматривается в пунктах ** ниже [**гиперссылка**].

9. ЭРА могут также иметь антиконкурентные последствия в среднесрочном и долгосрочном плане, поскольку они в большей степени, чем другие процедуры закупок, подвержены сговору. Такая вероятность обусловлена тем, что, когда участвующие поставщики узнают друг о друге, возникает риск оповещения о цене или другого сговора в виде последовательного представления заявок на отдельных аукционах, а также в тех случаях, когда производятся регулярные или периодические закупки одного и того же объекта с использованием ЭРА[1]. Для сравнения отметим, что при использовании традиционных торгов или других

[1] В Глоссарий будет включено следующее определение сговора: Сговор имеет место тогда, когда два или большее число участников торгов действуют в тандеме с целью манипулировать ценой и оказывать на нее воздействие посредством ее искусственного поддержания на высоком уровне или заполучить долю рынка посредством взвинчивания цен заявок или их непредставления, или иным образом нарушить данный процесс.

процедур идентификационные данные участвующих поставщиков при подаче представлений не раскрываются.

10. Поэтому сохранение анонимности имеет важнейшее значение для снижения рисков сговора при проведении ЭРА, с тем чтобы они были не выше, чем при других методах закупок. Говоря в целом, ЭРА более уязвимы в плане манипулирования ценами, оповещения о цене или других антиконкурентных действий на рынках, где имеется лишь ограниченное число потенциально отвечающих требованиям и независимых поставщиков или подрядчиков, которые знают друг друга, или когда на рынке доминирует один или два крупных поставщика, а также при неоднократном проведении аукционов с одними и теми же участниками, потому что на практике труднее сохранять анонимность. Предусмотренные в Типовом законе процедуры также призваны уменьшить этот риск, например, путем стимулирования сочетания ЭРА и открытых рамочных соглашений в соответствии с главой VII [**гиперссылка** в отношении неоднократных закупок], как это далее разъясняется в комментарии к данной главе [**гиперссылка**].

11. Положения в условиях использования и процедурах проведения аукционов, направленные на уменьшение рисков снижения конкуренции и излагаемые в нижеследующем разделе, касаются двух видов аукционов, отдельно предусмотренных в Типовом законе: на аукционах, являющихся одним из этапов, рассмотрение возможного риска сговора и других антиконкурентных действий требует более углубленной оценки соответствующего рынка, как это разъясняется в комментарии [**гиперссылка**]. Поэтому вопросы, касающиеся осуществления и применения и изложенные в нижеследующем разделе, могут также способствовать принятию взвешенных принципиальных решений относительно принятия Типового закона.

12. Принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть вопрос о том, разрешать ли при проведении ЭРА использование тендерного обеспечения. Для простых аукционов, которые будут включать самостоятельные ЭРА, это вряд ли будет эффективным с точки зрения экономии. Что же касается более сложных аукционов, то тендерное обеспечение может быть вполне уместным. В таких случаях подзаконные акты или правила и дополнительные руководящие указания должны затрагивать вопрос о том, как требования будут действовать на практике, в том числе и то, в каких ситуациях закупающая организация может потребовать тендерного обеспечения. Например, можно считать, что отсутствие регистрации на аукцион в соответствии со статьей 54 может воспрепятствовать проведению аукциона закупающей организацией, поскольку число участников аукциона недостаточно для обеспечения эффективной конкуренции. Вместе с тем на практике участников торгов нельзя обязать изменять те или иные аспекты их предложений, и они просто могут воздержаться от торгов, поэтому тендерное обеспечение фактически может быть бесполезным или в лучшем случае нецелесообразным с точки зрения затрат. Следует также учитывать и последствия для будущего участия[2].

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сделать более настоятельную рекомендацию по этому вопросу.

3. Вопросы осуществления и применения

13. Нижеследующие принципиальные соображения считаются особенно важными для успешного внедрения и использования ЭРА, и они, возможно, будут учтены при разработке подзаконных актов, правил и руководящих указаний в поддержку Типового закона:

a) надлежащее использование аукционов:

i) самостоятельные аукционы являются наиболее подходящими для широкораспространенных товаров и услуг, которые обычно присутствуют на больших рынках с высокой конкуренцией. Если закупающая организация может подготовить подробное описание или описание со ссылкой на отраслевые стандарты и если в офертах участников торгов предлагается одинаковое качество и технические характеристики, например в отношении канцелярских принадлежностей, сырьевых товаров, стандартного оборудования для информационных технологий, основной строительной продукции и простых услуг, то сложная оценка не требуется; никаких последствий с точки зрения издержек после приобретения не ожидается (а если и ожидается, то незначительных), и не предполагается получение каких-либо услуг или дополнительных выгод после завершения исполнения первоначального договора. При таких закупках система сопоставляет одинаковые объекты, и здесь цена является определяющим фактором или существенным определяющим критерием оценки. В тех случаях, когда есть интернет-рынок, например рынок канцелярских принадлежностей, результаты могут быть оптимальным [перекрестная ссылка на электронные каталоги];

ii) этот вид закупок, скорее всего, будет использоваться на рынке с большим количеством участников, так что анонимность будет гарантирована, и в результате возникнет конкуренция. Однако в тех случаях, когда такие аукционы проводятся неоднократно – будь то согласно рамочным соглашениям или нет, – в правилах или руководящих указаниях следует предусмотреть, как обеспечить, чтобы в них не принимала постоянно участие одна и та же небольшая группа участников; закупающие организации должны контролировать свои процедуры и принимать меры для их изменения, если есть хоть какие-то признаки манипуляций (см. далее руководящие указания по статье ** ниже [**гиперссылка**]);

iii) виды закупок, в которых не поддающиеся количественной оценке факторы превалируют над ценовыми и количественными соображениями, включая закупки работ или услуг, связанных с интеллектуальным вкладом, который объективно не поддается количественной оценке, например конструкторские работы, и другие закупки, основанные на критерии качества, менее пригодны для аукционов. Поэтому в правилах или руководящих указаниях следует подчеркнуть, что в таких ситуациях использовать аукционы было бы неуместно;

iv) помимо этого, для того чтобы ЭРА функционировали правильно, обеспечивая получение низких, но реалистичных цен, важно, чтобы участники торгов в полной мере представляли себе структуру цен;

v) к тому же чем больше критериев, которые будут оцениваться на аукционе, 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 объекта закупок. Такой риск повышается в тех случаях, когда существует много переменных, касающихся технических, качественных и эксплуатационных характеристик объекта закупок;

vi) при проведении некоторых аукционов, являющихся одним из этапов отбора, могут применяться условия, изложенные в подпунктах (i) и (ii): например, если аукцион проводится в рамках открытого рамочного соглашения, в рамках процедур запроса котировок и других методов с большим количеством участвующих поставщиков. В других случаях, когда присутствуют некоторые или все элементы, описанные в подпунктах (iii)–(v), аукционы, строго говоря, можно проводить на условиях применения статьи 31 (2), но вряд ли это будет уместно и потому, что обеспечение реальной конкуренции может быть более сложной задачей, и потому, что риск сговора, вероятно, будет выше, чем это было бы без этапа, предусматривающего проведение аукциона. Однако в тех случаях, когда аукциону предшествуют более подробные первоначальные этапы процедуры (например, оценка квалификационных данных и соответствия предъявляемым требованиям и, возможно, ранжирование на основе критериев качества, которые анализируются до проведения аукциона), так что сам аукцион сохраняет больше описанных выше характерных черт конкурентного рынка, на аукционе количество остальных элементов оценки может уменьшиться, и тогда его проведение будет вполне уместным. Тем не менее следует иметь в виду, что в результате и без того непростые процедуры закупок могут еще больше усложниться;

vii) поэтому подзаконные акты или правила и другие руководящие указания должны направлять закупающую организацию при изучении соответствующего рынка до начала процедуры закупок, с тем чтобы выявить сравнительные риски и преимущества аукциона. Точно так же, как это сделано в комментарии в отношении привлечения представлений во вступительных замечаниях по части II главы II, необходимо производить оценку, не будет ли риск сговора выше, чем конкуренция, при использовании ЭРА, а не любого другого метода закупок, до принятия решения о том, к каким методам и способам прибегнуть. Органы, занимающиеся вопросами конкуренции в принимающем Типовой закон государстве, могут быть в состоянии представить соответствующую информацию об относительных и любых других рисках, таких как риск демпинга на соответствующем рынке;

b) поэтапное внедрение аукционов: принимающим Типовой 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;

c) укрепление потенциала: для получения максимальной выгоды от использования ЭРА и закупающие организации, и поставщики или подрядчики

должны доверять этому процессу и его результатам, для того чтобы стимулировать участие в нем, 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 для покрытия накладных расходов, связанных с обучением поставщиков или подрядчиков и оказанием им содействия в участии в ЭРА. Для закупающей организации подготовка должна охватывать как технические вопросы, например, как объективно определять в количественном выражении любые неценовые критерии и выражать их так, чтобы они могли быть учтены в автоматизированной математической формуле или алгоритме, так и предоставление информации поставщикам и подрядчикам, особенно малым и средним предприятиям. Для поставщиков и подрядчиков подготовка должна быть связана с используемой системой и с тем, как она функционирует, изменениями, обусловленными ведением коммерческих операций с органами власти при помощи ЭРА, а также последствиями этих изменений для их коммерческих возможностей. В противном случае есть вероятность того, что от рынка, на котором раньше успешно производились закупки, могут отказаться, цены будут выше, чем они были бы без введения аукционов, и инвестиции правительства в систему ЭРА могут оказаться пустой тратой средств. Такое укрепление потенциала также подразумевает более высокие накладные расходы в расчете на одну закупку, чем при использовании традиционных методов, по крайней мере на начальных этапах применения ЭРА;

d) прозрачность процедур и планирования: необходимость четкого описания объекта закупок и других условий закупок и доведение их до сведения поставщиков или подрядчиков с самого начала процесса закупок наряду с формулой выбора выигравшего участника и всей информацией относительно того, как будет проводиться аукцион, в частности относительно времени открытия аукциона и критериев, регулирующих его закрытие. Это может потребовать более детального планирования по сравнению с другими методами закупок, и закупающие организации должны знать об этом;

e) разработка критериев оценки: теоретически положения позволяют использовать при проведении аукциона любой критерий оценки – при условии, что он может быть разложен на формулы или алгоритмы, – который позволяет производить автоматическую оценку и переоценку заявок во время самого аукциона и определять заявку с наивысшим ранжированием на каждом последовательном этапе аукциона. В ходе аукциона каждая пересмотренная заявка приводит к ранжированию или изменению ранжирования заявок с помощью этих автоматизированных методов. Поскольку требование автоматической оценки предусматривает, что всегда должна быть возможность представить критерии оценки в денежном выражении, чем дальше эти критерии будут отходить от ценовых и аналогичных критериев (например, сроки поставки, поручительства или гарантии, выраженные как процентная доля цены), тем менее объективным будет их выражение в денежном плане. Это может стать сдерживающим фактором для участия претендентов в торгах, и результат вряд ли будет успешным. Неценовые критерии могут варьироваться от простых критериев (таких как условия поставки и гарантийные условия) до более сложных (таких как уровень выхлопов автомобилей); дополнительные указания относительно того, что является ценовыми и иными критериями, и их выражения в процентах от общей цены излагаются в комментарии к статье 11 выше [**гиперссылка**].

14. В подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях следует рассмотреть и технические вопросы, такие как создание надлежащей инфраструктуры, для того чтобы соответствующие интернет-сайты были доступны и поддерживались необходимой полосой пропускания и соответствующей системой безопасности в целях избежания повышенного риска получения участниками торгов несанкционированного допуска к закрытой коммерческой информации конкурентов. Вопросы подлинности и достоверности данных, их защиты и связанные с ними аспекты использования электронных закупок в целом рассматриваются в разделе общего комментария, посвященном электронным закупкам, выше [**гиперссылка**].

15. В свете вышеприведенного комментария относительно обеспечения надлежащего использования и поэтапного внедрения ЭРА принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают ограничить – скажем, на временной основе – использование аукционов рынками, которые, как известно, являются конкурентными (например, если имеется достаточное число участников торгов для обеспечения конкуренции и сохранения их анонимности), либо путем качественных ограничений, таких как ограничение их использования закупками только товаров, при которых, возможно, проще понять структуру расходов. Исторически в некоторых странах ведутся списки с указанием конкретных товаров, работ или услуг, которые могут быть приемлемыми для закупки с помощью ЭРА, или исключающие те или иные статьи из закупок посредством ЭРА. Однако, как показывает опыт, такой подход может быть сопряжен с практическими трудностями, поскольку это требует периодического обновления списков по мере появления новых товаров или других соответствующих предметов. Поэтому предпочтительным средством могли бы стать пояснительные списки предметов, приемлемых для приобретения посредством ЭРА, или же перечисление родовых характеристик, которые делают конкретный предмет приемлемым или неприемлемым для приобретения с помощью такого метода закупок.

16. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также включить, например, в подзаконные акты о закупках и другие правила 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 [**гиперссылки**].

17. Учреждению, занимающемуся вопросами публичных закупок, или другой организации и органам, контролирующим осуществление законодательства о конкуренции, в принимающем Типовой закон государстве рекомендуется следить за конкуренцией на рынках, на которых используются такие методы, как ЭРА. Система публичных закупок должна требовать, чтобы закупающая организация располагала достаточными оперативными данными о ранее совершенных сделках, соответствующем рынке и его структуре.

18. И наконец, широко распространена практика, когда агентства, являющиеся третьими сторонами, обеспечивают подготовку и проведение аукционов для закупающих организаций, что может еще больше увеличить их относительную простоту проведения и, следовательно, повысить риск злоупотребления и неправильного применения, о чем говорилось выше. Закупающие организации

должны также осознавать другие возможные проблемы, связанные с вынесением процесса принятия решений за правительственные рамки, например, с допущением к этому процессу третьих сторон – поставщиков программного обеспечения и услуг; здесь могут возникать организационные коллизии интересов, представляющие серьезную угрозу для конкуренции, поскольку третьи стороны будут стремиться к максимизации своих доходов, содействуя проведению ЭРА без необходимого рассмотрения вопроса о том, являются ли они надлежащим методом закупок. В этой связи они могут эффективно консультировать по стратегии закупок. Эти вопросы возникают также при использовании других методов закупок, например рамочных соглашений, и, как правило, при передаче функций третьим сторонам и рассматриваются в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**]. В Типовом законе не рекомендуется взимать плату за использование систем закупок, включая аукционы, поскольку это удерживает от участия и противоречит принципам и целям Типового закона; порядок вознаграждения поставщика услуг, являющегося третьей стороной, следует рассматривать с учетом этих вопросов. И наконец, даже если орган, занимающийся вопросами публичных закупок, или аналогичный орган или закупающая организация передадут проведение аукциона или аукционов поставщику услуг, являющемуся третьей стороной, соответствующий орган или закупающая организация все равно должны обладать достаточными навыками и опытом для осуществления надзора за деятельностью таких третьих сторон.

B. Положения, касающиеся электронных реверсивных аукционов

Статья 31. Условия использования электронного реверсивного аукциона [**гиперссылка**]

19. Цель статьи 31 заключается в определении условий использования ЭРА либо в качестве самостоятельных ЭРА, либо ЭРА в качестве этапа (в этом случае они рассматриваются в совокупности с другими условия использования соответствующего метода закупок). Эти условия призваны снизить риски неправильного использования ЭРА или злоупотребления ими, о которых говорилось в пунктах ** вступительных замечаний по данной главе [**гиперссылка**].

20. В пункте 1 излагаются 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, которые ей могут потребоваться, о чем дополнительно говорится во вступительных замечаниях по данной главе выше [**гиперссылка**].

21. Требование в отношении точного описания объекта закупок, которое содержится в пункте 1 (a), в сочетании с требованием подробного описания, содержащимся в статье 10 [**гиперссылка**], 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 работы).

22. При разработке этих и других условий закупок закупающим организациям потребуется четко изложить подробные технические и качественные характеристики объекта закупок, как этого требует статья 10 Типового закона, с тем чтобы обеспечить общую основу действий участников торгов. В этой связи тот факт, что

заявки будут сопоставляться автоматически, означает, что сопоставление технических спецификаций, а не функциональных характеристик, как правило, является более эффективным. В этой связи желательно использовать общую закупочную терминологию для идентификации товаров, работ или услуг с помощью кодовых обозначений или ссылок на общие рыночные стандарты.

23. Пункт 1 (b) призван уменьшить риски сговора и обеспечить жесткую конкуренцию в ходе самостоятельных аукционов (в отношении рассмотрения этих вопросов см. пункты ** вступительных замечаний по данной главе [**гиперссылка**]). 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, но сам по себе никакой минимум не устанавливается. Это, однако, дополняется статьей 55 (2) [**гиперссылка**], в соответствии с которой 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 (в отношении указаний по соответствующим положениям статьи 55 (2) [**гиперссылка**] см. пункты ... настоящего Руководства).

24. Содержащиеся в пункте 1 (b) положения о том, что поставщики или подрядчики, которые, "как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям", не следует толковать как требование проводить предквалификационный отбор при закупках с помощью ЭРА. Может быть так, что для ускорения процесса и экономии расходов после аукциона будут оцениваться только квалификационные данные выигравшего участника торгов. В отношении указаний по соответствующим положениям статьи 57 [**гиперссылка**] см. пункты ... настоящего Руководства.

25. Решение о заключении договора в рамках ЭРА выносится на основании либо цены, либо цены и других критериев, которые должны быть указаны в начале процедур закупок. В случае использования неценовых критериев при определении выигравшего представления пункт 1 (c) требует, чтобы эти критерии поддавались количественному (например, в цифрах, процентах) и денежному выражению: это положение отменяет содержащуюся в статье 11 оговорку, что критерии должны устанавливаться в денежном выражении, "если это практически возможно" [**гиперссылка**]. Хотя, как отмечалось выше [**гиперссылка**], теоретически все критерии могут поддаваться такому выражению, его использование будет оптимальным только тогда, когда критерии оценки объективно и явно могут быть выражены таким образом.

26. В пункте 2 рассматривается использование ЭРА в качестве этапа. Такие ЭРА могут использоваться для обеспечения конкуренции на втором этапе согласно рамочным соглашениям, когда аукцион проводится на основе ограниченного числа переменных. Несмотря на то, что будет существовать риск сговора, поскольку участники торгов будут знать друг друга, подобные риски являются неотъемлемым элементом использования закрытых рамочных соглашений, и, соответственно, определять, приемлем ли в данном случае ЭРА, как об этом говорится выше, необходимо в тот момент, когда определяется, как будет действовать само рамочное соглашение. Хотя условия использования ЭРА в качестве одного из этапов во всех методах закупок, предусмотренных Типовым законом, довольно гибкие, ЭРА, возможно, не всегда будут приемлемым методом, как это указано в пунктах **

общего комментария [**гиперссылка**] выше, в частности в тех случаях, когда особое внимание уделяется качеству и более комплексной оценке аспектов качества, а не просто критериям соответствия требованиям, сформулированным по принципу "соответствует/не соответствует". В таких случаях автоматическая 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 также нельзя использовать в тех случаях, когда аспекты качества должны оцениваться после аукциона (в отношении информации по всем этим вопросам см. пункты ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе выше [**гиперссылка**]).

Статья 53. Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок

Привлечение заявок в рамках самостоятельных ЭРА

27. Статья 53 устанавливает, во-первых, процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью самостоятельного ЭРА, и включает в себя положения статьи 33 (которая также регулирует проведение открытых торгов) с помощью перекрестной ссылки [**гиперссылка**]. 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 соответствия их заявок предъявляемым требованиям, а другие ЭРА могут быть более сложными и предусматривать рассмотрение и оценку первоначальных заявок. Предквалификационный отбор маловероятен при данном виде закупок, хотя теоретически он и не исключается. 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 со статьей 57 (2), должны ли после аукциона оцениваться квалификационные данные только выигравшего участника торгов).

28. 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 квалификационный отбор. Поэтому в данном случае необходимость проведения проверок, предшествующих аукциону, не столь актуальна. В таких случаях может быть достаточно простого заявления поставщиков или подрядчиков до проведения аукциона (например, заявления о том, что они отвечают необходимым квалификационным требованиям, понимают характер объекта закупок и могут его поставить). В других случаях может возникнуть необходимость в установлении соответствия предъявляемым требованиям до аукциона (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, как это разъясняется в следующем пункте, 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.

29. Статья 53 (1) регулирует порядок привлечения заявок при проведении самостоятельных ЭРА. Со ссылкой на положения статьи 33 [**гиперссылка**] она требует проведения открытого привлечения, что отражает одно из условий использования ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок, а именно существование конкурентного рынка (см. статью 31 (1) (b) [**гиперссылка**]). Поскольку положения статьи содержат дополнительные требования о международном привлечении заявок в порядке применения общего правила согласно Типовому закону, они направлены на обеспечение максимально возможного участия в ЭРА. Ограниченными исключениями из международного привлечения заявок являются исключения, которые применяются к другим методам закупок, требующим открытого привлечения, и которые перечислены в статье 33 (4) (внутренние закупки в соответствии со статьей 8 и случаи небольших по стоимости закупок. См. руководящие указания по статье 33 (4) в разделе/пунктах ** выше [**гиперссылки**]). Если аукциону предшествуют предквалификационные процедуры, то к предквалификационным процедурам и привлечению заявок от тех, кто прошел предквалификационный отбор, будут применяться положения статьи 18 (следует отметить, что эти положения были также сформулированы для обеспечения неограниченного и открытого международного привлечения заявок в качестве общего правила).

30. Положения о привлечении заявок предназначены для выполнения одного из основных условий использования самостоятельных ЭРА, а именно для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона (статья 31 (1) (b) [**гиперссылка**]). Важность выполнения этого условия повторяется в некоторых других положениях этой главы: например, посредством требования в статье 53 [**гиперссылка**] о том, что в приглашении к участию в аукционе должно быть указано минимальное число поставщиков или подрядчиков, которые должны зарегистрироваться для участия в аукционе (пункт 1 (j) [**гиперссылка**]), и требования об отмене аукциона, если установленное минимальное число зарегистрированных поставщиков или подрядчиков не обеспечено. Кроме того, в соответствии со статьей 55 (2) [**гиперссылка**] 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.

31. Кроме того, в пункте 1 перечислена вся информация, которая должна включаться в приглашение для участия в аукционе. Поскольку при простых аукционах за приглашением следует сам аукцион, никакой дополнительной информации может не представляться, и 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. Требования в отношении

информации аналогичны требованиям, применимым к приглашению к участию в торгах (статья 37 [**гиперссылка**]) и содержанию тендерной документации при процедурах открытых торгов (статья 38 [**гиперссылка**]). Как указано в пунктах ** вступительных замечаний по данной главе выше [**гиперссылка**], Типовой закон не допускает взимания вступительных взносов за использование систем закупок. Если бы за участие в аукционе был установлен какой-то вступительный взнос, то в соответствии с правилами для всех методов закупок, если взимается плата, то она, как минимум, должна указываться в приглашении.

32. 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 этого требует статья 31 (1) (c) [**гиперссылка**]). Ознакомление с математической формулой в самом начале закупок обеспечивает оценку заявок на прозрачной и равной основе. Эта информация, в сочетании с содержащимся в пункте 4 (c) требованием предоставлять поставщикам или подрядчикам, представившим первоначальные заявки, информацию о результатах любой предшествующей аукциону оценки и содержащимся в статье 56 (2) [**гиперссылка**] требованием информировать участников торгов о ходе аукциона, позволяет участникам торгов прозрачно и независимо от закупающей организации и системы определять свое положение в ходе аукциона. Тем самым они могут проверять объективность процесса оценки.

33. 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 ** выше [**гиперссылка**]. 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 с учетом, однако, того факта, что закупающая организация будет обязана отменить аукцион, если это минимальное число не будет обеспечено (хотя согласно статье 55 (2) [**гиперссылка**]; 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 статье 55 (2) в пункте ... ниже) [**гиперссылка**]). В этой связи не следует упускать из виду вопросы объективного и справедливого отношения к поставщикам или подрядчикам.

34. Подпункт (k) является факультативным положением (соответственно заключенным в скобки), которое допускает определение максимального числа участников торгов и устанавливает процедуру и 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 Типовой закон государство должно осознавать, что такая ограниченность технических возможностей быстро уменьшается, и вскоре это положение устареет.

35. Установление максимального числа участников торгов противоречит принятому в Типовом законе общему принципу полной и открытой конкуренции; в этой связи оно допускается только в предусмотренных исключительных случаях. В концептуальном плане эта мера призвана ограничить число участников в силу практических причин, а не действия принципа конкуренции, при этом такое ограничение допустимо только в той степени, в какой это обусловлено существующей ограниченностью технических возможностей. Отбор участников в рамках этого установленного минимального числа осуществляется только в соответствии с заранее раскрытыми критериями и процедурами, которые должны исключать всякую дискриминацию. Для отбора участников на объективной основе закупающая организация может использовать различные методы, как это далее разъясняется в комментарии во вступительных замечаниях по главе IV, такие как случайный выбор, жеребьевка или обслуживание в порядке поступления [**гиперссылка**], или же она может применять другие критерии, которые направлены на дифференциацию участников торгов, при условии, что они не являются дискриминационными[3]. Этот сравнительно неформальный подход отражает тот факт, что при наличии достаточного числа участников будет обеспечена достаточная однородность рынка, позволяющая получить наилучшие рыночные оферты. Как разъясняется в комментарии во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**], ни предквалификационный отбор, ни изучение любых первоначально поданных заявок – а обе эти процедуры предусматривают проверку на предмет соответствия/несоответствия требованиям – не позволяют производить отбор заранее определенного числа поставщиков или подрядчиков с наилучшими квалификационными данными или заявок, признанных лучшими при ранжировании. (В отношении описания первоначальных заявок см. пункты ** ниже [**гиперссылка**].)

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, действительно ли эти положения обеспечивают большую гибкость, чем положения, касающиеся методов закупок, о которых говорится в главе IV, как это отмечается в данном комментарии.

36. 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 подзаконными актами и другими правилами или руководящими указаниями в целях предоставления дополнительной подробной информации: например, в подзаконных актах должны быть изложены допустимые 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 подзаконных актах или других правилах должно быть также четко указано, что каждый из этих критериев может предполагать представление дополнительной конкретной информации; необходимо указать виды такой информации. В качестве примера можно отметить, что содержащийся в пункте (ii) выше 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).

37. Что касается подпункта (p), то в подзаконных актах 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 торгов смогут представлять заявки, 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). 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 сразу после того, как все эти моменты станут известны.

38. 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** выше), 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.

39. Определенная информация, перечисленная в пункте 1, должна трактоваться со ссылкой на другие положения этой главы. Например, подпункт (f), в котором говорится о критериях и процедуре рассмотрения заявок с учетом описания объекта закупок, следует рассматривать вместе с положениями статьи 57 (2) [**гиперссылка**], которые разрешают 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 статьи 56 (2) (d) [**гиперссылка**], которая запрещает поддержание в ходе аукциона любой связи между закупающей организацией и участниками торгов.

40. Определенная 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). В целях 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 условия использования самостоятельных ЭРА, так и вид объекта, предусмотренного для закупки посредством таких ЭРА в соответствии со статьей 31 (1) [**гиперссылка**] Типового закона. Вместе с тем в соответствии со статьей 22 [**гиперссылка**] Типового закона не исключается исполнение письменного договора о закупках, и в контексте ЭРА включены такие конкретные формальности, как возможность оценки после аукциона квалификационных данных или соответствия предъявляемым требованиям.

41. 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 ** выше). Примечательно то, что закупающая организация может устанавливать такое максимальное число участников только в той степени, в какой это требуется в силу ограниченности технических возможностей ее системы связи. Как и в случае с открытыми рамочными соглашениями, принимающим Типовой закон государствам следует знать о том, что технические достижения могут лишить это положение актуальности в краткосрочной или среднесрочной перспективе.

42. 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 Типовой закон государство может опустить эти два пункта, если оно решит предусмотреть в своем внутреннем законодательстве о публичных закупках возможность проведения лишь самых простых аукционов, не предполагающих никаких других предварительных этапов, кроме приглашения к участию в аукционе и регистрации.

43. При проведении более сложных аукционов, когда закупающая организация намерена изучить квалификационные данные и соответствие формальным требованиям до аукциона и, соответственно, предлагает представить первоначальные заявки, она 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 такие действия до и в ходе аукциона. Поскольку подлежащая представлению информация 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 первоначальные заявки и были уверены в том, что их первоначальные заявки будут рассмотрены или оценены на равной основе.

44. 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 [**гиперссылка**], устанавливающая основания для дисквалификации, статья 10 [**гиперссылка**], устанавливающая критерии соответствия предъявляемым требованиям, статья 20 [**гиперссылка**] об отклонении представлений с анормально заниженной ценой и статья 21 [**гиперссылка**] об отстранении поставщика или подрядчика на основании подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов. Для облегчения использования принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить в подзаконных актах о закупках или других правилах, или руководящих указаниях все основания для отклонения первоначальных заявок.

45. Все поставщики или подрядчики, представившие отвечающие формальным 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 пунктом 1 (j), то закупающая организация должна отменить аукцион; если это число окажется выше минимального числа, но все же недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона, то закупающая организация может принять решение об отмене аукциона в соответствии со статьей 55 (2) [**гиперссылка**] (см. соответствующий комментарий к статье 54 (2) [**гиперссылка**]).

46. 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 осуществляется оценка первоначальных заявок, и они могут подвергнуться ранжированию. В этом случае информация о ранжировании поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие формальным требованиям заявки, и другая информация о результатах оценки должна, согласно пункту 4 (c), доводиться до их сведения до открытия аукциона. При проведении сложных аукционов закупающая организация может получать первоначальные заявки, значительно превосходящие минимальные требования, особенно в тех случаях, когда поставщикам разрешается предлагать продукцию, обладающую разными техническими свойствами и, соответственно, различающуюся в цене, и ранжирование может оказать существенное влияние на участие в самом аукционе, поскольку закупающая организация должна изучить, будет ли иметь место реальная конкуренция.

47. Характер информации о результатах оценки и любого ранжирования, подлежащей сообщению поставщикам или подрядчикам, 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 отвечающих формальным

требованиям торгов в ходе аукциона. Вместе с подлежащей использованию в ходе аукциона математической формулой, изложенной в приглашении к участию в аукционе в соответствии с пунктом 1 (g), 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. В пункте 3 комментария к статье 56 ниже [**гиперссылка**] рассматриваются возможные коллизии между обеспечением полной прозрачности и недопущением создания условий для сговора при передаче этой информации участникам торгов, и приводятся варианты решения этого вопроса для их рассмотрения.

48. 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 участнику торгов предоставляется только информация, относящаяся к первоначальной заявке. Для обеспечения справедливого и беспристрастного отношения к поставщикам и подрядчикам такая информация должна направляться всем им незамедлительно и одновременно.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VI Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, посвященной электронным реверсивным аукционам, которое включает комментарии к статьям 54–57.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

B. Положения об электронных реверсивных аукционах для включения в постатейный комментарий (*продолжение*)

Статья 54. Процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве этапа, предшествующего принятию решения о заключении договора о закупках

1. Данная статья регулирует процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение ЭРА в качестве одного из этапов закупок. Условия использования таких ЭРА рассматриваются в руководящих указаниях по статье 30 в пунктах ** выше [**гиперссылка**].

2. В пункте 1 говорится о минимальной информации, которая должна представляться, когда закупающая организация впервые привлекает к участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, предусматривающих проведение ЭРА в качестве одного из этапов 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. После получения всей информации о закупках поставщики или подрядчики могут принять решение не участвовать в закупках с использованием ЭРА, что поясняется в пункте** выше [**гиперссылка**]).

3. После объявления о проведении ЭРА этот метод будет использоваться для отбора выигравшего поставщика или подрядчика, если только число участвующих поставщиков или подрядчиков будет недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции. В таком случае и в соответствии со статьей 55(2) [**гиперссылка**]

закупающая организация имеет право отменить ЭРА. В соответствии со статьей 19 [**гиперссылка**] она также имеет право отменить процедуры закупок. Такое право может оказаться особенно необходимым в случае, если закупающей организации становится известно об этом и существует риск сговора, например, если анонимность участников торгов была нарушена на более ранних этапах процедур закупок.

4. Пункт 2 относится к этапу, непосредственно предшествующему проведению аукциона после того, как были завершены все другие мероприятия, необходимые для проведения закупок (например, предквалификационные процедуры, рассмотрение или оценка первоначальных заявок), и 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 53 и 54 [**гиперссылка**] предназначены для обеспечения представления одинаковой информации участникам самостоятельных ЭРА и ЭРА, проводимых в качестве одного из этапов закупок. Более подробно о требуемой информации см. в руководящих указаниях по статье 53 (см. пункты ** выше [**гиперссылка**]).

Статья 55. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

5. Настоящая статья регулирует основные аспекты регистрации для участия в аукционе и сроки проведения аукциона и призвана гарантировать справедливое и равное отношение к участникам торгов за счет требований обеспечения прозрачности, предусмотренных в пунктах 1 и 2. Такие требования предусматривают незамедлительное направление каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику подтверждения регистрации и, в соответствующих случаях, решения об отмене аукциона.

6. В пункте 3 требуется предоставлять поставщику или подрядчику достаточно продолжительное время для подготовки к аукциону, дающее возможность при необходимости эффективно оспорить условия привлечения заявок согласно главе VIII. Условия могут быть оспорены лишь до истечения 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 периодом времени для подготовки к аукциону при 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 оспаривания условий привлечения заявок. Временное требование согласно положениям пункта 3 обусловлено разумными потребностями закупающей организации, которые при ограниченных обстоятельствах (например, в случаях крайней необходимости, наступившей вследствие чрезвычайных событий) могут возобладать над другими соображениями.

7. 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 при 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 подзаконные акты или другие правила, или руководящие указания, посвященные закупкам, исчерпывающий перечень обстоятельств, оправдывающих продолжение аукциона в таких случаях. Для отмены аукциона могут иметься и другие причины (например, подозрение о наличии сговора, что рассматривается в пункте ... выше). Однако такие гибкие положения не распространяются на те случаи, когда закупающая организация должна отменить аукцион, например, если согласно положениям статьи 53(1)(j) [**гиперссылка**] не обеспечивается требуемое минимальное количество зарегистрированных поставщиков или подрядчиков (см. пункты ... выше) или если закупающая организация должна прекратить аукцион по техническим причинам согласно статье 56(5) [**гиперссылка**] (см. пункты ** ниже).

8. В случае проведения самостоятельных ЭРА отмена аукциона означает отмену процедуры закупок. Проанализировав причины отмены аукциона, закупающая организация может принять решение о проведении нового 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 выбрать другой метод закупок. В тех случаях, когда ЭРА используются в качестве одного из этапов закупок, отмена аукциона необязательно 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].

9. 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].

Статья 56. Требования в ходе электронного реверсивного аукциона

10. Настоящая статья регулирует требования в ходе аукциона, будь то самостоятельного 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

---

[1] Этот текст отражает замечания, высказанные в Рабочей группе в ходе обсуждения Типового закона; 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. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть этот комментарий.

[2] См. также сноску 3 в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13.

на основе ценовых и дополнительных неценовых критериев. Всем критериям, независимо от степени их сложности, должны быть присвоены определенные значения, выраженные в цифрах или процентах в соответствии с предварительно объявленной математической формулой, которая делает возможной автоматическую оценку этих критериев. В соответствии с требованиями статей 53 и 54 [**гиперссылка**] 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 другие изменяемые элементы в отношении условий привлечения представлений.

11. В пункте 2 перечислены основные требования для проведения аукциона: таким образом 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 53 и 54 [**гиперссылка**]. 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 сделать соответствующее заключение, и должна обеспечивать справедливое и равное отношение к участникам торгов.

12. В Типовом законе преднамеренно 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 прозрачности и содействия неукоснительному соблюдению правил проведения торгов с требованиями недопущения сговора и предупреждения раскрытия конфиденциальной 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 торгов информации о положении его заявки по сравнению с ведущей заявкой (но при этом информация по остальным заявкам не раскрывается); и d) раскрытие информации о диапазоне всех заявок. В любом случае закупающая организация 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. 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. Кроме того, все этапы и заявки фиксируются и заносятся в отчет о закупках. Эти положения дополняют требование статей 53(1)(g) [**гиперссылка**] и 54(1)(a) [**гиперссылка**] сообщать о критериях и процедуре, которые будут использоваться в ходе аукциона, и требование представлять результаты любой предаукционной оценки.

13. 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. 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.

14. 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 2 этот принцип отражается в запрете для закупающей организации раскрывать идентификационные данные любого из участников торгов в ходе аукциона. Пункт 5 распространяет этот запрет на следующий за аукционом этап, в том числе для тех случаев, когда аукцион приостанавливается или прекращается. Эти положения должны толковаться широко: они запрещают не только очевидное, но и косвенное раскрытие таких данных, 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, независимо от использования при этом рамочных соглашений, сохранить анонимность участников торгов на практике может быть довольно сложно, несмотря на положения этой статьи и главы в целом (см. далее комментарий во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**]).

15. Пункт 4 дополняет предусмотренные в статьях 53(1)(o) [**гиперссылка**] и 54(2)(c) [**гиперссылка**] 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 этой статьи). Считается вполне оправданным требовать, чтобы критерии и процедуры продления срока представления заявок оговаривались в правилах аукциона.

16. Поставщики могут выйти из ЭРА до его закрытия. Это не должно 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 число участников) и любые негативные последствия такого выхода для результатов аукциона. Право закупающей организации отменить закупки на любом этапе подтверждается в статье 57 [**гиперссылка**], которая в этом отношении дополняет статью 19(1) [**гиперссылка**] (руководящие указания по статье 19 об отмене закупок см. в пунктах ** комментария к этой статье на ** выше [**гиперссылка**]).

17. Пункт 5 требует прекращения или приостановления аукциона при обстоятельствах, указанных в этом пункте. Помимо сбоев в системе связи закупающей организации, которые могут нарушить надлежащее ведение аукциона, для прекращения или приостановления аукциона могут быть и другие основания. Хотя в законодательстве о закупках перечислить все такие основания невозможно, Типовой закон требует указывать все основания в правилах проведения аукциона, которые должны быть представлены в соответствующих случаях согласно статьям 53 и 54 [**гиперссылка**]. Закупающая организация не должна получать никаких дополнительных дискреционных полномочий в этом отношении, поскольку осуществление таких полномочий может привести к злоупотреблениям, связанным с участием человека в процессе торгов. Хотя в некоторых случаях прекращение или приостановление аукциона может оказаться неизбежным, такие случаи должны быть сведены к минимуму, а когда процедуры аукциона все же прекращаются или приостанавливаются, то такие случаи должны быть рассмотрены в рамках механизмов мониторинга или надзора.

18. Правила проведения аукциона должны также предусматривать процедурные гарантии для защиты интересов участников торгов в случае прекращения или приостановления аукциона, в частности: 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.

19. Прекращение аукциона, в отличие от приостановления, может привести к отмене процедуры закупок (различия между простыми и сложными аукционами применительно к этим случаям см. в пункте 3 комментария к статье 55 [**гиперссылка**] выше)[3].

Статья 57. Требования после электронного реверсивного аукциона

20. Эта статья регулирует шаги, которые должны предприниматься по окончании аукциона независимо от того, является ли он состоятельным ЭРА или ЭРА в качестве одного 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, предложившей наименьшую цену, то 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 решения о заключении договора о закупках, то договор о закупках заключается с участником торгов, представившим наиболее выгодную заявку, 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.

21. Пункт 2 применим к самостоятельным ЭРА (т. е. тем, 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, согласно которому 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 руководящих указаниях 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] Рабочая группа, возможно, сочтет необходимым дополнительно разъяснить причины, по которым прекращение аукциона не может привести к отмене закупок в случае проведения самостоятельного ЭРА. В таком случае Секретариату потребуются дополнительные руководящие указания.

22. 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 по статье 20 в пункте ** комментария к этой статье выше [**гиперссылка**]). Следует отметить, что при использовании ЭРА для закупок простых готовых товаров или услуг риск неисполнения по причинам, изложенным в предыдущем пункте, возможно, будет небольшим. Положения этого пункта также подпадают под действие изложенных в статье 19 общих правил проведения расследования в отношении представления анормально заниженных заявок, включая гарантии обеспечения объективной и прозрачной 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 по этой статье относительно соответствующих процедур). Это исключение из общего правила, требующего заключения договора о закупках с выигравшим участником торгов, который определяется в конце аукциона, предусмотрено, 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, содержащихся в статье 20 [**гиперссылка**].

23. 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, – закупающая организация должна 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.

24. 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 скорейшее, насколько это практически разумно, вынесение окончательного решения. Такие шаги не должны рассматриваться как возможность создания препятствий для автоматической идентификации выигравшей заявки[4].

[4] Секретариату необходимы 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 на каких условиях); использование периода ожидания и обжалования в контексте аукционов (включая решение о том, к чему должно быть отнесено настоящее руководящее указание – к статье 22 и главе VIII с перекрестной ссылкой на настоящую статью или наоборот).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста раздела Руководства по принятию относительно главы VII Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупах, посвященной рамочным соглашениям, которое включает вступительные замечания и комментарии к соответствующим положениям главы II (статья 32).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

Глава VII. Процедуры использования рамочных соглашений

A. Вступительные замечания

1. Резюме

1. Процедуры рамочных соглашений могут быть охарактеризованы как двухэтапные методы закупок, осуществляемых 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, как правило (см. ** ниже), оценку этих представлений;

c) заключение рамочного соглашения между отобранным(-и) поставщиком(-ами) или подрядчиком(-ами) и закупающей организацией на основе представлений. В рамочном соглашении устанавливаются положения и условия будущих закупок и срок его действия (шаги (a)–(c) являются "первым этапом" закупок); и

d) последующее и/или периодическое размещение заказов на закупки у поставщика(-ов) или подрядчика(-ов) на условиях рамочного соглашения по мере возникновения конкретных потребностей (что может быть связано с размещением заказов на закупки у конкретного поставщика или подрядчика или еще одним раундом конкуренции и представляет собой "второй этап" закупок).

2. Процедуры рамочных соглашений зачастую используются для закупок объектов, в которых закупающая организация периодически нуждается в течение определенного времени или будет нуждаться в будущем, но не имеет точных данных о количестве, характере и сроках своих потребностей. 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 могут быть количество, подлежащее поставке в каждый отдельный момент, сроки поставок, общий объем закупок и цена). Например, подобные процедуры могут подходить для закупок таких товаров как канцелярские принадлежности, запасные части, поставки информационных технологий и материально-техническое обслуживание, которые обычно закупаются на регулярной основе или неоднократно и в разном количестве, и, возможно, в условиях высокой конкуренции на рынке. Они также подходят для закупок товаров из нескольких источников, таких как электроэнергия, а также товаров, потребность в которых может возникнуть в будущем в срочном порядке или в чрезвычайных ситуациях, в частности лекарств (когда важно не допустить закупку товаров низкого качества по чрезмерно завышенным ценам, что может произойти в случае осуществления срочных закупок или закупок в чрезвычайных ситуациях 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, рамочные соглашения также являются подходящими средствами для осуществления таких закупок.

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, договоры о закупке товаров по каталогу и "зонтичные" договоры. Некоторые из этих процедур аналогичны процедурам ЮНСИТРАЛ; другие имеют существенные отличия. Также не всегда на первом этапе закупок в полной мере осуществляются все шаги, указанные в пункте 1 (a)–(c) выше; в случае, когда оценка квалификационных данных и соответствия установленным требованиям не проводится, соответствующее соглашение точнее будет охарактеризовать как список поставщиков. Списки поставщиков не предусмотрены Типовым законом, поскольку ЮНСИТРАЛ считает, что весьма гибкие положения о рамочных соглашениях, содержащиеся в главе VII Типового закона, позволяют пользоваться преимуществами списков поставщиков, не подвергаясь при этом повышенным угрозам прозрачности и конкуренции, с которыми, как считается, сопряжено использование списков поставщиков.

2. Принятие: принципиальные соображения

4. Основная установочная цель обеспечения возможности использования процедур рамочных соглашений заключается в получении от этого потенциальных выгод. Эти потенциальные выгоды можно резюмировать следующим образом:

a) административная эффективность: при использовании в случае неоднократных закупок эта процедура может быть эффективной с административной точки зрения, поскольку сводит воедино процедуры целого ряда закупок. При этом 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, а также 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;

b) уменьшение необходимости в срочных процедурах: в случае, если вышеупомянутые первоначальные шаги выполнены, для завершения процедур закупок потребуется меньше времени, что позволит избежать необходимости срочных процедур, которые зачастую проводятся на непрозрачной основе и без эффективной конкуренции;

c) улучшение результатов мелких закупок: при таких закупках, как порой считается, существует риск злоупотреблений или невозможно добиться должного соотношения цены и качества, поскольку в них зачастую используются менее прозрачные процедуры и отсутствует должная конкуренция;

d) повышение степени прозрачности более мелких закупок: процедуры рамочных соглашений могут амортизировать расходы на рекламу и другие издержки, поскольку закупки сводятся в группу таким образом, что более не подпадают под положения, освобождающие их от требований обеспечения прозрачности, о чем, например, говорится в комментариях к статьям 23 и 29 [**гиперссылки**]; сведение в группу ряда мелких закупок может также упростить контроль, будь то со стороны надзорных ведомств или непосредственно поставщиков или подрядчиков;

e) расширение участия МСП: использование рамочных соглашений для размещения небольших заказов может привлечь к участию более мелких поставщиков или подрядчиков;

f) обеспечение надежности поставок путем установления для поставщика или подрядчика обязательства по осуществлению поставок будущих заказов;

g) дополнительная экономия средств: централизованный подход к закупкам, например, когда центральное подразделение одной закупающей организации или специальная независимая организация осуществляет закупки для нескольких подразделений или когда одна организация или консорциум осуществляет закупки от имени нескольких организаций, позволяет достичь существенной экономии средств;

h) более эффективное управление цепочками поставок: в результате, в частности, могут сократиться расходы на однократные оптовые закупки (что свойственно некоторым видам централизованных закупок) и соответствующие складские расходы;

i) эффективность процесса: централизованный подход к закупкам может также способствовать повышению качества тендерной и другой документации, достижению более высокой степени единообразия и стандартизации во всех правительственных учреждениях и повышению качества представлений благодаря тому, что поставщики будут лучше понимать потребности закупающих организаций. Учреждения, занимающиеся централизованными закупками, как указано в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**], могут осуществлять закупки от

имени закупающих организаций, и благодаря координирующей роли этих учреждений централизованные закупки становятся еще более привлекательными.

5. Из вышеперечисленного следует, что многие выгоды связаны с использованием рамочных соглашений для неоднократных закупок. Этот метод используется для таких закупок чаще всего и является для них наиболее подходящим, однако, как поясняется ниже, он также используется и в других случаях. Как и все предусмотренные Типовым законом методы закупок, рамочные соглашения могут использоваться для закупок любых объектов – будь то товаров, строительных работ, услуг или их комбинации.

6. Принимающим Типовой закон государствам должно быть известно о проблемах использования процедур рамочных соглашений, связанных в частности с особенностями самого метода, а также с ненадлежащим его использованием. Во-первых, административная эффективность, являющаяся преимуществом использования данного метода, может помешать достижению других целей закупок, в том числе получению оптимального соотношения цены и качества, если закупающие организации используют рамочные соглашения исключительно в интересах административной эффективности, когда они по сути не подходят для соответствующих закупок. В результате реальные потребности закупающей организации могут быть не удовлетворены вовсе или же качество и цена закупок могут оказаться ненадлежащими. Во-вторых, как показывает опыт, использование рамочных соглашений может приводить к снижению конкуренции и прозрачности, сговору и заключению договоров с поставщиками или подрядчиками на основе связей закупающей организации с ними, а не на основе конкурентных процедур, осуществлять которые требуется Типовым законом, что негативно сказывается на соотношении цены и качества. В-третьих, и особенно в долгосрочной перспективе, при большом количестве заключенных рамочных соглашений может сократиться общее число возможных участников, а также может снизиться уровень конкуренции, поскольку поставщики, не являющиеся сторонами рамочных соглашений, уйдут с рынка. Поставщикам или подрядчикам, участвующим в рамочном соглашении, будут известны идентификационные данные друг друга, и поэтому обеспечить конкуренцию после заключения рамочного соглашения на практике может также оказаться нелегко. Поскольку поставщики или подрядчики, не являющиеся сторонами рамочного соглашения, не могут участвовать в заключении договоров о закупках, на втором этапе процедуры рамочного соглашения конкуренция по сути является слабой. Негативные последствия ослабления конкуренции еще более усугубляются тем, что в результате заключения рамочного соглашения формируется монопольный или олигопольный рынок. Эти вопросы необходимо рассматривать до принятия решения об использовании процедуры рамочного соглашения, так как рассмотрение их после вступления соглашения в силу вряд ли будет эффективным.

7. Соответственно, такой подход к положениям, разрешающим использование процедур рамочного соглашения на основе Типового закона, призван способствовать надлежащему и выгодному применению этого метода при неоднократных закупках и других вышеописанных обстоятельствах (например, с целью предусмотреть заранее возможные срочные закупки и обеспечить надежность поставок), в то же время препятствуя его ненадлежащему использованию и способствуя снижению или минимизации упомянутых в предыдущем пункте рисков. В этой связи положения предусматривают механизмы контроля за использованием процедур рамочных соглашений в виде условий их использования, указанных в статье 32

[**гиперссылка**], а также обязательные процедуры, которые должны соблюдаться при их применении, перечисленные в статьях 58–63 [**гиперссылки**], и при этом в целом требуют использования открытых торгов или эквивалентной процедуры, если только не существует оснований для выбора другого метода закупок.

8. В соответствии с Типовым законом (см. статью 2 (e) [**гиперссылка**]) процедура рамочного соглашения может иметь одну из трех следующих форм [просьба проверить соответствие]:

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. Представления являются окончательными уже на первом этапе, и на втором этапе закупок между поставщиками или подрядчиками нет конкурентной борьбы. Единственное отличие этого вида процедуры рамочного соглашения от традиционных процедур закупок заключается в том, что объект(-ы) закупается (-ются) в дальнейшем и зачастую 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. Представления на первом этапе являются "первоначальными", поскольку несмотря на то, что каждое такое представление будет оцениваться, на втором этапе обязательно требуется проводить конкурс между поставщиками или подрядчиками, участвующими в рамочном соглашении. На втором этапе они направляют свои окончательные представления, и уже с учетом этих представлений договор о закупках заключается с тем, от кого было получено наиболее выгодное представление или представление с наименьшей ценой или эквивалентное представление, как это определяется на тот момент времени. Такие рамочные соглашения являются "закрытыми" в том же смысле, о котором говорится выше, однако могут заключаться только с несколькими поставщиками или подрядчиками;

c) процедура "открытого" рамочного соглашения, предусматривающая заключение рамочного соглашения с более чем одним поставщиком или подрядчиком, в котором вновь излагаются некоторые основные положения и условия закупок. Представления на первом этапе являются "ориентировочными", поскольку они не оцениваются, но анализируются на предмет соответствия требованиям, и на втором этапе среди поставщиков и подрядчиков обязательно проводится конкурс. Поэтому "ориентировочные" представления не имеют обязательной силы. Окончательные представления направляются на втором этапе, и уже с учетом этих представлений договор о закупках заключается с тем, от кого было получено наиболее выгодное представление или представление с наименьшей ценой или эквивалентное представление, как это определяется на тот момент времени, аналогично тому, как это осуществляется в рамках процедур закрытых рамочных соглашений с конкуренцией 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 обладает необходимой квалификацией и его ориентировочное представление удовлетворяет установленным требованиям. Такие соглашения должны использоваться с помощью электронных средств, как это поясняется в комментарии к статье 60 [**гиперссылка**] ниже.

9. Вышеописанные разные типы рамочного соглашения разработаны для разных случаев, и в этой связи может оказаться довольно сложным принять решение об использовании рамочного соглашения для закупок, поскольку при этом необходимо также выбрать подходящий метод закупок и соответствующий вид рамочного соглашения. Например, открытые рамочные соглашения предназначены для закупок широко используемых, готовых изделий или прямых, повторяющихся услуг, которые обычно приобретаются на основании самой низкой цены. В комментарии ниже разъясняется связь между обстоятельствами закупок и соответствующим видом рамочного соглашения, а также другие вопросы, которые могут быть учтены в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях для оказания помощи в осуществлении и применении рамочных соглашений. В этой связи следует отметить, что на обоих этапах процедур рамочных соглашений могут использоваться механизмы обжалования и оспаривания, предусмотренные в главе VIII Типового закона [**гиперссылка**].

10. Типовой закон не предусматривает еще одного вида рамочного соглашения, который иногда встречается на практике и в рамках которого поставщики или подрядчики (или один поставщик или подрядчик) в одностороннем порядке могут улучшить свои предложения (или свое предложение). Этот вид рамочного соглашения не предусмотрен, поскольку отсутствует механизм, который предотвратил бы передачу закупающей организацией информации предпочтительным поставщикам или подрядчикам, чтобы они могли улучшить свое относительное положение, или позволил бы наблюдать за улучшенными офертами. Следовательно, такие рамочные соглашения противоречили бы общим установочным целям Типового закона.

3. Вопросы осуществления и применения

11. Наиболее важным аспектом осуществления и применения является содействие надлежащему применению рамочных соглашений, что связано с гораздо более сложными вопросами, нежели просто оценка соблюдения условий их использования, как это разъясняется ниже. Этот метод является относительно новым, и, соответственно, по мере накопления опыта его использования рассматриваемые вопросы, возможно, потребуется дополнить и расширить. Принимающие Типовой закон государства, возможно, также пожелают следить за публикациями многосторонних банков развития и других организаций и органов, посвященными вопросам использования рамочных соглашений, аналогичных тем, которые предусмотрены в Типовом законе[1].

12. Хотя этот метод используется только при соблюдении условий его применения, рассматривающихся подробно в [**][**гиперссылка**] и, как и все условия использования методов закупок, предусмотренные в Типовом законе,

[1] Примечание для Рабочей группы: во все документы, которые будут опубликованы к моменту издания Руководства, например в стандартную тендерную документацию Всемирного банка или аналогичные публикации, будет включена соответствующая перекрестная ссылка.

описывающих ситуации, в которых соответствующие методы могут использоваться (и, опосредованно, ситуации, когда они не могут быть использованы). Условия использования рамочных соглашений, перечисленные в статье 32 [**гиперссылка**], являются намного более гибкими, чем другие условия использования, как указывается в комментарии ниже. Для того чтобы предоставить закупающей организации рекомендации, с помощью которых она могла бы принять оптимальное решение, необходимо будет в значительной мере доработать подзаконные акты, правила и руководящие указания, в которых также должно быть указано, что само решение и основания для его принятия должны включаться в отчет о соответствующих закупках (см. статью ** [**гиперссылка**]). В правилах, подзаконных актах или других руководящих указаниях следует разъяснить взаимосвязь между основными обстоятельствами, при которых в Типовом законе рекомендуется применять рамочные соглашения, и непосредственно условиями их использования; в этом контексте принимающим Типовой закон государствам следует иметь в виду, что для эффективного выполнения рамочных соглашений может потребоваться более высокий уровень подготовки, чем для других методов закупок, и залогом их успешного использования будет организация подготовки кадров и проведение других мероприятий по наращиванию потенциала.

13. Первое обстоятельство заключается в том, что потребность закупающей организации в объекте закупок будет, "как ожидается", возникать на "неопределенной или многократной основе" (статья 32(1)(a) [**гиперссылка**])[2]. В подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях следует пояснить, что эти условия необязательно должны дополнять друг друга, и на практике они зачастую будут дублировать друг друга. В этой связи ссылка на неопределенную потребность, подразумевающая, что сроки, количество или даже объект закупок, не известны, позволяет использовать рамочное соглашения для обеспечения надежности поставок, а также в случае предполагаемых неоднократных закупок. В правилах или руководящих указаниях следует также рассмотреть понятие "ожидания" и порядок оценки вероятности объективного возникновения такой предполагаемой потребности. Административные расходы на двухэтапную процедуру амортизируются с увеличением количества закупок; иными словами, если при повторных процедурах будет чаще использоваться рамочное соглашение. В случае неопределенных закупок эти расходы должны амортизироваться с учетом вероятности возникновения потребности и обеспечиваемой рамочными соглашениями надежности поставок (например, за счет заблаговременного определения цен и других условий).

14. Второе обстоятельство заключается в том, что необходимость в объекте закупок "может возникать на безотлагательной основе". В этом контексте актуальными являются те же соображения, которые изложены непосредственно выше в отношении неопределенных закупок.

15. В этой связи 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: такие проекты также в большинстве своем не будут подпадать ни под одно из вышеперечисленных условий использования.

---

[2] Примечание для Рабочей группы: эти термины можно рассмотреть в Глоссарии.

16. В правилах или руководящих указаниях необходимо также рассмотреть взаимосвязь между видом рамочного соглашения, который следует использовать, и обстоятельствами конкретных закупок. Первый вопрос заключается в том, как из описанных выше трех видов рамочных соглашений выбрать один, учитывая, что каждое из них предусматривает разные процедуры конкуренции. Процедуры закрытых рамочных соглашений, предусматривающие оценку первоначальных представлений, предполагают высокую конкуренцию на первом этапе (тогда как на втором этапе конкуренции может и не быть). Открытые рамочные соглашения, с другой стороны, не предусматривают оценку ориентировочных представлений на первом этапе, поскольку проверяются только квалификационные данные и соответствие требованиям, и поэтому конкурентная борьба в ходе процедур таких рамочных соглашений происходит только на втором этапе.

17. От того, насколько узко может и должна определяться необходимость в закупках на первом этапе, будет зависеть уровень возможной и надлежащей конкуренции на этом этапе. В случае, когда объект закупок может быть точно определен и не будет меняться в течение всего срока действия рамочного соглашения, если такое рамочное соглашение предусматривает определение выигравшего(-их) поставщика(-ов) или подрядчика(-ов) в отношении всех или части объектов закупок на первом этапе без конкуренции на втором этапе, то конкуренция на первом этапе будет исключительно высокой, что позволит получить наилучшие оферты. Вместе с тем такой подход лишен гибкости и требует точного планирования: жесткая стандартизация может оказаться сложным или нецелесообразным решением, особенно в контексте централизованных закупок, когда потребности отдельных закупающих организаций могут отличаться, когда, возможно, будет уместным доработать описание потребностей, чтобы сформулировать их более широко [т. е. на первом этапе], а также при наличии неопределенности на рынке (в частности с точки зрения будущих срочных закупок). В том случае, когда потребности закупающей организации, возможно, не будут меняться, но ситуация на рынке является неустойчивой и может быстро меняться, будет уместной конкуренция на втором этапе, если только проблема такой неустойчивости не урегулирована в самом рамочном соглашении (например, с помощью механизма корректировки цен). Чем выше конкуренция на втором этапе, тем сложнее с административной точки зрения и продолжительнее будет конкурентная борьба на втором этапе и тем сложнее будет предсказать окончательный результат исходя из оферт, представленных на первом этапе; это может затруднить эффективное составление бюджета. В случае, когда ожидается высокая конкуренция на втором этапе, участие в жесткой конкурентной борьбе на первом этапе может также не иметь смысла; возможно, достаточно будет оценки квалификационных данных и соответствия установленным требованиям. В этой связи учреждению, занимающемуся публичными закупками, или аналогичному учреждению надлежит сформулировать рекомендации относительно эффективного планирования на обоих этапах и оценки относительных преимуществ стандартизации и удовлетворения различных потребностей в индивидуальных закупках и закупках в различных секторах рынка правительственных закупок в целом.

18. Второй вопрос, причем связанный с вышеизложенным, касается сферы действия рамочного соглашения. Если в одном рамочном соглашении обобщается несколько требований, то благодаря обеспечиваемой за счет этого гибкости закупающая организация сможет доработать или уточнить свое описание

потребностей непосредственно при возникновении таких потребностей. Следовательно, описание потребностей закупающей организации или закупающих организаций при первичном привлечении представлений будет менее конкретным или будет широким, как это разъясняется в предыдущем пункте, и тем самым будет подразумевать конкуренцию на втором этапе (т. е. чтобы можно было выделить из набора требований соответствующие компоненты для конкретных закупок), поэтому предложенные в предыдущем пункте подходы будут также уместными. Однако в более общем плане существует риск того, что такое обобщение требований может ограничить доступ на рынок, особенно для малых и средних предприятий, которые могут оказаться не в состоянии обеспечить выполнение всех условий во всех случаях, подпадающих под сферу действия рамочного соглашения, в полном и, возможно, более широком объеме. Наряду с общей обеспокоенностью по поводу того, что некоторые поставщики могут в этой связи уйти или оказаться вытесненными с соответствующего рынка (такую ситуацию при возникновении следует отслеживать, как об этом говорится в пунктах ** ниже [**гиперссылка**]), в подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях следует рекомендовать закупающим организациям рассмотреть вопрос о целесообразности предусмотреть возможность направления частичных представлений в тендерной документации, о чем упоминается в комментарии к статье ** выше [**гиперссылка**], особенно в случаях, когда социально-экономическая политика соответствующего правительства направлена на содействие развитию малых и средних предприятий. (См. подробнее о социально-экономической политике в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**].)

19. Третий вопрос, который следует рассмотреть, связан с числом поставщиков или подрядчиков, которые могут участвовать в рамочном соглашении. Рамочное соглашение, заключаемое с одним поставщиком, позволяет получить максимальную оптовую скидку при закупках с учетом возможного объема закупок у поставщика или подрядчика, особенно когда потребности закупающей организации составляют значительную долю рынка и существует достаточная определенность в отношении количества объектов, которые планируется закупить в будущем (обеспечиваемая, например, за счет связывания закупающей организации обязательствами). Такой вид соглашения может также обеспечить более высокую степень надежности поставок, поскольку соответствующий поставщик, скорее всего, будет в состоянии обеспечить потребности в полном объеме. Рамочные соглашения с несколькими поставщиками или подрядчиками, которые заключаются чаще, подходят для случаев, когда на начальном этапе неизвестно, кто будет признан наилучшим поставщиком на втором этапе, особенно, если ожидается, что потребности будут меняться или уточняться на втором этапе в течение срока действия рамочного соглашения, а также, по изложенным выше причинам, если на рынке складывается неустойчивое и быстро изменяющееся положение. Они также позволяют осуществлять централизованные закупки и могут также обеспечивать более высокую степень надежности поставок при наличии сомнений в том, что один единственный поставщик сможет обеспечить все потребности.

20. В-четвертых, учреждениям, занимающимся публичными закупками, или аналогичным органам следует в своих руководящих указаниях рассмотреть порядок задействования учреждений, занимающихся централизованными закупками. Как говорится выше в комментариях во вступительных замечаниях по главе IV, посвященной электронным реверсивным аукционам [**гиперссылка**], использование внешнего подряда в отношении любого аспекта закупок может

привести к организационной коллизии интересов и связанным с этим проблемам: такие организации, занимающиеся закупками в централизованном порядке, могут быть заинтересованы в увеличении комиссионных сборов путем поддержания высоких цен и осуществления закупок, выходящих за рамки потребностей закупающей организации. Кроме того, и в контексте рамочных соглашений такие организации могут осуществлять планирование будущих закупок, и в этом случае огромное значение будет иметь качество предоставляемой закупающей организацией информации, в том числе учет описанных выше подходов при описании предполагаемых закупок: 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, если при стандартизации потребностей не будет проведен достаточный анализ. Взаимодействие с потенциальными пользователями рамочных соглашений до начала процедуры может помочь принять более оптимальное решение относительно степени стандартизации и удовлетворения различных потребностей.

21. В случае, если принимающие Типовой закон государства сочтут, что эти аспекты могут потребовать дополнительной подготовки, они, возможно, пожелают поэтапно вводить в практику рамочные соглашения. Например, на начальном этапе рамочные соглашения могут использоваться только для многократных закупок. Кроме того, в подзаконных актах, правилах и/или вспомогательных руководящих указаниях следует подчеркнуть, что для заключения эффективного рамочного соглашения важнейшее значение имеет оптимальное планирование закупок: рамочные соглашения не являются альтернативой планированию закупок.

22. Принимающим Типовой закон государствам также рекомендуется создать механизм мониторинга в целях контроля за заключением и использованием рамочных соглашений, с тем чтобы обеспечить соблюдение соответствующих правил и отслеживать, достигаются ли на практике предполагаемые выгоды с точки зрения административной эффективности и соотношения цены и качества; такой механизм мониторинга позволяет также выявить потребности в руководящих указаниях и наращивании потенциала. Что касается заключения рамочного соглашения, то положения самого рамочного соглашения могут ограничивать коммерческую гибкость, если в качестве одного из условий предусматриваются гарантированные минимальные количества или если рамочное соглашение действует как исключительное соглашение о закупках, хотя отсутствие такой гибкости следует рассматривать с учетом более выгодных ценовых условий со стороны поставщиков. Существуют два способа решения этой проблемы, а именно a) указание в тендерной документации предполагаемого (необязательного) количества, благодаря чему рамочное соглашение может способствовать получению реалистичных оферт, основанных на четком понимании объема потребностей закупающей организации, а закупающая организация при изменении рыночных условий сможет осуществлять закупки вне рамочного соглашения; и b) указание обязательного количества, например, минимального или максимального количества. Для некоторых рынков одно решение может оказаться более подходящим, чем другое; механизм мониторинга может обусловливать содержание соответствующих руководящих указаний, или же в его рамках могут использоваться практические примеры, когда закупающей организации приходится делать соответствующий выбор.

23. Организации, занимающейся централизованными закупками или публичными закупками, или аналогичному органу необходимо также отслеживать деятельность

отдельных закупающих организаций, использующих рамочные соглашения, и эффективность заключенного рамочного соглашения с точки зрения цен по сравнению с рыночными ценами при осуществлении отдельных закупок в случае повышения цен или соответствующего иного ухудшения качества оферт, к чему может также приводить ненадлежащее или неправильное использование рамочного соглашения одной или двумя закупающими организациями.

24. После заключения рамочного соглашения потенциальные выгоды от него будут максимальными в том случае, если оно используется на деле для обеспечения потребностей закупающей организации в объекте закупок, а не для проведения новых закупок соответствующего объекта; в этом контексте важную роль для дальнейших закупок будет также играть авторитет закупающей организации. Еще одной составляющей оптимальной практики является регулярная оценка закупающими организациями того, обеспечивает ли рамочное соглашение по-прежнему эффективность закупок и возможность получения наилучшего на конкретный момент времени предложения на рынке, и рассмотрение всей совокупности закупок, предусмотренных рамочным соглашением, в целях выяснения, оправдывают ли выгоды от них затраты на закупку. Там, где такое оптимальное использование соблюдается, поставщики и подрядчики будут в большей мере уверены в том, что они получат заказы от закупающей организации, и, соответственно, будут предлагать более выгодные оферты по цене и качеству. Для того чтобы оценить, является ли предлагаемое техническое решение или продукт по-прежнему наилучшей офертой на рынке, можно в частности провести рыночные исследования, обнародовать сферу действия рамочного соглашения и т. д. В случае, если рамочное соглашение более не обеспечивает благоприятные коммерческие условия для закупающей организации, необходимо будет организовать новую процедуру закупок (классическую процедуру или процедуру заключения нового рамочного соглашения).

25. Вторая основная проблема, которую необходимо решать при использовании рамочных соглашений, заключается в обеспечении прозрачности, конкуренции и объективности процесса. Наряду с определением условий использования, которые рассматриваются в пунктах ** выше, положения Типового закона позволяют решать эту проблему путем установления требования, согласно которому в случае использования процедуры закрытого рамочного соглашения закупающая организация, желающая использовать эту процедуру, обязана придерживаться одного из предусмотренных в Типовом законе методов 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 и методы привлечения представлений. Эквивалентная защитительная оговорка в отношении открытых рамочных соглашений предусматривает, что такое соглашение заключается в ходе специально разработанных открытых процедур, во многом повторяющих процедуры открытых торгов. В правилах и руководящих указаниях для закупающих организаций на эти защитительные оговорки должно быть обращено особое внимание, равно как и на вопросы, рассматриваемые в последующих пунктах.

26. Положения, регулирующие процедуры принятия решения о заключении договоров о закупках на основе рамочных соглашений, составлены таким образом, чтобы обеспечивать достаточную прозрачность и конкуренцию, если предполагается

конкуренция на втором этапе, на базе правил, регулирующих открытые торги, о чем более подробно см. в комментарии к статье ** ниже [**гиперссылка**]. Положения статьи 22 [**гиперссылка**], регулирующие процедуры принятия решения о заключении договора о закупках, включая период ожидания, когда предполагается конкуренция на втором этапе, обеспечивают прозрачность принятия решений на втором этапе. Однако в более общем плане и с учетом рисков для конкуренции в долгосрочной перспективе, о чем говорится в пункте ** выше, организации, занимающейся публичными закупками, или аналогичному органу следует отслеживать влияние заключенного рамочного соглашения на конкуренцию на соответствующем рынке, особенно в том случае, когда существует риск формирования монопольного или олигопольного рынка. Как было отмечено в отношении других методов закупок и в разделе ** общего комментария выше, такой мониторинг может эффективно осуществляться совместно с органами, занимающимися вопросами конкуренции, в принимающем Типовой закон государстве. [** гиперссылки **]

27. 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 подчеркнуть 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. далее раздел ** общего комментария выше [**гиперссылка**]. 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), в подзаконных актах или иных правилах, возможно, будет установлено требование, согласно которому вся соответствующая информация должна храниться на какой-либо центральной платформе, что также способствует повышению прозрачности и эффективности связанных с ними операций.

28. Третья основная мера контроля, предусмотренная в Типовом законе, призвана ограничить потенциальные антиконкурентные последствия рамочных соглашений, как на уровне процедур отдельных закупок, так и на уровне рынка в целом, в том случае, если поставщики уйдут с рынка, о чем говорилось в пунктах ** выше [**гиперссылка**]. На уровне отдельных закупок, с учетом того, что договор о закупках не может быть заключен с поставщиком или подрядчиком, не являющимся стороной закрытого рамочного соглашения, рамочные соглашения потенциально могут сводить конкуренцию на нет.

29. Что касается закрытых рамочных соглашений, обычно считается, что стремление обеспечить конкуренцию, в которой могут принять участие все желающие, в отношении закупок, осуществляемых на периодической основе, путем ограничения срока их действия и необходимости проведения нового конкурентного отбора в отношении последующих закупок поможет ограничить такие потенциальные негативные последствия для конкуренции. Положение о максимальном сроке также призвано предотвратить попытки оправдать заключение

рамочных соглашений на слишком длительный период времени. С другой стороны, чрезмерное ограничение срока действия может сказаться на административной эффективности рамочных соглашений. По мнению ЮНСИТРАЛ, из-за различий в административных и торговых условиях в разных странах, установить единый максимальный срок действия невозможно, и поэтому государству, принимающему Типовой закон, предлагается самому в своих подзаконных актах о закупках определить подходящий предельный срок действия.

30. Именно поэтому согласно статье 59(1)(a) [**гиперссылка**] Типового закона, закупающая организация устанавливает максимальный срок действия закрытого рамочного соглашения исходя из того, какой максимальный срок указан принимающим Типовой закон государством в подзаконных актах о закупках (иными словами, в самом Типовом законе никаких ограничений в этом отношении не предусмотрено). В подзаконных актах или сопроводительных правилах или руководящих указаниях следует перечислить все возможные условия продления первоначального срока действия соответствующего рамочного соглашения. Этот аспект имеет ключевое значение для предупреждения злоупотреблений, связанных с продлением срока действия соглашений и исключениями в отношении такого первоначально установленного срока действия. Практический опыт стран, в которых используются закрытые рамочные соглашения, свидетельствует о том, что потенциальные преимущества данного метода обычно начинают проявляться в том случае, когда срок действия рамочных соглашений является достаточно продолжительным для того, чтобы была возможность произвести серию закупок, например, 3–5 лет. По истечении этого срока может проявиться более существенный антиконкурентный потенциал, когда положения и условия закрытого рамочного соглашения, возможно, более не будут отражать текущие рыночные условия. Поскольку некоторые рынки могут меняться быстрее, особенно если существует вероятность развития технологий, что характерно, например, для объектов закупок в области ИКТ или телекоммуникаций, или потребности закупающей организации могут измениться за установленный период, то и надлежащий срок для каждой закупки может тем самым быть значительно короче максимального срока. В подзаконных актах, правилах или руководящих указаниях следует также рассмотреть механизмы внутреннего контроля за процедурами принятия решения о заключении договора о закупках в конце бюджетного периода или незадолго до истечения срока действия рамочного соглашения, с тем чтобы избежать злоупотреблений, отмеченных при принятии таких решений о заключении договоров.

31. Принимающие Типовой закон государства, возможно, также учтут, что для разных видов закупок могут подходить разные сроки и что при закупках часто заменяемых объектов оптимальные сроки могут составлять лишь несколько месяцев. В подзаконных актах могут быть установлены более короткие сроки в пределах предусмотренного законом максимального срока, упомянутого в статье 59 [**гиперссылка**]; если будет решено пойти на такой шаг, необходимо дать закупающим организациям ясные указания относительно того, к каким правовым источникам следует обращаться. Такие указания должны учитывать зависимость срока действия рамочных соглашений от влияния внешних факторов (например, требований государственного бюджетного процесса). В них следует также рекомендовать закупающим организациям самим периодически оценивать в течение срока действия закрытого рамочного соглашения, остаются ли указанные в нем цены и условия актуальными и конкурентными, поскольку они, как правило, являются

фиксированными и не колеблются в зависимости от рынка. В этой связи существует риск того, что 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 начинать 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. Опыт также показывает, что они будут склонны делать слишком большой упор на спецификации в ущерб цене; поэтому в руководящих указаниях следует обсудить необходимость обеспечения надлежащего баланса.

32. Что касается открытых рамочных соглашений, то в связи с ними угроза конкуренции ниже, поскольку рамочное соглашение остается открытым для новых участников. Поэтому максимальный срок действия открытых рамочных соглашений не устанавливается в законодательном порядке; срок действия определяется по усмотрению закупающей организации (см. статью 61(1)(a) [**гиперссылка**]). Применяемые гарантии предусматривают доведение до сведения общественности информации о заключении открытого рамочного соглашения, а также положения требуют оперативного рассмотрения заявок на присоединение к нему (см. пункты 1, 2, 4 и 5 статьи 60 [**гиперссылки**]).

33. Непосредственно в самом рамочном соглашении содержатся положения и условия договоров о планируемых закупках (помимо тех, которые устанавливаются в ходе конкуренции на втором этапе). В подзаконных актах или правилах и руководящих указаниях следует подчеркнуть, что в самом 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 учета ограничений, касающихся изменения положений и условий в течение срока действия рамочного соглашения (см. также комментарий к статьям 58–63 ниже [**гиперссылка**]).

34. Поэтому, резюмируя вышесказанное, можно сказать, что для эффективного использования процедур рамочных соглашений закупающей организации или другому оператору соглашения необходимо будет выбирать подходящий вид рамочного соглашения исходя из сложности объекта закупок, однородности или неоднородности закупок и порядка обеспечения конкуренции. Принимающее Типовой закон государство пожелает организовать надлежащую подготовку, с тем чтобы принимать оптимальные решения.

B. Положения о процедурах рамочных соглашений

Статья 32. Условия использования процедуры рамочного соглашения

35. Цель настоящей статьи заключается в определении условий использования процедуры рамочного соглашения (пункт 1) и установлении требований относительно ведения отчета и изложения оснований для использования этой процедуры (пункт 2). Принимая во внимание необходимость обеспечения надлежащего использования рамочных соглашений, ЮНСИТРАЛ приняла меры

к тому, чтобы не допустить уменьшения их преимуществ из-за установления чрезмерно ограничительных условий.

36. В пункте 1 перечислены условия использования процедур рамочных соглашений, независимо от того, какое рамочное соглашение будет в результате заключено – закрытое или открытое. Эти условия основаны на том понимании, что процедуры рамочных соглашений могут давать выгоды в рамках закупок, в частности с точки зрения административной эффективности, когда предполагается, что потребности закупающей организации будут возникать в краткосрочной или среднесрочной перспективе, однако на начальном этапе закупок все положения и условия не могут быть определены. (См. описание таких выгод в пунктах ** выше.) Положения пункта 1 позволяют использовать процедуры рамочных соглашений в двух ситуациях при следующих обстоятельствах: во-первых, если ожидается, что необходимость в объекте закупок возникает на "неопределенной основе", иными словами, когда частотность ее возникновения, объем, сроки и/или количество объектов закупок неизвестны, или что будут производиться повторные закупки, и, во-вторых, если ожидается, что необходимость в объекте закупок будет возникать на безотлагательной основе. Первая совокупность обстоятельств может возникать в случаях многократных закупок относительно стандартных товаров или услуг (канцелярские товары, простые услуги, такие как услуги по уборке, договоры о материально-техническом обслуживании и т. д.). Вторая совокупность 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 большое значение имеет обычно надежность поставок, однако этот аспект может иметь такое же значение и в первой ситуации, когда существует бессрочная необходимость в повторных закупках товаров специализированного производства. (См. общее рассмотрение видов закупок, при которых уместно использовать рамочные соглашения, в пунктах ** вступительных замечаний по настоящей главе выше [**гиперссылка**]). 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 58(1) Типового закона [**гиперссылка**] решение о заключении закрытого рамочного соглашения принимается в ходе процедур открытых торгов, за исключением тех случаев, когда существуют основания для применения других методов закупок.

37. Условия использования процедур рамочных соглашений являются значительно более гибкими, чем условия использования методов закупок, перечисленных в статье 27(1) [**гиперссылка**]: от закупающей организации не требуется указывать конкретные потребности, которые будут возникать на бессрочной или безотлагательной основе, а лишь то, что такая потребность, как ожидается, возникнет. Присущая этим условиям субъективность означает, что обеспечить их соблюдение гораздо сложнее, чем удовлетворить условия использования методов закупок, перечисленных в статье 27(1). В пунктах ** вступительных замечаний по главе VII предусмотрены меры, способствующие повышению степени объективности при принятии таких решений и, тем самым, наблюдению за тем, являются ли принимаемые решения целесообразными при обстоятельствах, когда заключается конкретное рамочное соглашение. Таким образом, эти условия

совместно с подзаконными актами, правилами и руководящими указаниями будут способствовать обеспечению подотчетности и применению передовой практики.

38. 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 выгоды эти более существенные расходы. В случае, если предполагается, что потребность будет иметь многократный характер, 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 или бессрочный характер, административные расходы должны рассматриваться с точки зрения выгод от соотношения цены и качества, которые можно получить при установлении условий закупок на более раннем этапе, по сравнению с другими возможными процедурами. В этой связи закупающей организации, прежде чем использовать процедуры рамочных соглашений, необходимо будет провести анализ экономической целесообразности. Принимающие Типовой закон государства смогут руководствоваться пунктами ** вступительных замечаний по настоящей главе при принятии решения относительно надлежащих руководящих указаний и обучения в целях обеспечения закупающей организации необходимыми для этого средствами. Вышеизложенные соображения являются особенно актуальными в контексте закрытых рамочных соглашений.

39. Кроме того, рамочные соглашения не следует рассматривать в качестве альтернативы эффективному планированию закупок. В частности, в отношении закрытых рамочных соглашений, если только на начальном этапе процедуры 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 выгоды или соотношение цены и качества будет иметь большее значение, чем соображения административной эффективности, что может сказаться на эффективности закупок.

40. Условия использования устанавливаются также для того, чтобы предотвратить возможное ослабление конкуренции, которое предполагает использование конкретного метода, в частности закрытого рамочного соглашения (см. пункты ** выше). В дополнение к этим условиям в статье 59(1)(a) [**гиперссылка**] предусмотрено положение об ограничении срока действия закрытого рамочного соглашения, а в статье 61(1)(a) [**гиперссылка**] 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.

41. 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 подзаконные акты или разработать руководящие указания для обеспечения прозрачного и эффективного осуществления таких договоренностей.

42. 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 принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения этот пункт будет дополнен положениями статьи 28(3) Типового закона [**гиперссылка**], 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 ** вступительных замечаний по настоящей главе выше [**гиперссылка**]) 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. пункты ** вступительных замечаний по настоящей главе выше [**гиперссылка**]).

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VII Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающейся рамочных соглашений, которое включает комментарии к статьям 58–59 главы VII (Процедуры рамочных соглашений).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

B. Положения, касающиеся процедур рамочных соглашений (*продолжение*)

Статья 58. 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 [**гиперссылка**], 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 28 [**гиперссылка**]. 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 выше в пунктах ** вступительных замечаний по данной главе [**гиперссылка**]).

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 некоторая неопределенность может привести к уменьшению числа участников, однако на практике существуют примеры эффективного заключения рамочных соглашений с применением методов запроса предложений на основе проведения диалога[1]. (См. также руководящие указания в отношении условий использования методов закупок в разделах ** выше [**гиперссылки**]). 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, важное значение для получения наибольших возможных преимуществ при применении конкретного метода имеют руководящие указания и подзаконные акты, нацеленные на принятие более эффективных решений, как это рассматривается выше в пунктах ** вступительных замечаний по данной главе [**гиперссылка**].

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(поставщиков) или подрядчика(подрядчиков) 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

[1] Настоящее положение включено по итогам консультаций с экспертами. Если Рабочая группа желает включить это замечание, то Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно конкретных примеров.

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. При подготовке тендерной документации необходимо соблюдать обычные правила, предусмотренные для выбранного метода закупок: то есть в ней должны быть указаны условия, на которых поставщики или подрядчики должны поставить объект закупок, и процедуры принятия решения о заключении договоров о закупках (которые будут осуществляться на основе рамочного соглашения). Разбивка процедур рамочных соглашений на два этапа, ведущих к заключению договора(договоров) о закупках, означает, что предоставляемая потенциальным поставщикам или подрядчикам на начальном этапе информация должна охватывать оба этапа закупок. Соответственно эти положения регулируют содержание информации, касающейся обоих этапов, с учетом того, что некоторые 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, а это означает, что 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 позволяет обеспечить административную эффективность, и в правовой системе соответствующей страны приложения считаются неотъемлемой частью документа, тендерная документация может быть включена в приложения к рамочному соглашению. Иными словами, в тендерной документации должны быть изложены условия, на которых поставщики или подрядчики должны поставить объект 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 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).

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 39 (d) [**гиперссылка**], о том, чтобы указывать в тендерной документации "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". Однако 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 подробная 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 и таких данных нет, то тогда следует включить предположительное количество.

9. В соответствии с пунктом 2 (b) необходимо предоставлять 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 имеется только один поставщик или подрядчик).

10. Никаких требований относительно минимального или максимального числа поставщиков или подрядчиков, участвующих в рамочном соглашении, не устанавливается. 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 участвовало 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 19 [**гиперссылка**] [может/должна] отменить закупки[2].

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 отвечающие формальным требованиям представления, будет больше, чем может быть принято. Такая ситуация может отражать административный потенциал закупающей организации, а именно то, что большее число участников может свести на нет административную эффективность процедуры. Другая причина ограничения

[2] 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.

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, предложению максимально возможного уровня 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(решений) 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 25 (1) или вспомогательных подзаконных актов в соответствии со статьей 25 (1) (w) [**гиперссылки**]. В случае, когда указывается максимальное число, критерии и процедуры отбора участников должны быть направлены на выявление соответствующего количества представлений, имеющих самую низкую цену или 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 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 следует указывать форму и 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 вступительной части текста пункта 2 (см. пункты ** выше).

14. Не предусматривается исключений в отношении критериев квалификационного отбора и оценки, а также процедур их применения как в связи с предоставлением допуска к участию в рамочном соглашении, так и в связи с любой конкуренцией на втором этапе, за исключением того, что критерии оценки на втором этапе могут различаться в пределах заранее установленного диапазона, как это разъясняется в комментарии к статье 59 (1)(d) [**гиперссылка**] 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, особенно 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 схемы, содержащихся в рамочном соглашении и, соответственно, и в тендерной документации, а также при том условии, что эти изменения не влекут за собой изменение описания объекта закупок (см. статью 63 [**гиперссылка**]).

16. Дополнительные руководящие указания относительно формы и условий рамочного соглашения изложены в комментарии к статье 59 ниже [**гиперссылка**].

17. В пункте 3 предусматривается, что положения статьи 22 [**гиперссылка**] о принятии выигравшего представления и заключении договора о закупках применяются к принятию решения о запрещении закрытого рамочного соглашения с внесенными необходимыми изменениями в соответствии с процедурой рамочного соглашения (см. комментарий к статье 21 в ** выше [**гиперссылка**]). Данное положение является необходимым, поскольку в статье 22 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. далее пункты ... выше).

18. Будущие участники рамочного соглашения отбираются из числа поставщиков или подрядчиков на той основе, что указана в тендерной документации, т. е. из тех, которые представили предложение(предложения) 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[3].

19. Затем к этой процедуре на основе перекрестной ссылки, включенной в пункт (3), применяются содержащиеся в статье 22 положения об уведомлении и периоде ожидания (исключения, предусмотренные в отношении периода ожидания в статье 22 (3) [**гиперссылка**], либо вовсе не применяются, либо скорее всего не будут применяться к принятию решения о заключении закрытого рамочного

[3] В связи с пунктом 2 (c) статьи 58 проекта Типового закона должны ли подзаконные акты предусматривать указание максимального числа участников (согласно формулировке Типового закона закупающая организация вправе устанавливать либо максимальное, либо минимальное число)? В противном случае должны быть допущены все поставщики или подрядчики, представившие отвечающие требованиям представления, и на первом этапе никакая реальная оценка не проводится.

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 58 [**гиперссылка**] или сопутствующие положения может быть включена дополнительная формулировка на основе факультативной формулировки, содержащейся в статье 30 (2) [**гиперссылка**].

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 23 [**гиперссылка**] 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 [**гиперссылка**], рамочное соглашение не является договором о закупках согласно определению, изложенному в Типовом законе, однако может считаться имеющим исковую силу договором в принимающих Типовой закон государствах. В этой связи государства, возможно, пожелают разработать руководящие указания относительно последствий связывания правительства 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 устанавливаются заранее, и представления, направленные на первом этапе, будут иметь обязательную силу на обычных основаниях. Однако в том случае, когда предусматривается конкуренция на втором этапе, государства, возможно, пожелают разработать рекомендации для 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. Рамочное соглашение, в зависимости от его 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) [**гиперссылка**] 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 договора считается принятым, когда закупающая организация направляет уведомление об акцепте представления подрядчика или поставщика на втором этапе процедуры в соответствии со статьей 22

[**гиперссылка**] Типового закона. Это означает, что на протяжении всей процедуры рамочного соглашения применяются защитительные оговорки и процедуры, предусмотренные Типовым законом.

Статья 59. Требования применительно к закрытым рамочным соглашениям

23. 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), для обеспечения прозрачности важно предусмотреть, чтобы в само рамочное соглашение было включено все то, что определяется на первом этапе, и механизм для определения остального. Эта защитительная оговорка обеспечит, чтобы условия закупок были известны и неизменны на протяжении всей процедуры. Поэтому в рамочном соглашении должны быть указаны условия, которые будут действовать на втором этапе процедуры, а также порядок определения условий, которые не были установлены на первом этапе, – эта информация имеет важное значение для привлечения участников и обеспечения прозрачности, и согласно статье 58 [**гиперссылка**] она должна также указываться в тендерной документации.

24. Такие вопросы, как исполнимость соглашения согласно нормам договорного права, должны регулироваться законодательством принимающего закон государства, как это рассматривается в комментарии во вступительных замечаниях по этой главе [**гиперссылка**].

25. Для поддержки защитительных оговорок, изложенных в пункте 1 выше, во вступительную часть текста 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. далее пункт ** ниже).

26. В пункте 1 (a) говорится об ограниченном сроке действия всех закрытых рамочных соглашений, который не должен превышать максимальный срок, установленный в подзаконных актах о закупках, как это рассматривается в пунктах ** вступительных замечаний по данной главе [**гиперссылка**]. Основная причина установления такой максимально допустимой продолжительности обусловлена теми соображениями, что продолжительный срок действия подобных соглашений негативно сказывается на конкуренции. Важно отметить, что предельный срок означает максимальный, а не средний или оптимальный срок действия – последний может меняться в зависимости от ситуации на рынке и в любом случае должен 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.

27. 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 продлевались 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 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, помимо прочего, от того, являются ли условия закупок экономически выгодными для обеих сторон.

28. Пункт 1 (b) содержит требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывались условия закупок (которые, согласно статье 58 [**гиперссылка**], должны указываться также в тендерной документации). Такие условия включают описание объекта закупок, которое должно отвечать требованиям статьи 10 [**гиперссылка**], а также критерии оценки в соответствии с требованиями статьи 11 [**гиперссылка**]. (Руководящие указания относительно критериев оценки, применяемых в рамках процедуры рамочного соглашения, см. в пунктах ** ниже.) Эти условия следует также устанавливать с учетом соображений, которые лежат в основе решения закупающей организации относительно выбора вида рамок, как это рассматривается в комментарии во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**]. Если объект закупок отличается высокой технической сложностью, но может потребовать адаптации к специфическим требованиям заказчика, например, составление слишком узкого описания и указание подробных технических спецификаций может ограничить возможности применения рамочного соглашения. Для повышения эффективности такой процедуры закупок целесообразно использовать функциональные описания, дающие простор для разработки разных технических решений в целях удовлетворения конкретных потребностей, имеющихся у закупающей организации на момент заключения договора о закупках. С другой стороны, точное техническое описание может повысить конкуренцию на первом этапе, если на втором этапе конкуренции нет, а потребности, как ожидается, не должны измениться. Кроме того, закупающая организация обязана следить за тем, чтобы описание было как можно более точным как для обеспечения прозрачности процедур закупок, так и для стимулирования участия в процедуре закупок, и данному процессу могут способствовать руководящие указания, упоминаемые в комментарии во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**].

29. Пункт 1 (c) содержит требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывались предположительные условия закупок, которые не могут быть установлены достаточно точно 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, естественно, следует оговорить, что условия закупок являются предположительными или что определить их более точно не представляется возможным (например, в случае экстренных закупок).

30. Если известна максимальная или минимальная совокупная стоимость рамочного соглашения, она должна быть указана в самом соглашении; в противном случае следует указывать предположительную стоимость. В качестве альтернативного 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 соответствующие суммы для каждой закупающей организации. Если максимальная или годовая стоимость ограничивается из-за особенностей бюджетного процесса в том или ином государстве, в руководящих указаниях по данным положениям должны быть приведены подробные ссылки на другие нормативно-правовые источники.

31. 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.

32. 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 на некоторых рынках, где колебания цен не являются нормой, рамочные соглашения могут предусматривать соответствующие механизмы корректировки цен в зависимости от рыночной ситуации.

33. Согласно пункту 1 (d) в рамочном соглашении следует указывать, предусматривается ли конкуренция на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках, и если да, то на каких условиях она будет осуществляться. Пункты 1 (d) (i) и (ii) требуют, чтобы в рамочном соглашении были указаны материально-правовые 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 62 [**гиперссылка**]. 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 стимулировать эффективное планирование закупок.

34. 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 будут применяться 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 могут заключаться на длительный срок. Такая гибкость полезна также для централизованных закупающих учреждений и для предотвращения неблагоприятных экономических последствий, к которым может привести применение одного общего стандарта ко всем пользователям рамочного соглашения.

35. 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 63 [**гиперссылка**], согласно которым изменения должны быть разрешены рамочным соглашением и в любом случае не должны затрагивать описание 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)[4].

36. 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. далее рассмотрение этих вопросов в пунктах ** комментария во вступительных замечаниях по главе VII выше [**гиперссылка**]). 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

[4] Рабочая группа, возможно, сочтет, что необходимо привести дополнительные соответствующие примеры для того, чтобы наглядно показать, что внесение изменений должно носить характер исключения, а не правила. В этом случае Секретариату требуются дополнительные указания.

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 использования диапазона критериев оценки для предотвращения указания в рамочных соглашениях слишком широкого диапазона, который на практике лишает любые защитительные оговорки всякого смысла.

37. 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 (подробнее о значении этих терминов см. комментарий к ** выше [**гиперссылка**]). Обычно, хотя и не всегда, решение 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. Если принимающее Типовой закон государство приняло законодательство по политике в области конкуренции, или в подзаконных актах о закупках есть положения, касающиеся такой политики, то критерии оценки, при условии соблюдения обычных требований прозрачности, могут включать воздействие на рынок, на котором имеется объект соответствующих закупок. Хотя такая политика не даст возможности осуществлять ротацию между поставщиками или подрядчиками, она, возможно, позволит учитывать политику в области конкуренции при заключении договоров о закупках. По вопросу социально-экономической политики в целом см. раздел ** общего комментария в ** выше [**гиперссылка**].

38. 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. Однако в результате не должно возникать разных договорных обязательств для разных поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами одного рамочного соглашения.

39. Согласно пункту 3, в рамочное соглашение помимо вышеперечисленных сведений следует включать также любую другую информацию, необходимую для его эффективного действия. Такой подход призван также обеспечить прозрачность и предсказуемость процесса закупок. Эта информация может касаться технических аспектов, например требований относительно подключения к веб-сайту, если рамочное соглашение будет действовать в электронной форме, программного обеспечения, технических функций и, в соответствующих случаях, производительности. Подобные требования можно дополнить подробными правилами, призванными обеспечить, чтобы технология, используемая закупающей организацией, не служила препятствием для доступа к соответствующему сегменту рынка закупок, и здесь следует руководствоваться принципами, изложенными в статье 7 [**гиперссылка**] (комментарий к этой статье см. в ** выше [**гиперссылка**]).

40. Если рамочное соглашение заключается с несколькими поставщиками или подрядчиками, каждый из них обычно желает знать об объеме своих обязательств с самого начала и периодически получать о них информацию в течение срока действия рамочного соглашения (например, после осуществления закупок на основе рамочного соглашения). Поэтому принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рекомендовать закупающим организациям информировать поставщиков или подрядчиков об объеме их обязательств.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VII Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающейся рамочных соглашений, которое содержит комментарии к статьям 60–63 главы VII (Процедуры рамочных соглашений).

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

B. Положения, касающиеся процедур рамочных соглашений (*продолжение*)

Статья 60. Оформление открытого рамочного соглашения[1]

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 или V Типового закона [**гиперссылки**], процедура открытого рамочного соглашения является самостоятельной и регулируется положениями данной статьи. Об открытых рамочных соглашениях уже говорилось в пунктах ** комментария к вступительным замечаниям по данной главе выше [**гиперссылка**], и в руководящих указаниях по этой и следующей статье Типового закона при необходимости дается перекрестная ссылка на это описание.

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

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения этих открытых рамочных соглашений в качестве инструмента для использования электронных каталогов, а также то, как они могут функционировать в качестве форума для запроса котировок. Хотя электронные каталоги все чаще используются как один из методов закупок, в Типовом законе нет четкого положения, разрешающего такое использование, и его было бы целесообразно предусмотреть в рамках открытого рамочного соглашения. Если нужен комментарий по этим вопросам, то потребуются соответствующие руководящие указания относительно его содержания.

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 в пунктах ... ниже. 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 33 [**гиперссылка**]; 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 33 (4) [**гиперссылка**] и 8 [**гиперссылка**] (руководящие указания по которым см. в ** выше [**гиперссылка**]). Рекомендуется предусмотреть, чтобы приглашение было постоянно доступно на веб-сайте, на котором будет размещено рамочное соглашение (см. также руководящие указания по статье 61 (2) [**гиперссылка**] ниже 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 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) и 3 (e) можно найти в комментарии к аналогичным положениям, касающимся содержания приглашений к участию в закрытом рамочном соглашении (подпункт (b) призван уточнить, что в рамках процедуры будет заключено открытое рамочное соглашение), а пояснения к пунктам 3 (d) (i), 3 (f) и 3 (g) – в комментарии к положениям, касающимся содержания приглашений к участию в открытых торгах. Руководящие указания по вопросам, касающимся сугубо процедуры открытого рамочного соглашения, приведены в последующих пунктах.

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[2]. 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. Эти

[2] Этот комментарий отражает замечания, высказанные в ходе рассмотрения Рабочей группой положений Типового закона. Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, как эта гибкость может проявляться на практике.

гибкость и ограничение призваны обеспечить прозрачность и рентабельность процедуры закупок: поставщикам и подрядчикам необходимо иметь подробную информацию о закупающих организациях, которые 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 потенциальных 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" для этой цели согласно пункту 3 (a).

6. Пункт 3 (c) 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 (см. комментарий по электронным закупкам в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**]). В приглашении требуется также указывать любые специфические условия доступа к рамочному соглашению; руководящие указания относительно обеспечения эффективного рыночного доступа к процессу закупок приводятся в комментарии к статье 7 выше [**гиперссылка**].

7. В пункте 3 (d) перечислены положения и условия, на которых поставщики или подрядчики могут стать сторонами рамочного соглашения: часть этих условий имеет прямое применение, а часть касается только рамочных соглашений. Пункт 3 (d) (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 [**гиперссылка**]. В пункте 3 (d) (ii) содержится факультативное положение (которое поэтому заключено в скобки), разрешающее устанавливать максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые смогут стать сторонами рамочного соглашения. Как поясняется 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 данной статьи), во избежание злоупотреблений и нежелательных последствий. Этот пункт также содержит требование об указании недискриминационных процедур и критериев, которые будут применяться при отборе максимального числа поставщиков или подрядчиков. Для отбора участников на объективной основе закупающая организация может использовать различные методы, как это далее

разъясняется в комментарии во вступительных замечаниях по главе IV, такие как случайный выбор, жеребьевка или обслуживание в порядке поступления заявок [**гиперссылка**], или же она может применять другие критерии, которые направлены на дифференциацию участников торгов, при условии, что они не являются дискриминационными[3]. Этот относительно неформальный подход отражает тот факт, что при наличии достаточного числа участников будет обеспечена достаточная однородность рынка, позволяющая получить наилучшие рыночные оферты.

8. В пункте 3 (d) (iii) определен порядок представления и оценки заявок на участие в рамочном соглашении; положения этого пункта во многом повторяют требования статьи 39 [**гиперссылка**] 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 (т. е. представления не сравниваются друг с другом, как это предусмотрено в статье 43 [**гиперссылка**]), в отличие от оценки первоначальных представлений в рамках процедуры закрытого рамочного соглашения. Еще одно отличие от процедуры закрытого рамочного соглашения, о котором будет подробнее сказано в руководящих указаниях по пункту 6 данной статьи 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 (d) (iv) требует, чтобы в приглашении было четко указано, что к рамочному соглашению могут присоединяться новые поставщики или подрядчики на протяжении всего срока его действия (в отношении основных условий присоединения к рамочному соглашению см. пункт 4 данной статьи), за исключением случаев, когда превышено максимально допустимое заявленное число поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами соглашения, или когда участие потенциальных поставщиков или подрядчиков невозможно из-за ограничений, предусмотренных в статье 8 Типового закона [**гиперссылка**]. 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 ориентировочных представлений формальным требованиям.

10. Пункт 3 (f) требует, чтобы в приглашении были указаны все положения и условия рамочного соглашения (регулируемые статьей 61 [**гиперссылка**]),

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, действительно ли эти положения обеспечивают большую гибкость, чем положения, касающиеся методов закупок, о которых говорится в главе IV, как это отмечается в данном комментарии.

включая, помимо прочего, описание объекта закупок и критерии оценки. Требования, предъявляемые к таким положениям и условиям рамочного соглашения, подробно рассматриваются в комментарии к статье 61 [**гиперссылка**] 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 отмечается в пунктах ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе, это требование является главной особенностью открытых рамочных соглашений.

12. Пункт 5 требует, чтобы ориентировочные представления, получаемые после заключения рамочного соглашения, оценивались безотлагательно для того, чтобы рамочное соглашение действительно оставалось открытым для новых участников; это требование особенно важно в контексте онлайновых открытых рамочных соглашений, предназначенных для осуществления мелких и регулярных закупок. Все представления, отвечающие формальным требованиям и полученные от поставщиков или подрядчиков, обладающих необходимыми квалификационными данными, должны быть акцептованы, а направившие их поставщики или подрядчики включены в число участников рамочного соглашения в соответствии с пунктом 6 с учетом, однако, любой ограниченности имеющихся возможностей, оправдывающей отклонение заявки согласно пунктам 3 (d) (ii) и 7 – и это должно быть указано в приглашении стать стороной соглашения, – а также любых других ограничений (например, при проведении внутренних закупок; см. соответствующий комментарий выше).

13. Пункт 7 взаимосвязан с пунктом 3 (d) (ii) и также заключен в скобки в качестве факультативного положения, которое может быть включено в законодательство по усмотрению принимающего Типовой закон государства. Оба пункта касаются установления максимального числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами открытого рамочного соглашения, в силу ограниченности технических возможностей. Помимо соображений, высказанных по поводу аналогичных положений в контексте ЭРА (см. комментарий к статье 53 (1) (k) и (2) в ** выше [**гиперссылка**]), принимающему Типовой закон государству, рассматривающему вопрос о принятии данных положений, следует учитывать и 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 рамочного соглашения, поддерживает лишь определенное максимальное число участников). Однако принимающим Типовой 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. См. далее рассмотрение вопроса обеспечения объективности в пунктах ** выше и комментарий во вступительных замечаниях по главе IV [**гиперссылка**]. Подзаконные акты о закупках или другие действующие правила должны содержать руководящие указания закупающим организациям по этим вопросам (с учетом, в частности, возможности, хотя и ограниченной, оспорить решение в соответствии с главой VIII [**гиперссылка**]).

15. Принимающие Типовой закон государства наверняка обратят внимание на то, что данная статья не предусматривает проведение оценки ориентировочных представлений. Специфика открытого рамочного соглашения заключается в том, что, как разъясняется в пункте ** выше, должны быть акцептованы все отвечающие формальным требованиям представления, полученные от поставщиков или подрядчиков, обладающих необходимыми квалификационными данными. Как далее разъясняется в руководящих указаниях по статье 62 [**гиперссылка**] 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 уведомления о периоде ожидания не применяются к ориентировочным представлениям, а действуют лишь в отношении представлений, относящихся к конкретным заказам на закупки, 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 принципиальный вопрос о том, следует ли приостановить исполнение договора о закупках для обеспечения эффективной возможности обжалования или же продолжить его исполнение, решается несколько иначе, чем обычно (общие принципиальные соображения на этот счет изложены в руководящих указаниях по статье 22 выше [**гиперссылка**]). В случае заключения открытого рамочного соглашения любой несогласный с решением закупающей организации поставщик или подрядчик, представление которого было отклонено как не соответствующее формальным 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 решение по жалобе будет принято в его пользу, – такой порядок установлен из тех соображений, что ущерб от запоздалого включения поставщика или подрядчика в число участников вряд ли сможет перевесить заинтересованность в нормальном исполнении фактически ограниченной части договоров о закупках, заключенных на основании рамочного соглашения.

Статья 61. Требования применительно к открытым рамочным соглашениям

17. Данная статья соответствует статье 59 [**гиперссылка**], касающейся закрытых рамочных соглашений, и устанавливает положения и условия открытых рамочных соглашений и порядок заключения договоров о закупках на их основе. Как и в случае с закрытыми рамочными соглашениями, такие вопросы, как обеспечение исполнения соглашения согласно нормам договорного права, будут регулироваться законодательством принимающего Типовой закон государства. Поэтому в Типовом законе эти вопросы не рассматриваются. Поставщиков или подрядчиков, присоединяющихся к рамочному соглашению после его первоначального заключения, необходимо обязать к соблюдению его условий; это обязательство может возникать автоматически с момента присоединения к соглашению, и соответственно принимающие Типовой закон государства должны обеспечить, чтобы в их законодательстве имелись четкие положения на этот счет.

18. 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 59 [**гиперссылка**], руководящие указания по которому содержатся в пунктах ** выше [**гиперссылка**]. Различия обусловлены спецификой возможных объектов закупок, для приобретения которых предназначены открытые рамочные соглашения (а именно простые стандартные предметы, как это разъясняется в ** выше [**гиперссылка**]).

19. Пункт 1 (a) предусматривает требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывался срок его действия. В отличие от закрытых рамочных соглашений в данном пункте не упоминается максимальный срок, установленный 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, который упоминается в связи с закрытыми рамочными соглашениями в пункте ** выше [**гиперссылка**]. 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 руководящие указания относительно необходимости периодической переоценки соответствия рамочного соглашения текущему предложению на рынке, о чем говорится в пункте ** выше). Кроме того, неограниченный срок действия рамочного соглашения может отпугнуть потенциальных поставщиков и подрядчиков.

20. Пункт 1 (b) требует, чтобы в рамочном соглашении были указаны положения и условия закупок, которые известны на момент его оформления (согласно статье 60 [**гиперссылка**] они должны быть также указаны в приглашении стать стороной открытого рамочного соглашения). Это положение во многом совпадает с положениями статьи 59 (1) (b) [**гиперссылка**], касающейся закрытых рамочных соглашений, а некоторые отличия, как отмечалось выше, объясняются спецификой объектов, которые будут закупаться с помощью открытых рамочных соглашений. В силу этой специфики на втором этапе не требуется устанавливать какие-либо новые положения и условия закупок, а лишь необходимо уточнить ранее установленные, например относительно количества, места и сроков поставки объекта закупок. Хотя характер открытого рамочного соглашения обычно

подразумевает, что описание объекта закупок составляется исходя из функциональных требований и в довольно общих чертах для того, чтобы его можно было конкретизировать на втором этапе закупок с учетом потребностей закупающей организации, такое описание не должно быть слишком обобщенным, иначе открытое рамочное соглашение превратится в нечто вроде простого перечня поставщиков. Тогда закупающей организации или учреждениям, пользующимся рамочным соглашением, пришлось бы дополнительно или заново проводить на втором этапе целые этапы процесса закупок (полный пересмотр квалификационных данных и соответствия формальным требованиям, а также 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 63 [**гиперссылка**]. С другой стороны, условия закупок должны обеспечивать достаточную гибкость, позволяющую реагировать на изменения в нормативно-правовой базе, касающиеся, например, охраны окружающей среды и обеспечения устойчивости.

21. 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 Типовой 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 33[4], что позволит удержать расходы на публикацию в разумных пределах. 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 положениям и 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, а также, как уже 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 62. Второй этап процедуры рамочного соглашения

22. 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

[4] Секретариату требуются указания относительно того, является ли такое толкование правильным или же после заключения открытого рамочного соглашения требуется публикация уведомления и в печатных средствах массовой информации, если уведомление о закупках, как правило, по-прежнему должно публиковаться таким образом в соответствующем государстве, принимающем Типовой закон.

принятия решений о заключении договора о закупках на основании закрытых рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе и с конкуренцией на втором этапе.

23. Как отмечается в пункте 1, основные критерии и некоторые 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 данной статьей. Таким образом, установлено требование обеспечивать полную прозрачность в отношении и критериев принятия решения о заключении договора, и самих процедур.

24. Предусмотренные данной статьей процедуры призваны обеспечить эффективную конкуренцию на этом 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 направляются не первоначальные, а лишь ориентировочные представления, оценка которых не проводится.

25. 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 самому рамочному соглашению и целесообразность сравнительно частого проведения разумных по масштабам конкурентных торгов на втором этапе закупок для максимального использования преимуществ конкурентного и динамично развивающегося рынка. На практике объявления об организации конкуренции на втором этапе будут, вероятно, 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 направить свои ориентировочные представления в такие сроки, чтобы успеть принять участие 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.

26. Пункт 3 предусматривает, что к закрытым рамочным соглашениям без конкуренции на втором этапе применяются положения статьи 22, посвященной принятию решений о заключении договора о закупках, за исключением ее пункта 2, касающегося периода ожидания[5].

27. В пункте 4 установлены процедуры конкуренции на втором этапе. Подпункт (a) требует, чтобы приглашение к участию в конкуренции направлялось всем сторонам

[5] Рабочей группе предлагается дать разъяснения по этому решению. Эти разъяснения необходимо будет также включить в комментарий к статье 21 (3) (a).

рамочного соглашения либо только тем из них, которые на этот момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок. Такое приглашение направляется в соответствии с положениями и условиями рамочного соглашения, которое может, например, допускать автоматическую рассылку приглашений для обеспечения большей эффективности. Целесообразнее всего размещать приглашение или копию приглашения на том же веб-сайте, на котором размещено само рамочное соглашение; таким образом к участию в процедуре можно также привлечь, если это возможно, новых поставщиков или подрядчиков (например, в контексте открытых рамочных соглашений). Использование электронных уведомлений позволяет свести расходы на это до минимума; а поскольку методы связи со временем совершенствуются, могут появиться возможности для дальнейшего оповещения о конкуренции на втором этапе без последствий в виде дополнительных затрат.

28. Положения подпункта (a) требуют, чтобы к участию в процедуре приглашались все поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, либо, когда это уместно, только те, которые "способны" удовлетворить потребности закупающей организации. Последнее положение следует понимать в самом узком смысле, т. е. в свете положений и 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 сочетания требований или некоторые требования к качеству. Таким образом, оценка поставщиков или подрядчиков, которые являются "способными" в этом смысле слова, носит объективный характер; все поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами соглашения, должны изначально считаться способными удовлетворить потребности закупающей организации, если из рамочного соглашения или их первоначальных или ориентировочных представлений не следует иное. Данное положение преследует две цели: во-первых, избежать нарушений и злоупотреблений, связанных с принятием решений о заключении 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. Хотя такая публикация не является обязательной в соответствии с Типовым законом, она должна помочь избежать задержек с обжалованием; точно так же в нормах и руководящих указаниях, предназначенных для органа, занимающегося вопросами публичных закупок, или аналогичного органа, следует рассмотреть возможность освобождения закупающей организации от необходимости решать многочисленные проблемы, связанные с оценкой способности поставщиков или подрядчиков поставить объект закупок, если в рамочном соглашении будут

четко изложены процедуры и критерии, позволяющие однозначно определить, какие поставщики или подрядчики могут считаться обладающими соответствующими возможностями. Эти защитные положения и соответствующие руководящие указания считаются необходимыми для обеспечения того, чтобы конкуренция на втором этапе была 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 22 (2 [**гиперссылка**])) применяются только к поставщикам или подрядчикам, направившим представления на втором этапе (а не ко всем сторонам рамочного соглашения).

29. Пункт 4 (b) регулирует содержание приглашения к участию во втором этапе. Подпункты (iii)–(xi) совпадают с положениями статьи 39 [**гиперссылка**] о содержании тендерной документации, руководящие указания по которой включены в раздел ** выше [**гиперссылка**]. 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 на втором этапе и крайним сроком их направления следует определять исходя из того, какое количество времени является достаточным для подготовки представлений на втором этапе 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 [**гиперссылка**], требования в отношении сроков 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.)

30. Тем не менее принимающие Типовой закон государства наверняка обратят внимание на то, 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 28 [**гиперссылка**] и 58 (1) [**гиперссылка**], требует проведения открытых торгов, и это отражает стремление избежать введения слишком большого числа процедурных действий в этот процесс, что может отрицательно сказаться на его эффективности. Однако это предположение может потерять силу в случае использования при принятии решения о заключении рамочного соглашения альтернативных методов закупок, связанных с прямым привлечением заявок. Заблаговременное уведомление всех сторон рамочного соглашения о размещении заказов на закупки на его основании следует рассматривать как важную меру защиты от злоупотреблений; такое уведомление позволило бы согласовать защитные меры, применяемые к рамочным соглашениям, с мерами, применяемыми к торгам с ограниченным участием, например (в рамках которых, согласно статье 34 (5) Типового закона, требуется публиковать предварительные уведомления о закупках, а также с другими методами, включая прямое привлечение представлений

[**гиперссылки**]). Как отмечалось выше, такое уведомление позволяет поставщикам или подрядчикам оспаривать решение о своем отстранении от процесса закупок на основании, например, мнения закупающей организации, что поставить требуемый объект закупок на втором этапе способно лишь ограниченное число поставщиков или подрядчиков, куда не входит оспаривающий это решение поставщик или подрядчик. Поэтому принимающим Типовой закон государствам рекомендуется рассмотреть вопрос о включении требования предварительного уведомления в подзаконные акты о закупках или добиваться такого уведомления в соответствии с другими правилами или руководящими указаниями.

31. 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 выходит в электронной форме (что является обязательным требованием, например, в случае открытых рамочных соглашений), закупающая организация, возможно, пожелает выполнить требование о повторном изложении действующих условий рамочного соглашения путем добавления гиперссылки (т. е. посредством перекрестной 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 59 (1) (d) (i) [**гиперссылка**] и 61 (1) (c) [**гиперссылка**], которые требуют, чтобы в рамочном соглашении были указаны условия, которые могут быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе. Возможность внесения таких уточнений ограничена статьей 63 [**гиперссылка**], которая не допускает никаких изменений описания объекта закупок, регулируемого статьей 10, и разрешает внесение других изменений лишь в той мере, в какой это разрешается самим рамочным соглашением. Если в будущем может возникнуть необходимость в модификации закупаемой продукции или использовании альтернативных технических решений, это должно быть отражено в самом рамочном соглашении, а для того, чтобы подобные изменения были возможными, необходимо, чтобы описание потребностей закупающей организации в рамочном соглашении было достаточно гибким и функционально ориентированным (насколько это возможно согласно требованиям статьи 10 [**гиперссылка**]). К другим положениям и условиям, которые могут быть уточнены, относятся сочетания компонентов (в пределах общего описания), гарантийные обязательства, сроки поставки и т.п. Установление правильного 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.

32. В подпункте (ii) предусмотрено требование о том, чтобы в приглашении были повторно изложены процедуры и критерии оценки представлений, изначально указанные в рамочном соглашении. И опять же это положение призвано повысить прозрачность процедуры и должно применяться с учетом статей 59 (1) (d) (iii) [**гиперссылка**] и 61 (1) (f) [**гиперссылка**], 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, а их важность и порядок применения подробно разъясняются в руководящих указаниях по статье 59 выше (см. пункты ** [**гиперссылка**]).

33. 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.

34. Пункт 4 (d) отсылает к требованиям статьи 22 [**гиперссылка**], касающейся уведомлений и других формальных процедур, подлежащих применению при акцепте выигравшего представления (в отношении руководящих указаний по соответствующим положениям см. ... выше). Положение об уведомлении требует, чтобы поставщикам или подрядчикам, направившим представления на втором этапе, сообщалась цена каждой закупки, 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 проводиться итоговые совещания. В данном случае также применяются положения статьи 22, требующие публиковать решения о заключении договоров (и разрешающие публиковать сводные уведомления о заключении договоров о мелких закупках, как это излагается в данной статье и рассматривается в соответствующих руководящих указаниях).

Статья 63. Изменения в течение срока действия рамочного соглашения

35. Данная статья призвана обеспечивать объективность и прозрачность в процессе применения рамочного соглашения. Она прежде всего предусматривает, что в описание объекта закупок не допускается внесение 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 положений и условий (в том числе критериев оценки) все же было возможным. По этой причине данная статья разрешает внесение подобных изменений, но только если они не затрагивают описание объекта закупок, а в целях обеспечения прозрачности она требует, чтобы изменения вносились лишь в той мере, в которой это разрешено в рамочном соглашении. (Достижению той же главной цели – обеспечить объективность и прозрачность процесса закупок – служат положения статьи 15 (3) [**гиперссылка**], 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).

36. По этой причине описание объекта закупок должно, как правило, составляться исходя из функциональных требований или ожидаемых результатов и содержать как можно меньше технических характеристик, с тем чтобы обеспечить возможность внесения изменений в продукцию или применения альтернативных технических решений, о которых говорится в руководящих указаниях по предыдущим статьям данной главы [**гиперссылка**]. Вопрос о том, уместен ли такой подход, зависит от характера самих закупок, как это разъясняется в пунктах ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**] и в комментарии к статье 59 выше [**гиперссылка**]. Существует риск злоупотреблений как в случае разрешения указывать широкие и общие спецификации, так и в случае допущения изменений; рамочное соглашение может быть использовано для облегчения административных мер за рамками его предполагаемого охвата, что приведет к непрозрачному принятию решений о заключении договоров о закупках на неконкурентной основе. Кроме того, отсутствие прозрачности и конкуренции также могут оказать существенное негативное воздействие на соотношение цены и качества при принятии таких решений. Поэтому в подзаконных актах или правилах и других руководящих указаниях следует более подробно рассмотреть вопрос об этих рисках и соответствующих мерах по их снижению.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VIII (Процедуры оспаривания) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

…

ГЛАВА VIII. ПРОЦЕДУРЫ ОСПАРИВАНИЯ [**гиперссылка**]

A. Вступительные замечания

Резюме

1. Одной из основных черт эффективной системы закупок является наличие механизмов контроля за соблюдением правил системы и обеспечения их принудительного соблюдения в случае необходимости. Такие механизмы предусматривают процедуры оспаривания, при помощи которых поставщики и подрядчики могут оспорить решения и действия закупающей организации, которые, по их мнению, противоречат нормам применимого законодательства о закупках, проведение ревизий и расследований, а также судебное преследование за уголовные преступления. Процедуры оспаривания изложены в главе VIII Типового закона; другие механизмы охватывают более широкие вопросы контроля за принятием административных решений, чем те, которые возникают только в контексте закупок, и поэтому соответствующие положения в данном Типовом законе не содержатся.

2. Эффективный механизм оспаривания 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 оспаривания для поставщиков и подрядчиков, которые, естественно, заинтересованы в контроле за соблюдением закупающими организациями положений Типового закона в ходе всех процедур закупок. Он также способствует обеспечению общественного доверия к системе закупок в целом.

Кроме того, такой механизм оспаривания действует также как сдерживающий фактор: он призван не допустить сознательное совершение действий или принятие решений, противоречащих нормам законодательства. Именно поэтому механизм оспаривания является одним из важнейших элементов обеспечения надлежащего функционирования системы закупок и может способствовать укреплению доверия к этой системе.

3. Кроме того, в соответствии со статьей 9(1)(d) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [**гиперссылка/ссылка**] системы закупок должны предусматривать эффективный механизм оспаривания, называющийся также системой внутреннего контроля и включающий эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур, требуемых в соответствии со статьей 9(1) Конвенции. Для того чтобы обеспечить соответствие Типового закона требованиям Конвенции, ЮНСИТРАЛ включила в Типовой закон требование, согласно которому принимающие его государства должны обеспечить все необходимые для создания такого эффективного механизма обжалования права и процедуры (как на этапе обращения в суды первой инстанции, так и на этапе обжалования). Аналогичным образом и с учетом общего подхода к применению Типового закона в международном контексте положения Типового закона разрабатывались таким образом, чтобы согласовываться, насколько это практически возможно, с подходом к процедурам обжалования СПЗ ВТО [**гиперссылка/ссылка**].

4. В главе VIII Типового закона содержатся положения, направленные на обеспечение эффективного механизма оспаривания, и принимающим Типовой закон государствам рекомендуется включить в свое законодательство все положения этой главы в той мере, в какой это допускается их правовой системой. В них предусмотрено общее право на оспаривание (и обжалование решения в рамках процедур оспаривания), факультативное ходатайство в адрес закупающей организации о пересмотре того или иного решения, принятого в ходе закупок; обжалование в независимом органе; и/или направление ходатайства в суд. Вместе с тем Типовой закон не навязывает конкретной структуры системы, что далее разъясняется в ** ниже [**гиперссылка**]. Кроме того, эффективность процедур обеспечивается при помощи различных механизмов. Процедуры, предусмотренные в Типовом законе для каждого вида закупок, призваны уменьшить потребность в использовании механизма оспаривания. Например, в статье 15 [**гиперссылка**] предусмотрен механизм для внесения разъяснений и изменений в тендерную документацию, с тем чтобы уменьшить вероятность подачи жалоб на положения и условия, указанные в этих документах; механизм внесения разъяснений, предусмотренный в статье 16, призван уменьшить вероятность оспаривания решений относительно квалификационных данных, соответствия требованиям и оценки представлений.

5. В случае, если, например, ходатайство об оспаривании подается в связи с утверждениями о мошенничестве или коррупции, или нарушением норм конкурентного права, на действие предусмотренного главой VIII механизма оспаривания могут оказывать влияние положения других отраслей права и других органов принимающего Типовой закон государства. В таких случаях закупающим организациям и поставщикам следует предоставить соответствующие руководящие указания и в том числе потребовать, чтобы эта информация была доступной для

широкой общественности, с тем чтобы уведомить соответствующие органы власти и обеспечить принятие надлежащих мер.

2. Принятие: принципиальные соображения

6. Требования Конвенции против коррупции и Типового закона разрабатывались с осознанием необходимости того, чтобы законодательные положения о процедурах оспаривания не противоречили правовой традиции соответствующего принимающего Типовой закон государства. Признается, что в большинстве государств существуют механизмы и процедуры оспаривания действий административных органов и других публичных 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 же правовых системах предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, или независимого обжалования, и/или обжалования в судебном порядке решений о закупках в обычных судах (при одновременном проведении специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупках закупающими организациями).

7. 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 главы VIII содержат принципы и основные процедуры, которых необходимо придерживаться в интересах создания эффективного механизма оспаривания. 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 оспаривания его положения должны дополняться подзаконными актами и подробными правилами процедуры.

8. В общих чертах эффективный механизм сопряжен с возможностью незамедлительного вмешательства; способностью 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; правом присуждать возмещение убытков, если осуществить вмешательство уже невозможно (например, после заключения договора); и способностью действовать оперативно

в течение достаточно непродолжительного периода времени, который следует при обычных обстоятельствах отсчитывать в днях и неделях. Для того чтобы этот механизм был эффективным, он должен предусматривать, по крайней мере, задействование одного органа для заслушивания ходатайства об оспаривании на первом этапе, и другого органа – для заслушивания апелляции на втором этапе.

9. Согласно положениям Типового закона принимающие его государства должны обеспечить наличие всех вышеперечисленных элементов эффективного механизма в порядке, не противоречащем их правовой традиции. Эти положения 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 (на первом этапе), то в Типовом законе предусмотрены три варианта.

10. В качестве первого варианта жалоба может быть направлена непосредственно закупающей организации в соответствии со статьей 66 [**гиперссылка**] при том условии, что договор о закупках еще не заключен. Цель установления этой процедуры заключается в том, чтобы позволить закупающей организации исправить неправильные действия, решения или процедуры.

11. Важным является то, что такая система является одним из вариантов, которым могут воспользоваться поставщики или подрядчики, но при этом не представляет собой обязательный первый этап процедур оспаривания. Эта система была предусмотрена в качестве оперативной, простой и относительно недорогостоящей процедуры, которая 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. Было бы весьма желательно, чтобы в рамках механизма оспаривания 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. Такая добровольная система может также способствовать уменьшению предполагаемого риска того, что из-за судебной тяжбы, которая, как отмечается, является сдерживающим фактором при оспаривании, деловые отношения в будущем могут быть поставлены под угрозу. С другой стороны, иногда отмечается, что закупающие организации попросту не обращают внимания на такое ходатайство и подача ходатайства на практике лишь отсрочивает подачу официального ходатайства в другой орган. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется предусмотреть эту систему ввиду ее потенциальных преимуществ, но принять меры для обеспечения ее функционирования на практике (вопросы, касающиеся такого осуществления и применения, рассматриваются в следующем разделе).

12. Вторым вариантом является обжалование решения или действия закупающей организации, которое, по мнению поставщика, противоречит закону, независимым третьим лицом. Такое независимое обжалование может быть проведено в административном 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 комментариях к соответствующим положениям указаны те средства правовой защиты, которыми традиционно невозможно воспользоваться в некоторых правовых системах. Эти средства правовой защиты считаются важными компонентами системы, предусмотренной Типовым законом, поэтому принимающим Типовой закон государствам рекомендуется включить их в законодательство, обеспечив при этом согласованность системы независимого обжалования и соответствующих судебных механизмов. Систему независимого обжалования следует также предусмотреть ввиду продолжительности урегулирования споров в рамках обычных судебных процедур и потенциальных преимуществ, которые могут увеличиться по мере накопления специальных знаний и опыта независимыми органами.

13. Третьим вариантом является подача ходатайства в компетентный суд. В Типовом законе не предусмотрены процедуры для такого разбирательства, поскольку они будут регулироваться применимым внутренним законодательством. Принимающие Типовой закон государства, в которых решения закупающей организации могут быть обжалованы только в судебном порядке, должны создать у себя эффективную систему такого обжалования и апелляций в первой инстанции, с тем чтобы обеспечить надлежащую возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок для обеспечения соответствия жалобы требованиям Конвенции против коррупции [**гиперссылка**].

14. Что касается органа, который будет рассматривать ходатайства об обжаловании, то принимающие Типовой закон государства могут разрешить их рассмотрение только в судебном порядке или предусмотреть возможность направления их в независимый орган, или же принять оба варианта в зависимости от своей правовой системы. В случае, если государство пожелает предусмотреть возможность рассмотрения ходатайства об обжаловании в независимом органе в соответствии со статьей 67 [**гиперссылка**], то положения этой статьи необходимо будет скорректировать с тем, чтобы они обеспечивали апелляционную юрисдикцию: положения, содержащиеся в статье 67 Типового закона, предусматривают обжалование только в первой инстанции.

15. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также использовать положения Типового закона для оценки эффективности своих действующих механизмов оспаривания. В случае, когда уже имеется система эффективного и действенного обжалования в судебном порядке, создание нового независимого органа, возможно, не будет иметь особого смысла, тогда как, с другой стороны, при наличии хорошо функционирующего альтернативного органа, возможно, также не будет особого смысла в создании судов, специализирующихся на урегулировании споров в области закупок. Необходимо подчеркнуть важность наличия специалистов, обладающих соответствующим опытом, в любом органе, который будет рассматривать ходатайства об обжаловании, с учетом необходимости принятия обязывающих решений и осуществления обширных процедур согласно Типовому закону.

16. 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 [**гиперссылка**] и признается оптимальной практикой.

17. В главе VIII не рассматривается возможность разрешения споров с помощью арбитража или других органов, поскольку случаи использования арбитражной процедуры в контексте закупок являются относительно редкими и сам характер процедур оспаривания обычно 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 при соответствующих обстоятельствах, и особенно в отношении споров на этапе контроля за осуществлением договора в рамках закупок, было бы неверным.

3. Вопросы осуществления и применения

18. Одной из ключевых черт эффективного механизма оспаривания является установление надлежащего баланса между необходимостью защиты интересов поставщиков и подрядчиков и обеспечения целостности процесса закупок, с одной стороны, и необходимостью ограничить возможность нарушения процесса закупок, с другой стороны (особенно с учетом общего запрета, предусмотренного в статье 65 [**гиперссылка**], в соответствии с которой договор о закупках или рамочное соглашение не могут вступать в силу до тех пор, пока не будут завершены процедуры оспаривания (за некоторыми исключениями)). Эти положения предусматривают ограничение права на оспаривание, которым могут пользоваться только поставщики или подрядчики (включая возможных поставщиков и подрядчиков, которые были, например, дисквалифицированы); установление предельных сроков для подачи ходатайств и апелляций и рассмотрения дел; и предоставление возможности самостоятельного принятия при некоторых обстоятельствах решения о целесообразности приостановления процедур закупок. В подзаконных актах и правилах или других руководящих указаниях следует рассмотреть эти аспекты данных положений и возможность установления надлежащего баланса между интересами поставщиков и потребностями закупающей организации. В этой связи важнейшее значение имеет предоставляемая свобода усмотрения в отношении приостановления процедур закупок (в дополнение к запрету, предусмотренному в статье 65, о котором говорится выше); в пунктах ** ниже приводятся соображения относительно условий, при которых такое приостановление могло бы быть уместным.

19. Вторым фактором, способствующим эффективному урегулированию споров и уменьшению числа нарушений процесса закупок, является принятие мер, способствующих раннему и своевременному урегулированию проблем и споров и обеспечению возможности оспаривания 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:

во-первых, процедуры подачи ходатайства о пересмотре, направляемого закупающей организации, во-вторых, установление сроков подачи ходатайства и, в-третьих, установление сроков для принятия решения.

20. В дополнение к этому может быть также установлен период ожидания (предусмотренный в статье 22(2) [**гиперссылка**]). 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, касающихся предполагаемого заключения договора или соглашения, до того, как возникнут дополнительные осложнения и расходы в связи с рассмотрением уже исполненного договора, о чем более подробно см. в комментарии к этой статье выше [**гиперссылка**].

21. Изложенные в главе VIII Типового закона правила и процедуры также являются в достаточной мере гибкими, чтобы можно было с одинаковой эффективностью применять их в рамках любой правовой и административной системы без каких-либо негативных последствий для работы механизма оспаривания или его эффективности. Например, некоторые важные аспекты процедур оспаривания – в частности определение органа, в который можно представить ходатайство или апелляцию, а также возможные средства правовой защиты – касаются основополагающих концептуальных и структурных аспектов правовой системы и системы государственного управления в каждой стране; принимающему Типовой закон государству необходимо будет соответствующим образом скорректировать положения главы VIII.

22. В случае, когда государства вводят в действие факультативную систему направления ходатайств о пересмотре закупающей организации, им рекомендуется принять меры для обеспечения широкого распространения информации о таком механизме и его функционировании (что предусматривает официальные процедуры, о чем говорится в комментарии к статье 66 [**гиперссылка**]), а также о его преимуществах, с тем чтобы его можно было эффективно использовать. В этом контексте часто путают понятия ходатайства о пересмотре и дебрифинга. Цель дебрифинга заключается в объяснении закупающей организацией оснований для принятия ее решения соответствующему поставщику или подрядчику, чтобы разъяснить, что решение отвечает положениям закона, или чтобы исправить допущенную ошибку. Таким образом при помощи такого механизма обеспечивается неофициальная поддержка процедур закупок и, хотя ЮНСИТРАЛ и рекомендует применять его при надлежащих обстоятельствах, прямо в Типовом законе он не предусмотрен. (См. далее подробно о дебрифинге в разделе ** общего комментария выше [**гиперссылка**]). Во избежание такой путаницы следует указать на основные различия в том, что касается целей, процедур и возможных последствий обеих процедур. Кроме того, принимающим Типовой закон государствам следует отслеживать и контролировать реакцию на поданные ходатайства, с тем чтобы обеспечить их серьезное рассмотрение и получение потенциальных выгод.

23. В руководящих указаниях для пользователей следует также выделить еще один вопрос, касающийся того, что ходатайство о пересмотре не может быть подано после вступления договора о закупках в силу. Такое ограничение обусловлено тем, что после его вступления в силу существует ограниченное число мер по исправлению положения, принятия которых могла бы требовать закупающая организация с пользой для дела; действие ее полномочий прекращается в момент вступления

договора в силу. Ограничение компетенции закупающей организации спорами, возникающими до заключения договора о закупках, также призвано не допустить предоставления чрезмерных полномочий закупающей организации, а также соответствует подходу Типового закона, согласно которому в нем не затрагивается этап администрирования в отношении договора о закупках. После вступления договора в силу, ходатайства об оспаривании будут рассматриваться независимыми или судебными органами по обжалованию, иными словами, независимым органом или судом. Уменьшению количества споров, которые могут возникать после заключения договора, также должно способствовать обеспечение соблюдения положений об уведомлении и периоде ожидания в соответствии со статьей 22 [**гиперссылка**].

24. Что касается структуры системы обжалования в независимом органе согласно статье 67 [**гиперссылка**], то она должна отражать правовую традицию соответствующего государства, принимающего Типовой закон. В некоторых правовых системах предусматривается процедура оспаривания или обжалования действий административных органов и других публичных 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. Такой орган не будет независимым по смыслу Типового закона. Понятие "независимости" в контексте главы VIII означает, скорее, независимость от закупающей организации, чем независимость от правительства в целом и защиту от политического давления. По тем же причинам, о которых говорится в отношении обжалования в вышестоящем административном органе в предыдущем пункте, административный орган, обладающий в соответствии с положениями принятого в государстве Типового закона компетенцией одобрять некоторые действия или решения, или процедуры закупающей организации или консультировать закупающую организацию по поводу процедур, не будет отвечать требованию 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 также имеет весьма важное практическое значение: если решения в процедурах обжалования принимаются не на независимой основе, то ходатайство об оспаривании может затем быть направлено в суд, что приведет к продолжительным задержкам в процессе закупок.

25. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется в рамках своих внутренних правовых систем предусмотреть независимый орган, обладающий максимально возможной степенью автономности и независимостью 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 пересмотр закупающей организацией своих собственных действий и решений всегда будет беспристрастным и эффективным.

26. Принимающему Типовой закон государству, желающему создать механизм независимого обжалования, необходимо будет определить соответствующий орган, который будет выполнять функцию рассмотрения ходатайств об обжаловании, будь то из числа существующих органов или же речь может идти о создании принимающим Типовой закон государством нового органа. 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.

27. Необходимы будут также руководящие указания относительно функциональных процедур независимого органа, что далее разъясняется в комментариях к статье 67 [**гиперссылка**]. Особое внимание следует уделить вопросу представления доказательств, конфиденциальности и проведению слушаний таким образом, чтобы все стороны, участвующие в разбирательстве, были в полной мере осведомлены о своих соответствующих правах и обязанностях, была обеспечена согласованность всех процедур, а также возможность подачи эффективной и результативной апелляции на решение независимого органа. Наконец, может быть вполне желательным предоставление представителям гражданского общества или другим лицам возможности наблюдать за процедурами оспаривания, и в таком случае и если только это уже не предусматривается другими законами, в подзаконных актах или правилах и руководящих указаниях нужно будет указать необходимый для этого орган в соответствии с правовой традицией заинтересованного государства, принимающего Типовой закон. Эти и другие вопросы, рассматриваемые в данных вступительных замечаниях по главе VIII Типового закона, выходят за рамки сферы охвата Типового закона и Руководства. Поскольку в этой связи возникает риск получения разрозненной информации, ведомствам, занимающимся публичными закупками, или аналогичным органам отводится важнейшая роль, о которой говорится в разделе ** общего комментария, в обеспечении того, чтобы читатели на основе руководящих указаний обращались в надлежащие органы. [**гиперссылка**]

28. В ходе процедур оспаривания, как правило, возникает вопрос материально-правового характера о необходимости приостановления процедур закупок при подаче ходатайства об оспаривании. Хотя статья 65 [**гиперссылка**] запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству, приостановление процедур закупок может быть также необходимым в ситуациях, когда без приостановления процедур закупок поставщик или подрядчик, направляющий жалобу, может не располагать достаточным временем для того, чтобы потребовать и добиться принятия обеспечительных мер. Приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрещение согласно статье 65: приостановление прекращает все действия в ходе этих процедур. Наличие возможности приостановления расширяет также возможность урегулирования ходатайств на более низком уровне, до вмешательства в судебном порядке, и таким образом способствует более экономичному и эффективному урегулированию споров. В связи с этим как закупающая организация при рассмотрении ходатайства о пересмотре ее собственного решения или действия, так и независимый орган при

пересмотре ходатайства об обжаловании обязаны принять решение относительно приостановления или продолжения процедур закупок.

29. В отношении решений, принимаемых закупающей организацией по ходатайствам о пересмотре, ЮНСИТРАЛ учитывала то, что автоматическое приостановление повлекло бы за собой использование обременительного и жесткого подхода и могло бы позволить поставщикам направлять сутяжнические ходатайства, которые излишне задерживали бы процедуры закупок и могли бы причинить серьезный ущерб процедурам закупок. Такая возможность позволила бы поставщикам оказывать давление на закупающую организацию, с тем чтобы она принимала меры, которые могли бы, 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.

30. Поэтому в соответствии со статьей 66 [**гиперссылка**] закупающей организации даны дискреционные полномочия в отношении приостановления процедур закупок. Такое решение 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 отмену 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, было бы уместным. 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.

31. Такой подход наделяет закупающую организацию, чье решение оспаривается, существенными дискреционными полномочиями. Принимающие Типовой закон государства, возможно, будут заинтересованы в минимизации риска злоупотребления такими дискреционными полномочиями. 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 организацией при принятии решения о том, следует ли приостановить процедуры закупок. Если такой подход является желательным, то может быть рассмотрен вопрос о разработке руководящих указаний более предписательного характера.

32. Положения о приостановлении в отношении ходатайств об обжаловании в независимом органе являются более конкретными в том смысле, что существуют две ситуации, в которых процедуры закупок должны быть приостановлены (если только независимый орган не решит, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, что поясняется в руководящих указаниях по статье 67 [**гиперссылка**]). Такие две ситуации, как считается, создают особенно серьезные риски для целостности процесса закупок, и в первую очередь речь идет о получении ходатайства до истечения окончательного срока для направления представлений (и в этом случае они будут связаны, скорее всего, с условиями закупок или исключением того или иного поставщика в ходе процедур предквалификационного отбора). Вторая ситуация возникает тогда, когда период ожидания не установлен, а ходатайство об оспаривании получено после истечения окончательного срока для направления представлений (когда приостановление может позволить предотвратить заключение договора с потенциальными злоупотреблениями). Требование относительно приостановления процедур обусловлено необходимостью не допустить продолжения другими поставщиками или подрядчиками, или закупающей организацией противоречащих требованиям действий, которые могут привести к напрасной трате времени и, возможно, средств[1]. При других обстоятельствах приостановление осуществляется по усмотрению соответствующей стороны, как и в описанном выше случае подачи ходатайств о пересмотре.

33. Независимо от выбранного решения, принятие оптимального решения в отношении приостановления процедур во многом будет зависеть от разъяснения принципиальных соображений в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях.

34. Что касается системы направления ходатайств в суд, то во многих внутренних правовых системах действия административных органов и публичных организаций подлежат обжалованию в судебном порядке, будь то в дополнение к обжалованию в независимом органе, о чем говорится выше, либо 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 возможности обжалования в административном порядке; в других системах предлагается выбор из данных двух способов обжалования. Некоторые заинтересованные государства, возможно, уже ввели нормы, которыми будут руководствоваться стороны, которые участвуют в процедурах оспаривания по этим вопросам. Если это не так, то государство, возможно, пожелает установить такие процедуры и предусмотреть возможность применения желательного подхода на основе закона или подзаконных актов, подкрепленных другими правилами и руководящими указаниями. Типовой закон не регулирует судебные процедуры и поэтому не решает вопрос о последовательности действий. Кроме того, не рекомендуется открывать параллельные производства.

35. В Типовом законе не рассматриваются такие вопросы в рамках судебного производства, как полномочия выносить решения о компенсации ожидаемых потерь (например, упущенной прибыли) или принимать обеспечительные меры, в том числе

[1] Рабочей группе предлагается разъяснить причины, по которым в данном случае соображения в отношении аргументов закупающей организации не учитываются.

согласно договору, который был исполнен и исполнение которого началось. Тем не менее ЮНСИТРАЛ рекомендует обеспечить возможность принятия в ходе производства в независимом органе всех обеспечительных мер, которые могут приниматься в ходе производства в суде.

36. Ходатайства об оспаривании в отношении нарушений правил и процедур могут подавать только поставщики, и поэтому необходимы другие вышеуказанные механизмы контроля, описанные в резюме выше, для урегулирования a) случаев неисполнения 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 затраты времени и средств 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 оспаривании поставит под угрозу их взаимоотношения с закупающей организацией в будущем.

(A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно 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

B. Положения, касающиеся оспаривания и апелляции

Статья 64. Право на оспаривание и апелляцию

1. Цель статьи 64 заключается в установлении основополагающего права на оспаривание того или иного действия или решения закупающей организации в ходе процедур закупок и права подавать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания. Эти требования разработаны с учетом положений Конвенции против коррупции, которая также предусматривает аналогичную двухуровневую систему [**гиперссылка**].

2. Согласно пункту 1, право на оспаривание возникает в том случае, когда претензии поставщика или подрядчика связаны с тем, что он понес потери или ущерб в результате несоблюдения положений законодательства о закупках. Этим правом наделены только поставщики и подрядчики (к которым, как поясняется в комментарии к статье 2 [**гиперссылка**], относятся также потенциальные поставщики и подрядчики, а также поставщики и подрядчики, не прошедшие предквалификационный отбор), и им не обладают представители широкой общественности. Из круга лиц, обладающих правом на оспаривание согласно Типовому закону, исключены также субподрядчики. Эти ограничения призваны обеспечить, чтобы предметом оспаривания могли быть лишь решения или действия закупающей организации в рамках конкретной процедуры закупок, и не допустить чрезмерного затягивания процесса закупок из-за споров по вопросам, носящим политический или спекулятивный характер; они также отражают то обстоятельство,

что механизм оспаривания является не единственным возможным механизмом контроля.

3. Кроме того, в данной статье ничего не говорится о правомочиях поставщика или подрядчика на подачу ходатайств об оспаривании и требованиях, которым согласно внутреннему законодательству должен удовлетворять поставщик или подрядчик, чтобы быть вправе подавать ходатайство и требовать правовой защиты. Эти и другие вопросы, например вопрос о наличии у государственных органов права на рассмотрение ходатайств об оспаривании, должны решаться на основании соответствующих правовых норм государства, принимающего Типовой закон.

4. Пункт 2 разрешает осуществлять оспаривание в соответствии со статьями 66 и 67 [**гиперссылки**] путем либо направления ходатайств, соответственно, закупающей организации и независимому органу, либо обращения в суд. При переносе данных положений во внутреннее законодательство принимающим Типовой закон государствам следует указать названия обоих компетентных органов. В подзаконных актах или правилах и вспомогательных руководящих указаниях, предназначенных для закупающих организаций, следует рассмотреть вопрос о характере соответствующего независимого органа с учетом вопросов, рассматриваемых в пунктах** комментария во вступительных замечаниях по данной главе. Ходатайство в суд, часто называемое обжалованием в судебном порядке, направляется согласно соответствующим полномочиям и судебным процедурам, что отражает тот факт, что данные процедуры регулируются общими нормами административного права заинтересованного государства. В руководящих указаниях необходимо также дать ссылки на положения законодательства, регулирующие эти процедуры. Как отмечается в пунктах** комментария во вступительных замечаниях по данном главе, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется обеспечивать, чтобы все полномочия независимого органа, перечисленные в статье 67 (и более подробно рассматриваемые в комментарии к этой статье) [**гиперссылка**], могли осуществляться судами, обладающими компетенцией для рассмотрения ходатайств, связанных с закупками.

5. Пункт 3 предусматривает возможность подачи апелляции на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания согласно статьям 66 и 67 [**гиперссылки**], но только в судебном порядке и в соответствии с установленными судебными процедурами. Данное положение заключено в квадратные скобки, так как оно может оказаться ненужным, если такие полномочия уже предусмотрены другими положениями законодательства. При включении этого положения во внутреннее законодательство принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают особо упомянуть о соответствующих полномочиях и поддержать его руководящими указаниями для обеспечения того, чтобы все участники процесса закупок были в полной мере осведомлены о данном механизме. Если соответствующие полномочия предусмотрены в других положениях законодательства, агентство по публичным закупкам или аналогичный орган должен обеспечить, чтобы руководящие указания на данный счет были доступны всем участникам системы закупок.

6. Принимающее Типовой закон государство может при желании дополнительно урегулировать в законодательстве или подзаконных актах вопрос о последовательности представления ходатайств, а также уполномочить независимый орган или суд рассматривать апелляции на решения по ходатайствам об обжаловании; во внутреннем законодательстве, вводящем в действие Типовой закон,

можно предусмотреть, что после подачи ходатайства о пересмотре может быть подано ходатайство об обжаловании или ходатайство об обжаловании в судебном порядке[1].

7. Как отмечается в комментарии во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**], принимающим Типовой закон государствам следует обеспечить, чтобы положения статьи 64 соответствовали их правовой и административной системе, и дополнить их подробными руководящими указаниями о порядке их применения.

Статья 65. Последствия оспаривания

8. Цель статьи 65 заключается в том, чтобы не допустить вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения до рассмотрения ходатайства об оспаривании или апелляции. Она гарантирует, что оспаривание или апелляция не окажутся лишенными смысла из-за того, что решение о заключении договора о закупках уже фактически принято. Ссылка на то, что закупающая организация "не предпринимает никаких действий для придания силы [договору о закупках]", сформулирована широко, с тем чтобы избежать возникновения впечатления о том, что речь идет только о подписании договора или направлении уведомления о решении заключить договор согласно статье 22 [**гиперссылка**].

9. Таким образом, если закупающая организация получает ходатайство о пересмотре или уведомление об оспаривании или апелляции в независимом органе или суде, ей запрещается предпринимать какие бы то ни было действия для придания договору о закупках (или рамочному соглашению) юридической силы. Запрет, предусмотренный в этой статье, начинает действовать при условии получения уведомления в установленный срок и сохраняет силу в течение некоторого времени после вынесения решения по ходатайству об оспаривании или апелляции и направления уведомления о нем участникам процесса в соответствии с пунктом 2, что позволяет любой недовольной этим решением стороне обжаловать его в суде следующей инстанции. Принимающим Типовой закон государствам следует указать соответствующие сроки исходя из местных условий, так как в Типовом законе ни минимальный, ни максимальный срок не указаны. В связи с этим они, возможно, пожелают обеспечить, чтобы этот срок был настолько коротким, насколько это позволяют их системы, во избежание чрезмерного затягивания процесса закупок, а агентство по публичным закупкам или аналогичный орган должен обеспечить, чтобы этот и другие сроки, установленные в отношении направления представлений и продолжительности периода ожидания, предусмотренного статьей 22 [**гиперссылка**], были хорошо известны и понятны.

10. К "участникам процедур оспаривания", упомянутым в пункте 2, относятся только закупающая организация и поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), подавшие ходатайство об оспаривании (а в соответствующих случаях также утверждающий орган), что будет подробнее разъяснено в комментарии к статье 68 ниже [**гиперссылка**]. Обычно они образуют более узкую группу, чем участники процедур закупок, однако направление уведомления, упомянутого в пункте 2, может привести к увеличению числа поставщиков или подрядчиков, желающих вступить в процедуру оспаривания в соответствии с правом,

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько точно данный пункт, добавленный по указанию Комиссии, отражает сами положения статьи 64.

предусмотренным статьей 68 [**гиперссылка**], либо подать собственное ходатайство на том основании, что они также понесли потери или убытки вследствие тех же обстоятельств. Участие таких сторон в процедурах оспаривания может включать подачу ходатайства об отмене решения о приостановлении процедур закупок или совершение других действий, предусмотренных применимыми подзаконными актами и процессуальными нормами. Возможность расширения круга участников процедур оспаривания предусмотрена с учетом тех соображений, что закупающая организация заинтересована как можно раньше узнать об имеющихся жалобах и получить соответствующую информацию. Для содействия применению данного подхода принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть правила и процедуры, обеспечивающие оперативность процедур оспаривания и реальную возможность участия в них поставщиков или подрядчиков; они, возможно, пожелают также разработать подходящую номенклатуру для более точного обозначения различных участников процедур оспаривания.

11. Предусмотренный запрет не носит абсолютного характера: в некоторых случаях в силу неотложных соображений, связанных с публичными интересами, может быть сочтено более целесообразным продолжить закупки и позволить договору о закупках или рамочному соглашению вступить в силу несмотря на то, что процедура оспаривания еще не завершена. В таких случаях продолжение процедур закупок и заключение договора или рамочного соглашения могут быть предписаны независимым органом. Пункт 3(b) позволяет принимающим Типовой закон государствам при желании предусмотреть положение о том, что независимый орган может принимать решение по данному вопросу даже без просьбы закупающей организации. Такой подход может более быть уместен в системах судопроизводства следственного типа и менее уместен в государствах с состязательной системой судопроизводства. Разрабатывая правила процедуры и руководящие указания в отношении деятельности независимого органа, государства, возможно, также пожелают обеспечить наличие ясных правил и процедур в отношении фактов и доказательств, которые закупающая организация должна будет представить в подтверждение наличия неотложных соображений, связанных с публичными интересами, при подаче ходатайства такого рода, а также в отношении порядка подачи ходатайств о продолжении закупок (в том числе относительно того, должно ли такое ходатайство подаваться закупающей организацией ex parte или inter partes).

12. Необходимость в оперативном урегулировании споров по вопросам закупок и обеспечении эффективной работы механизма оспаривания и апелляции следует совмещать с защитой неотложных соображений, связанных с публичными интересами. Это особенно важно в странах, судебные системы которых не разрешают принимать запретительные и обеспечительные меры и не предусматривают суммарного производства. Пункт 3(b) призван обеспечить, чтобы любое решение, разрешающее продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения при таких обстоятельствах, могло само быть оспорено (на основании общих прав, предусмотренных статьей 64 [**гиперссылка**]). С другой стороны, закупающей организации также следует предоставить возможность обращаться в компетентный суд с просьбой разрешить ей продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами, в случае если независимый орган такого разрешения не дал.

13. В связи с этим в пункте 3(b) предусмотрено важное требование о том, чтобы решение, принятое независимым органом, незамедлительно доводилось до сведения всех заинтересованных сторон, включая закупающую организацию. Эти положения требуют раскрывать не только само решение, но и причины его принятия, что имеет большое значение для обеспечения возможности дальнейших действий (например, подачи апелляции 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 (перечисленные в этих положениях) о своем решении и указывать причины его принятия; любую же конфиденциальную информацию придется исключить в той мере и таким образом, как это требуется законом.

Статья 66. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации

14. Статья 66 предусматривает, что поставщик или подрядчик, который желает оспорить решение или действие закупающей организации, может сначала обратиться с ходатайством о пересмотре этого решения или действия к самой закупающей организации. Такое ходатайство носит факультативный характер, поскольку его эффективность зависит как от характера спорного вопроса, так и от готовности закупающей организации пересматривать действия, предпринятые в процессе закупок. Процедуру, предусмотренную данной статьей, следует отличать от процедуры раскрытия информации, о которой говорится в разделе** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**]. 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.

15. Тем не менее подача ходатайства о пересмотре представляет собой формальную процедуру, и поэтому 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). С этой целью также предусмотрено требование о том, чтобы ходатайство представлялось в письменной форме. Типовой закон не содержит норм, касающихся подтверждающих доказательств: податель ходатайства будет стараться представить наиболее убедительные аргументы в обоснование пересмотра решения или принятия корректировочных мер, однако каким образом он будет это делать, будет зависеть от конкретного случая. Как уже отмечалось выше, в подзаконных актах и процессуальных нормах следует рассмотреть вопрос о порядке представления доказательств, если в таковых имеется необходимость. Применение общего подхода, согласно которому подтверждающие доказательства разрешается представлять после подачи ходатайства, может помешать выполнению требования об оперативном рассмотрении ходатайств закупающей организацией (предусмотренного пунктом 3), в связи с чем в соответствующих правилах и подзаконных актах следует указать на необходимость незамедлительного представления всех имеющихся доказательств.

16. В пункте 2 установлено два предельных срока, имеющих целью обеспечить быструю подачу жалоб во избежание неоправданных задержек и нарушения процедур закупок и необходимости в отмене действий или решений закупающей организации на более позднем этапе. Вообще говоря, данная статья предусматривает два вида оспаривания: во-первых, оспаривание условий привлечения представлений и результатов предквалификационного или предварительного отбора, ходатайства о котором по вышеназванным причинам должны подаваться не позднее окончательного срока направления представлений. В этом контексте под "условиями привлечения представлений" подразумеваются 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, либо ограничение участия в процедурах закупок в соответствии со статьей 8. Таким образом, под это понятие не подпадают вопросы, возникающие в связи с рассмотрением и оценкой представлений. К условиям привлечения представлений и предквалификационного или предварительного отбора относится также содержание любых добавлений, издаваемых согласно статье 15 [**гиперссылка**]. Использование широкой формулировки "до истечения окончательного срока" для направления представлений призвано позволить принимающим Типовой закон государствам ограничивать срок подачи жалоб в применимых подзаконных актах определенным коротким периодом времени до наступления окончательного срока для направления представлений (продолжительность такого периода может различаться в зависимости от метода закупок: при проведении электронных реверсивных аукционов на подачу жалоб, как правило, может отводиться более короткий срок, чем при использовании методов закупок, связанных с проведением диалога или переговоров). Смысл такого подхода заключается в том, чтобы не допустить подачи ходатайств, носящих неконструктивный (и, возможно, сутяжнический) характер, непосредственно перед истечением срока направления представлений. Исходя из опыта, принимающие Типовой закон государства могут также устанавливать предельные сроки для чрезмерно продолжительных процедур закупок (в пределах общего требования о подаче жалоб до истечения срока направления представлений) для обеспечения того, чтобы ходатайства об оспаривании условий привлечения представлений подавались как можно раньше.

17. Оспаривание второго вида так или иначе связано с оспариванием принятых или предполагаемых решений о заключении договора о закупках (или рамочного соглашения), и здесь основная цель заключается в том, чтобы обеспечить рассмотрение ходатайства до возникновения дополнительных осложнений, связанных с началом исполнения договора (или вступлением в силу рамочного соглашения). Как правило, спорные вопросы бывают связаны с рассмотрением и оценкой представлений – этапом закупок, который может также включать оценку квалификационных данных поставщиков (но не предквалификационный отбор). В зависимости от ситуации окончательным сроком подачи ходатайств такого рода является момент истечения периода ожидания, если такой установлен, либо момент вступления в силу договора о закупках (или рамочного соглашения). В тексте говорится о моменте вступления договора в силу, а не о моменте направления уведомления об акцепте, поскольку в некоторых ситуациях для вступления договора в силу требуется, чтобы он был составлен в письменной форме и подписан либо был

утвержден другим органом (такая возможность предусмотрена статьей 22 [**гиперссылка**], а также статьями Типового закона, касающимися содержания тендерной документации).

18. В этих положениях не упоминается о праве закупающей организации рассматривать ходатайства об оспаривании решений об отмене закупок. Хотя решение об отмене закупок, в принципе, ничем ни отличается от остальных решений закупающей организации, при разработке Типового закона было решено, что соответствующие вопросы целесообразнее передавать на рассмотрение независимому органу, если тот уполномочен рассматривать ходатайства о пересмотре решений об отмене закупок, либо только суду, если принимающее Типовой закон государство сочтет такой вариант наиболее целесообразным. См. далее комментарий к статье 67(6)(b)(ii) [**гиперссылка**] относительно соображений, которые должны помочь принимающему Типовой закон государству принять решение о целесообразности предоставления соответствующих полномочий независимому органу.

19. Если ходатайство подается не в срок, закупающая организация не имеет права принимать его к рассмотрению и обязана отклонить его согласно пункту 3(a). Из этих положений следует, что в тех случаях, когда установлен период ожидания, а для вступления договора в силу требуется утверждение другого органа, ходатайство, поданное после истечения периода ожидания, но до утверждения договора, будет также считаться просроченным.

20. Взаимосвязь статей 66 и 65 [**гиперссылки**] означает, что с момента подачи ходатайства о пересмотре заключение договора о закупках (или рамочного соглашения) становится невозможным, если только независимый орган на основании статьи 65(3) [**гиперссылка**] или суд не удовлетворит просьбу закупающей организации о снятии запрета ввиду неотложных соображений, связанных с публичными интересами.

21. 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 заключается в том, чтобы все участники процесса закупок (независимо от того, известны ли закупающей организации их контактные данные) были проинформированы о подаче такого ходатайства.

22. Закупающая организация обязана не только опубликовать уведомление о ходатайстве, но и в течение трех рабочих дней после его получения известить всех известных ей участников процедур закупок (т. е. тех участников, контактные данные которых были ей предоставлены) о факте получения ходатайства и его содержании. Направление извещения о содержании ходатайства позволяет закупающей организации избежать раскрытия возможной конфиденциальной информации и избавляет ее от необходимости пересматривать все ходатайство с целью изъятия конфиденциальных сведений.

23. Положения о публикации уведомления и направлении извещений призваны обеспечить, чтобы поставщики или подрядчики информировались о том, что

в отношении процедур закупок, в которых они принимали или принимают участие, было подано ходатайство о пересмотре, и они могли предпринять шаги для защиты своих интересов. Такие шаги могут включать участие в процедурах оспаривания согласно статье 68 [**гиперссылка**], о котором уже говорилось в комментарии у статьи 64 выше [**гиперссылка**] и еще будет сказано в комментарии к самой статье 68 [**гиперссылка**].

24. В течение того же срока (три рабочих дня после получения ходатайства) закупающая организация должна предпринять дополнительные шаги, которые равнозначны первоначальному рассмотрению ходатайства о пересмотре. Во-первых, она должна принять решение о том, будет ли она рассматривать это ходатайство. В пункте 3(a) перечислены виды ситуаций, в которых закупающая организация может решить не принимать ходатайство к рассмотрению. Закупающая организация должна проанализировать, подано ли ходатайство в установленный срок; имеет ли ходатайствующее лицо право на подачу ходатайства (как отмечается в пункте** комментария к статье 64 выше [**гиперссылка**], субподрядчики и представители общественности, в отличие от потенциальных поставщиков, таким правом не обладают); не обусловлена ли подача ходатайства явно ошибочным пониманием фактов или применимых законов и подзаконных актов и не носит ли ходатайство явно необоснованный или сутяжнический характер. Эти вопросы могут быть особенно актуальными в тех правовых системах, в которых механизмы оспаривания находятся на этапе становления и в которых поставщики могут быть неуверенными в объеме их прав на подачу жалобы. Наличие возможности отклонять ходатайства на начальном этапе имеет большое значение для предотвращения затягивания процесса закупок и сведения к минимуму издержек для всех заинтересованных сторон.

25. Решение не принимать ходатайство к рассмотрению может быть оспорено на основании правомочия, предусмотренного статьей 64 [**гиперссылка**], поскольку согласно пункту 3(a) отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству. Это же положение предусматривает, что по истечении срока, указанного в статье 65 [**гиперссылка**], запрет на вступление в силу договора о закупках или рамочного соглашения перестает действовать, если только решение об отказе не было оспорено путем подачи нового ходатайства или апелляции. Для того чтобы обеспечить возможность своевременной подачи ходатайства или апелляции, положения данной статьи требуют, чтобы закупающая организация уведомила ходатайствующее лицо о решении отказать в принятии ходатайства к рассмотрению и причинах отказа не позднее чем через три дня с момента получения ходатайства.

26. Если закупающая организация решает принять ходатайство к рассмотрению, она должна решить, нужно ли приостанавливать процедуры закупок, и если да, то на какой срок. Хотя статья 65 [**гиперссылка**] запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству, в некоторых случаях может оказаться необходимым приостановить все процедуры закупок: приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрет, предусмотренный статьей 65, и подразумевает прекращение всех действий, связанных с соответствующими закупками. Цель приостановления процедур закупок заключается в том, чтобы оградить интересы лица, подавшего ходатайство, до принятия решения в отношении процедур. Избранный подход, согласно которому закупающая организация вправе сама решать, нужно ли приостанавливать процедуры закупок, 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. Об основных принципиальных моментах, связанных с принятием решений о приостановлении процедур закупок, и руководящих указаниях, которые следует издать агентствам по публичным закупкам или аналогичным органам, подробнее говорится в разделе ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**].

27. Принимая решение о приостановлении процедур закупок, закупающая организация должна учитывать как характер и сроки подачи ходатайства, так и факты и обстоятельства закупок, ставших причиной спора. Заинтересованный поставщик обязан привести доводы в обоснование приостановления процедур закупок, хотя при этом нужно отметить, что поставщик не всегда располагает полным отчетом о процедурах закупок и может быть в состоянии лишь в общих чертах изложить спорные вопросы. Примеры, которые могут помочь при оценке целесообразности приостановления процедур и которые следует отразить в руководящих указаниях, издаваемых агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами для помощи закупающим организациям в данном вопросе, см. в пунктах** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [**гиперссылка**].

28. Срок в три рабочих дня, отведенный на то, чтобы принять решение о приостановлении процедур закупок, определить его продолжительность и довести соответствующее решение до сведения ходатайствующего лица и всех участников процесса закупок, призван обеспечить быстрое принятие решений о целесообразности приостановления процедур. Если закупающая организация принимает решение приостановить процедуры закупок, ей не требуется никак его обосновывать, поскольку такое решение вряд ли будет оспорено ходатайствующим лицом. Если же закупающая организация решит не приостанавливать процедуры закупок, она согласно пункту 3(c)(ii) обязана сообщить ходатайствующему лицу причины принятия такого решения; кроме того, она обязана заносить все решения, касающиеся приостановления процедур закупок, и причины их принятия в отчет о процедурах закупок. Эти защитные меры призваны способствовать повышению прозрачности и предотвращению злоупотреблений, связанных с неправомерным отказом в приостановлении процедур закупок, они обеспечивают возможность оспаривания соответствующих решений закупающей организации и их проверки (например, независимым органом, упомянутым в статье 67 [**гиперссылка**], или судом).

29. Если закупающая организация принимает решение не приостанавливать процедуры закупок, ходатайствующее лицо может расценить его как сигнал, указывающий на то, каким, скорее всего, будет окончательное решение по ходатайству, и в соответствии с этим прийти к выводу, что в данном случае разумнее отозвать ходатайство, направленное закупающей организации, и начать процедуру обжалования в независимом органе или суде (а не обжаловать решение закупающей организации о продолжении процедур закупок). Это право предусмотрено пунктом 4. Хотя наличие такого права может лишить закупающую организацию стимулов к тому, чтобы серьезно относиться к рассмотрению ходатайств, как требуется в рамках данного механизма обжалования, опасность подачи ходатайства в суд или принятия мер надзорными органами, к которой может привести подобное отношение, говорит о том, что такой подход является ошибочным. Пункт 4 также предусматривает, что несоблюдение требования о направлении уведомления

в трехдневный срок позволяет ходатайствующему лицу начать процедуру обжалования в независимом органе или суде – эта мера призвана предотвратить затягивание процесса закупающей организацией. С момента открытия производства в независимом органе или суде закупающая организация утрачивает правомочие на дальнейшее рассмотрение ходатайства.

30. Порядок действий закупающей организации при рассмотрении ходатайства изложен в пунктах 5–7. Пункт 5 наделяет закупающую организацию весьма широкими полномочиями при вынесении решений по ходатайствам. Она вправе принимать, в частности, следующие корректирующие меры: привести процедуры закупок в соответствие с законодательством и подзаконными актами о закупках или другими применимыми правилами; если было принято решение об акцепте одного представления, а впоследствии выяснилось, что акцептовать следовало другое представление, закупающая организация вправе не направлять уведомление об акцепте изначально выбранному поставщику или подрядчику, а вместо этого акцептовать представление другого поставщика; закупающая организация также вправе вовсе отменить процедуры закупок и начать их заново.

31. Решение закупающей организации по рассматриваемому ею ходатайству выносится и доводится до сведения ходатайствующего лица и всех остальных участников процедур оспаривания и закупок в соответствии с требованиями пункта 6. Принимающим Типовой закон государствам следует указать число рабочих дней, в течение которых должно быть вынесено решение. При установлении такого срока необходимо учитывать, с одной стороны, необходимость тщательного рассмотрения соответствующих вопросов и, с другой стороны, необходимость оперативного вынесения решения по ходатайству для обеспечения возможности продолжения закупок.

32. Если принятие решения по ходатайству затягивается, спор целесообразнее передать на рассмотрение независимого органа или суда. С этой целью пункт 7 предусматривает, что, если решение не выносится в установленный срок или не устраивает ходатайствующее лицо, подавший ходатайство поставщик или подрядчик вправе начать процедуру обжалования согласно статье 67 [**гиперссылка**] либо, в соответствующих случаях, судебное разбирательство.

33. Пункт 8 предусматривает дополнительные механизмы обеспечения прозрачности. Все решения закупающей организации должны выноситься в письменной форме и в них должны быть указаны принятые меры и причины этого как для того, чтобы такие решения были понятными, что тем самым способствует предотвращению возникновения новых споров, так и для облегчения последующего оспаривания или апелляции. Хотя в некоторых правовых системах молчание закупающей организации в ответ на ходатайство может расцениваться как отказ принять его к рассмотрению, положения данного пункта требуют, чтобы такие решения оформлялись в письменном виде в соответствии с оптимальной практикой. Ходатайство и все решения должны также включаться в отчет о процедурах закупок. Это положение означает, что все эти документы (при соблюдении ограничений в отношении конфиденциальности, установленных статьей 25 [**гиперссылка**]) будут обнародоваться в соответствии с требованиями статьи 25.

34. Если принимающее Типовой закон государство решит предусмотреть, что определенные действия закупающей организации должны санкционироваться решением утверждающего органа, как говорится в разделе** общего комментария и

в комментариях к пункту 5 статьи 30 и статье 49 [**гиперссылки**]), ему следует обеспечить, чтобы в настоящую статью было включено надлежащее положение, наделяющее такой орган правомочием получать ходатайства о пересмотре и всю информацию, касающуюся соответствующих процедур оспаривания.

Статья 67. Ходатайство об обжаловании в независимом органе

35. Статья 67 регулирует порядок обжалования в независимом органе. Предусмотренный Типовым законом механизм предполагает, что независимый орган должен быть наделен всеми полномочиями, перечисленными в данной статье, при условии что у него есть право принимать меры после вступления в силу договора о закупках, о чем подробнее говорится в пунктах** ниже. Для обеспечения эффективной работы данного механизма все эти полномочия должны предоставляться в комплексе.

36. Государства могут опустить эту статью и, помимо возможности подачи ходатайства о пересмотре согласно статье 66 [**гиперссылка**], предусмотреть лишь возможность обжалования в судебном порядке. Такая гибкость обеспечивается при условии, что в принимающем Типовой закон государстве уже создана эффективная система обжалования в судебном порядке, в том числе эффективная система подачи и рассмотрения апелляций, которая позволяет обеспечить рассмотрение ходатайств в соответствии с требованиями Конвенции против коррупции [**гиперссылка**]. В тех государствах, в которых функции независимого надзорного органа успешно выполняют суды, создавать дополнительный уровень обжалования также не имеет большого смысла; направление же ходатайств закупающим организациям может служить эффективным механизмом, способствующим разрешению споров на начальном этапе.

37. Пункт 1 сформулирован таким образом, чтобы как можно шире определить компетенцию независимого органа. Поставщик имеет право либо сразу обратиться в независимый орган с ходатайством о пересмотре, либо, в случае несогласия с решением закупающей организации, принятым в соответствии со статьей 66 [**гиперссылка**], обжаловать его в суде, либо начать новое разбирательство в суде или независимом органе, а в случае, если закупающая организация не выносит решения в соответствии с требованиями пунктов 3, 6 или 8 статьи 66 [**гиперссылки**], – выбрать любой из этих вариантов. Таким образом, данный пункт является одним из важнейших положений, призванных обеспечить осуществление требований Конвенции против коррупции о создании эффективной системы обжалования, включая эффективный механизм рассмотрения апелляций.

38. В пункте 2 установлены сроки представления ходатайств об обжаловании. Пункт 2(a) касается ходатайств, связанных с условиями привлечения представлений и предквалификационным отбором, и предусматривает те же сроки, которые предусмотрены в рамках процедуры оспаривания в закупающей организации, руководящие указания относительно которой изложены в пункте** комментария к статье 66 [**гиперссылка**] выше.

39. Согласно пункту 2(b)(i), ходатайства об обжаловании других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок должны представляться в течение периода ожидания, предусмотренного в статье 22(2) [**гиперссылка**], если таковой установлен. Согласно пункту 2(b)(ii), если период ожидания не был установлен (либо потому, что закупающей организации было

разрешено не устанавливать такой период согласно статье 22(3) [**гиперссылка**], или потому, что она не выполнила требования об установлении периода ожидания), ходатайство об оспаривании должно быть подано в течение определенного числа рабочих дней с того момента, когда поставщику стало или должно было стать известно о соответствующих обстоятельствах. Во избежание того, чтобы срок подачи ходатайств при таких обстоятельствах не растягивался до бесконечности, соответствующие положения устанавливают также максимальный срок – определенное число дней после вступления в силу договора о закупках, по истечении которого подача ходатайств становится невозможной. Установление такого предельного срока необходимо для того, чтобы, с одной стороны, защитить право поставщиков на надлежащее разбирательство и, с другой стороны, обеспечить возможность беспрепятственного продолжения исполнения договора о закупках. В соответствующих случаях максимальный срок может быть выражен не в рабочих днях, а в неделях или месяцах. Принимающим Типовой закон государствам предлагается определить эти два срока с учетом местных условий.

40. Относительно первого срока, упомянутого в пункте 2(b)(ii), следует заметить, что в соответствии с Соглашением ВТО о правительственных закупках [**гиперссылка**] такой срок должен составлять не менее 10 дней, что, возможно, пожелают учесть принимающие Типовой закон государства при определении соответствующего срока в своем внутреннем законодательстве[2]. Что касается второго срока, предусмотренного в пункте 2(b)(ii), то надо иметь в виду, что, хотя уведомление о решении заключить договор о закупках, подлежащее публикации согласно статье 22 [**гиперссылка**], в большинстве случаев позволяет довести соответствующие обстоятельства до сведения поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, так бывает не всегда. Из требования о публикации уведомлений о заключении договора о закупках могут делаться исключения по тем же причинам, по которым может быть решено не устанавливать период ожидания, например из соображений конфиденциальности, связанных с защитой существенных интересов государства. По этой причине за начало отсчета максимального срока было решено принять не момент публикации уведомления о заключении договора о закупках, которая случается не всегда, а момент вступления в силу договора о закупках.

41. Пункт 2(b)(ii) прямо не наделяет независимый орган полномочиями на рассмотрение ходатайств, касающихся решений об отмене закупок. Предоставление таких полномочий предусмотрено в качестве варианта, который могут рассмотреть принимающие Типовой закон государства (альтернативным вариантом является предоставление таких полномочий исключительно судам). [**][3]

42. Пункт 2(c) предусматривает, что поставщик может обратиться в независимый орган с просьбой принять ходатайство об обжаловании к рассмотрению даже после истечения периода ожидания, установленного согласно пункту 2 статьи 22 [**гиперссылка**], на том основании, что ходатайство касается важных соображений, связанных с публичными интересами. Принимающим Типовой закон государствам следует установить максимальный срок для подачи таких ходатайств,

[2] В главе Руководства, посвященной отличиям пересмотренного Типового закона от текста 1994 года, будет разъяснено, что в тексте 1994 года соответствующий срок составлял 20 дней, однако благодаря современным средствам связи в таком длительном сроке больше нет необходимости.

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает дать дополнительные комментарии по поводу данного решения.

согласовав его со сроком, предусмотренным в пункте 2(b)(ii). Независимому органу надлежит определить, действительно ли ходатайство касается важных соображений, затрагивающих публичные интересы, и оправдывают ли эти соображения принятие ходатайства к рассмотрению, несмотря на истечение срока для его подачи. Принимающие Типовой закон государства, возможно, учтут, что основанием для принятия ходатайств к рассмотрению после истечения периода ожидания чаще всего является обнаружение фактов мошенничества или коррупции. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть отдельные правила или руководящие указания по этим вопросам. Наделяя независимый орган дискреционными полномочиями, данное положение не исключает полностью возможности рассмотрения им ходатайств подобного рода. В то же время такие ходатайства могут подаваться и непосредственно в суд в течение обычного срока исковой давности, установленного в данной правовой системе. Это положение особенно актуально в тех ситуациях, когда обычные меры обеспечения прозрачности, предусмотренные Типовым законом, оказываются неприменимыми.

43. В пункте 2(d) установлен срок подачи ходатайств об обжаловании непринятия закупающей организацией решения согласно статье 66 [**гиперссылка**]. При установлении этого срока принимающим Типовой закон государствам также предоставлено право самим определить необходимое число рабочих дней с момента, когда поставщику становится известно или должно было стать известно о соответствующих обстоятельствах. Государства пожелают обеспечить, чтобы устанавливаемые ими сроки, предусмотренные главой VIII, а также продолжительность периода ожидания, предусмотренного пунктом 2 статьи 22, были фактически согласованы друг с другом.

44. Пункты 3 и 4 касаются вопросов, связанных с приостановлением процедур закупок или исполнения договора о закупках. К этому относятся те же принципиальные вопросы, касающиеся приостановления, о которых говорится в пунктах [**] комментария во вступительных замечаниях по данной главе. Короче говоря, положения о приостановлении дополняют запрет на вступление договора о закупках в силу до тех пор, пока не будет рассмотрена жалоба (см. пояснения в комментарии к статье 65 выше [**гиперссылка**]).

45. Пункт 3 наделяет независимый орган правом по собственному усмотрению выносить решение о приостановлении процедур закупок. Это право ограничено требованием об обязательном приостановлении закупок в случаях, перечисленных в пункте 4. Во всех остальных случаях, не охваченных пунктом 4, предусматривающим обязательное приостановление процедур, независимый орган вправе приостанавливать процедуры закупок на такой срок, какой он сочтет необходимым для защиты интересов поставщика, подавшего ходатайство о пересмотре, независимый орган вправе также отменить ранее вынесенное решение о приостановлении процедур либо продлить срок его действия, причем все эти полномочия могут быть осуществлены в любой момент времени, пока ходатайство находится у него на рассмотрении. С учетом того, что в некоторых правовых системах независимые органы могут обладать ограниченными полномочиями в отношении договоров о закупках или рамочных соглашений, уже вступивших в силу, положения подпункта (b) (а также все остальные положения данной статьи, касающиеся вступивших в силу договоров о закупках или рамочных соглашений) сопровождаются сноской, в которой указывается на их факультативный характер.

46. В пункте 4 предусмотрены две ситуации, в которых, как правило, требуется приостанавливать процедуры закупок. Это те ситуации, в которых обычно существует наиболее серьезный риск нарушения объективности процесса закупок.

47. Согласно пункту 4(a) процедуры закупок должны быть приостановлены на десять рабочих дней в случае, когда ходатайство получено до истечения окончательного срока направления представлений. Такой подход призван обеспечить, чтобы подобные ходатайства были рассмотрены до того, как будут получены все представления, поскольку в этом случае будет легче принять корректирующие меры. При подобных обстоятельствах независимый орган может пожелать предпринять такие шаги, как продление срока направления представлений либо корректировка других действий, касающихся условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора.

48. Пункт 4(b) касается ситуаций, когда не было установлено периода ожидания, а ходатайство было получено после истечения окончательного срока направления представлений. В данном пункте не указано никакого конкретного срока, так как конкретные обстоятельства могут указывать на необходимость установления разных сроков. Поскольку жалоба может быть подана и после вступления договора о закупках в силу, данный пункт наделяет независимый орган факультативным правомочием приостанавливать исполнение договора о закупках или действие рамочного соглашения в зависимости от обстоятельств.

49. Во всех случаях, перечисленных в пунктах 3 и 4, приостановление процедур закупок является допустимым, но не автоматическим, поскольку независимый орган может решить, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения исполнения договора о закупках или рамочного соглашения. Этот же критерий упомянут и в статье 65(3) [**гиперссылка**] (согласно которой закупающая организация вправе ходатайствовать об отмене запрета на заключение договора о закупках или рамочного соглашения), и принимающим Типовой закон государствам следует дать четкие указания относительно того, в каких случаях может быть оправдано его применение. К таким случаям относятся, например, стихийные бедствия, чрезвычайные ситуации и ситуации, когда в случае приостановления закупок закупающей организации или другим заинтересованным сторонам может быть нанесен чрезмерный ущерб. В правилах, регламентирующих деятельность независимого органа, можно предусмотреть, что такой орган вправе запрашивать необходимую информацию у закупающей организации, если он должен принять решение о приостановлении процедур до того, как ему будет предоставлен полный отчет о процедурах закупок (в соответствии с требованиями пункта 8 настоящей статьи).

50. В любом случае независимому органу следует иметь в виду, что приостановление процедур может в конечном счете не так уж сильно нарушить процесс закупок, поскольку оно позволяет избежать необходимости отмены других шагов, предпринятых в процессе закупок, в случае принятия решения об аннулировании или исправлении решения закупающей организации. Кроме того, поставщиков необходимо соответствующим образом стимулировать к направлению жалоб в независимые органы, а одним из наиболее действенных стимулов является возможность приостановления процедур закупок.

51. Для того чтобы избежать возможного чрезмерного затягивания процесса закупок в результате подачи ходатайства об обжаловании, пункты 5 и 6

в совокупности требуют, чтобы независимый орган первоначально рассмотрел полученное ходатайство примерно в том же порядке, который предусмотрен пунктом 3 статьи 66 [**гиперссылка**], руководящие указания по которому даны в комментарии к этому пункту (пункты [**] комментария к статье 66 [**гиперссылка**]). Такое первоначальное рассмотрение ходатайства призвано позволить независимому органу незамедлительно и на основе prima facie оценить ходатайство и решить, следует ли принимать его к рассмотрению.

52. Согласно требованиям пункта 5 независимый орган обязан незамедлительно уведомить закупающую организацию и всех известных ему участников процедур закупок о ходатайстве об обжаловании и его содержании. Он не обязан извещать другие субъекты (например, другие государственные органы), интересы которых могут быть затронуты ходатайством, однако он должен опубликовать уведомление о ходатайстве, с тем чтобы все такие субъекты могли, при необходимости, предпринять шаги для защиты своих интересов. Как уже отмечалось в контексте процедур оспаривания в закупающей организации, такие шаги могут включать участие в процедурах оспаривания согласно статье 68, подачу ходатайства об отмене решения о приостановлении процедур закупок и такие другие шаги, какие могут быть предусмотрены применимыми подзаконными актами и процессуальными нормами.

53. Независимый орган должен также принять решение относительно приостановления процедур и сообщить о нем всем заинтересованным сторонам (в соответствующих случаях с указанием срока, на который решено приостановить закупки). Если независимый орган решает не приостанавливать процедуры закупок, он должен также довести причины своего решения до сведения ходатайствующего лица (для обеспечения возможности подачи апелляции на данное решение) и закупающей организации.

54. Пункт 4 содержит текст, взятый в квадратные скобки, который принимающие Типовой закон государства могут по своему усмотрению либо включить, либо не включать в свое внутреннее законодательство. Текст, взятый в квадратные скобки, будет необходим в том случае, если независимый орган обладает компетенцией даже после вступления договора о закупках в силу: о том, какие моменты необходимо учитывать при решении вопроса о предоставлении такой компетенции, говорится в комментарии к пункту 9 настоящей статьи в пунктах** ниже [**гиперссылка**].

55. Полномочия не принимать ходатайства к рассмотрению, предусмотренные пунктом 6, соответствуют полномочиям, предоставленным закупающей организации согласно статье 66 [**гиперссылка**], о которых говорится в пункте [**] комментария к этой статье [**гиперссылка**]. В целях обеспечения прозрачности в данном случае предусмотрены те же защитные меры, что и в статье 66 [**гиперссылка**] в отношении уведомления о принятом решении и его причинах.

56. Согласно пункту 7 уведомления о решениях, принятых в соответствии с пунктами 5 и 6, должны направляться в течение трех рабочих дней после получения ходатайства, как и в случае направления ходатайства о пересмотре закупающей организации. Последствия таких уведомлений будут различаться в зависимости от решений, о которых в них сообщается, однако одно из возможных последствий состоит в том, что независимый орган может потребовать от закупающей организации приостановления процедур закупок.

57. Пункт 8 требует, чтобы закупающая организация незамедлительно предоставляла независимому органу доступ ко всей имеющейся у нее документации, касающейся процедур закупок; это обязательство обусловливается положениями о конфиденциальности, содержащимися в статьях 24 и 25 [**гиперссылка**], в частности ограничениями на раскрытие определенной информации, которые, однако, могут быть отменены компетентными органами, указанными принимающими Типовой закон государствами в этих положениях. Для того чтобы избежать неоправданных задержек как в процессе закупок, так и в процессе обжалования, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть правила или руководящие указания относительно безопасных и эффективных средств передачи таких документов, принимая во внимание, что успешному решению этой задачи может способствовать применение электронных средств связи (об использовании которых в рамках закупок уже говорилось в разделах** общего комментария выше [**гиперссылка**]). В таких руководящих указаниях следует рассмотреть вопрос о том, в какой форме (материальной или виртуальной) может предоставляться доступ к документам на практике и какие соответствующие документы могут 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).

58. В пункте 9 перечислены средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены независимым органом по итогам рассмотрения ходатайства. Пункт 9 отражает тот факт, что средства правовой защиты, которые вправе предоставлять органы, осуществляющие квазисудебные функции, могут различаться по своему характеру во внутренних правовых системах разных стран. При принятии Типового закона государствам рекомендуется предусмотреть все средства правовой защиты, которые в рамках их правовой системы могут быть предоставлены независимому органу, рассматривающему ходатайство о таком обжаловании, для обеспечения наличия эффективной системы обжалования, предусмотренной требованиями Конвенции против коррупции [**гиперссылка**]. Основной смысл этих положений заключается в том, чтобы обеспечить принятие надлежащих решений по ходатайствам (в том числе при соответствующих обстоятельствах решений об их отклонении или отмене); завершив рассмотрение ходатайства, независимый орган должен также либо отменить решение о приостановлении процедур закупок, либо продлить его действие, если он считает это необходимым.

59. Некоторые положения данного пункта заключены в квадратные скобки, которые указывают на их факультативный характер и возможность их изменения с учетом местных условий, существующих 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" был выбран как наиболее нейтральный, поскольку Типовой закон не подразумевает наступление каких-либо конкретных правовых последствий, с тем чтобы принимающие Типовой закон государства могли сами определить такие последствия с учетом правовой традиции, сложившейся в их правовых системах. Однако в тех случаях, когда независимому органу не может быть предоставлено правомочие отменять договор о закупках либо выносить собственное решение взамен решения закупающей организации, можно предусмотреть альтернативную формулировку, разрешающую независимому органу

аннулировать решение закупающей организации, после чего она будет обязана принять другое решение с учетом решения независимого органа[4].

60. Основным и наиболее желательным средством правовой защиты следует считать принятие корректирующих мер. Этот принцип отражен и в Соглашении ВТО о правительственных закупках [**гиперссылка**]. Урегулирование споров на раннем этапе за счет принятия корректирующих мер позволяет уменьшить необходимость выплаты финансовой компенсации. Однако в некоторых случаях выплата финансовой компенсации может быть одним из надлежащих средств правовой защиты, например, если договор уже вступил в силу и прерывать его исполнение считается нецелесообразным. Таким образом, система, не предусматривающая возможности выплаты финансовой компенсации (помимо возмещения расходов на подачу ходатайства), может не обеспечивать надлежащие средства правовой защиты во всех ситуациях, поэтому вопрос о финансовой компенсации следует рассматривать в более широком контексте создания эффективной системы средств правовой защиты.

61. По этой причине в пункт 9(i) включено положение о выплате компенсации, которое предусматривает два альтернативных варианта, оставленных на усмотрение принимающих Типовой закон государств. Если текст, заключенный в квадратные скобки, будет решено сохранить, компенсацию можно будет требовать за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство, в результате незаконных действий, решений или процедур, имевших место в процессе закупок. Такие расходы не включают упущенную выгоду, возникшую в результате неакцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки поставщика или подрядчика, представившего жалобу. Согласно второму варианту данного положения (т. е. если положения принимаются без текста в квадратных скобках), компенсации будет подлежать большее число видов потерь, в том числе, в соответствующих случаях, и упущенная выгода. Принимающим Типовой закон государствам следует учесть, как решается вопрос о возмещении чисто экономических потерь в их внутреннем законодательстве, для обеспечения последовательного применения мер, связанных с выплатой финансовой компенсации, в рамках их правовой системы (например, зависит ли выплата финансовой компенсации от представления подателем жалобы доказательств того, что он обязательно бы выиграл тендер на заключение договора, если бы закупающая организация не нарушила положений настоящего Закона). Поскольку возможность получения финансовой компенсации может увеличить риск подачи сутяжнических ходатайств и затягивания процесса закупок, она может быть полезна на стадии становления квазисудебной системы в качестве одного из надлежащих стимулов, призванных способствовать направлению поставщиками ходатайств в независимые органы, однако после того, как такая система будет окончательно сформирована, данный механизм может потребоваться пересмотреть. Кроме того, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть меры контроля с целью предотвращения злоупотреблений, которые могут иметь место в том случае,

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает подготовить дополнительный комментарий, с тем чтобы разъяснить, почему положения, разрешающие применение средств правовой защиты после вступления договора в силу, носят факультативный характер.

если правомочие назначать финансовую компенсацию будет предоставлено небольшому органу или нескольким лицам[5].

62. В пункте 10 установлен максимальный срок, в течение которого независимый орган обязан принять решение по ходатайству, принятому к рассмотрению. В нем также предусмотрено требование о незамедлительном уведомлении о таком решении всех заинтересованных лиц. Вместе с пунктом 11, требующим, чтобы все решения, принимаемые независимым органом в ходе процедур обжалования, выносились в письменной форме, содержали полную информацию о принятых мерах с указанием их причин и заносились в отчет о закупках, пункт 10 устанавливает важные гарантии прозрачности, которые призваны обеспечить эффективное осуществление процесса обжалования и дать неудовлетворенным поставщикам возможность при необходимости обратиться в суд. Пункты 10 и 11 аналогичны пунктам 6 и 8 статьи 66 [**гиперссылка**]; к ним относятся те же замечания, которые изложены в пунктах [**] и [**] руководящих указаний по данной статье [**гиперссылка**].

63. Одним из основных факторов, определяющих продолжительность административных или квазисудебных процедур, являются рассмотрение доказательств и порядок, в соответствии с которым оно проводится (и от которого зависит, например, требуется ли проводить слушания); такой порядок отражает правовые традиции принимающего Типовой закон государства. Если в принимающем Типовой закон государстве еще не разработаны подробные нормы, регулирующие процедуры обжалования в административном или квазисудебном порядке, такие государства, возможно, пожелают предусмотреть соответствующие нормы в законодательных или подзаконных актах о закупках, рассмотрев в них, в частности, такие вопросы, как проведение процедур обжалования, порядок направления ходатайств и вопросы доказывания.

Статья 68. Права участников процедур оспаривания

64. Статья 68 призвана обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры в процессе оспаривания. Ссылки в пункте 1 на любого поставщика или подрядчика, участвующего в процедурах закупок и на любой правительственный орган, интересы которого могут быть затронуты процедурами оспаривания, позволяют установить широкое право участвовать в процедурах оспаривания не только для ходатайствующего лица. Такие права участия имеют целью обеспечить надлежащий баланс между эффективными процедурами оспаривания и необходимостью не допустить чрезмерного затягивания процедур, о чем уже говорилось выше в комментарии к статье 64 [**гиперссылка**] в связи с общими правами начинать процедуры оспаривания; поэтому такие права обусловливаются тем принципом, что право участия предоставляется в той степени, в какой поставщик или подрядчик, или другой потенциальный участник может доказать, что процедуры оспаривания могут затрагивать его интересы.

65. В связи с этим круг "участников процедур оспаривания" может иметь разный состав участников в зависимости от сроков процедур оспаривания и предмета оспаривания и может включать также другие правительственные органы. Под "правительственными органами" в данном контексте подразумеваются любые

[5] Рабочая группа высказала пожелание о том, чтобы в Руководстве был рассмотрен вопрос о количественном определении расходов, в связи с чем ей предлагается подготовить соответствующий комментарий.

органы, подпадающие под определение закупающей организации, данное в статье 2 [**гиперссылка**], а также любые утверждающие органы, участвовавшие в соответствующих закупках [**][6]. Ссылка на поставщиков или подрядчиков, "участвующих в процедурах закупок", призвана разрешить всем тем, кто остается в таких процедурах, но исключить тех, кто был отсеян на более раннем этапе в результате предквалификационного отбора или аналогичного шага, если только предметом оспаривания не являются действия или решения закупающей организации на этом этапе.

66. Пункт 2 закрепляет право закупающей организации на участие в процедурах оспаривания в независимом органе.

67. В пункте 3 перечислены основные права участников в процедурах, наиболее важными из которых являются право быть заслушанным, право присутствовать на всех слушаниях в рамках процедур и право представлять доказательства. Этими правами наделены те участники, которые перечислены в пунктах 1 и 2 этой статьи, а не все присутствующие на открытых слушаниях (например в качестве представителей прессы). Независимый орган может предоставлять доступ к отчетам о процедурах оспаривания (которые согласно статье 67(8) [**гиперссылка**] должны включать также отчет о процедурах закупок). Для того чтобы получить доступ к интересующим их документам, участники процедур должны доказать, что эти документы затрагивают их интересы: эта мера имеет целью позволить независимому органу эффективно контролировать эти процедуры и не допускать того, чтобы поставщики или подрядчики исчерпывающим образом просматривали все документы в надежде найти какую-либо полезную информацию. Предоставление доступа к отчетам также обусловливается положениями статьи 69 [**гиперссылка**] о конфиденциальности. Для того чтобы все вопросы, возникающие в рамках процедур оспаривания, рассматривались с надлежащей тщательностью и оперативностью, необходимо разработать четкие процессуальные нормы.

Статья 69. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания

68. Данная статья включена в главу VIII для обеспечения того, чтобы принципы конфиденциальности, предусмотренные статьей 24 [**гиперссылка**], применялись также к процедурам оспаривания, особенно осуществляемым в независимом органе (к которому статья 24 не применяется).

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность добавления ссылки на организации публичного сектора, которые намереваются использовать рамочное соглашение.

VII. БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Закупки и развитие инфраструктуры: возможная будущая работа

(A/CN.9/755)

[Подлинный текст на английском языке]

I. Будущая работа

A. Введение

1. В ходе сессий Рабочей группы I в 2010–2012 годах в Рабочей группе состоялся предварительный обмен мнениями о возможных темах будущей работы, связанной с публичными закупками, которые могли бы быть своевременно представлены на рассмотрение Комиссии. В докладе о работе двадцать первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/745, пункты 38–41) были указаны следующие возможные темы:

a) аспекты публичных закупок, которые не рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (принятом Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году)[1], например, этап закупок, на котором осуществляется администрирование договора; приостановление и прекращение деятельности; нормы, касающиеся корпоративного соблюдения положений, устойчивости и охраны окружающей среды. На предыдущей сессии Рабочая группа заявила, что важным аспектом публичных закупок является также планирование закупок, которое в настоящее время в Типовом законе не рассматривается[2];

b) согласование положений, регулирующих связанные с закупками аспекты Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ) (2000 года) и Типовых законодательных положений (2003 года) с положениями Типового закона;

c) обобщение положений Руководства для законодательных органов и Типовых законодательных положений (именуемых в целом документами ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ);

d) определение других тем, которые следует рассмотреть в современном тексте по ПИФЧИ (в частности надзор и поощрение практики внутреннего урегулирования споров вместо использования международных органов по урегулированию споров); и

---

[1] На веб-странице: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

[2] A/CN.9/718, пункт 138. Рабочие документы для сессий Рабочей группы I и доклады об их работе размещены на веб-странице: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1Procurement.html.

e) расширение сферы охвата нынешних документов ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ в любом тексте, который будет разработан в будущем, в целях включения в нее еще не охваченных форм частного финансирования мероприятий по развитию инфраструктуры и связанных с ними сделок, например публично-частных товариществ (ПЧТ), которые могут и не предусматривать развитие инфраструктуры, концессий в отношении природных ресурсов и предоставление частными структурами услуг, которые ранее предоставлялись правительством.

2. В настоящей записке по очереди рассматривается каждая из этих возможных тем.

B. Справочная информация по темам, предложенным для возможной будущей работы

1. Аспекты публичных закупок, которые не рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

a) Контроль за заключением и осуществлением/администрирование договоров

3. Как отметила Рабочая группа, цикл закупок включает в себя три основных этапа: 1) планирование и составление бюджета перед началом процедуры закупок, 2) отбор поставщиков и 3) контроль за заключением и осуществлением договоров и администрирование договоров[3]. Такой подход применяется другими учреждениями при проведении реформы системы закупок и комментаторами и отражен в Принципах, изложенных в приложении к Рекомендации ОЭСР в отношении обеспечения добросовестности при публичных закупках, согласно которым цикл закупок определяется как процесс, начинающийся оценкой потребностей и завершающийся "контроль за заключением и осуществлением договора и окончательной оплатой"[4]. В статье 9 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (2003 год, "КПК ООН") предусмотрено требование, согласно которому любая система закупок должна обеспечивать надлежащие механизмы внутреннего контроля и управления рисками и которое со всей очевидностью не ограничивается этапом 2[5].

4. Вместе с тем Рабочая группа постановила не включать этап 3 в сферу охвата Типового закона и рассмотреть в нем лишь некоторые аспекты этапа 1 (в этом отношении Типовой закон отражает сферу охвата национального законодательства многих стран и другого международного законодательства, касающегося закупок).

---

[3] Документ A/CN.9/WG.I/XIII/INF.2, пункт 31, представлен Рабочей группе для рассмотрения на ее тринадцатой сессии. Условия проведения данного этапа цикла закупок охватывают контроль за заключением и осуществлением договора, исполнение договора и его администрирование. Если данная тема будет принята в качестве одной из тем будущей работы, то в ее сферу охвата можно было бы включить рассмотрение терминологии. В настоящей записке будет использоваться термин "контроль за заключением и осуществлением договоров", поскольку среди этих терминов он имеет наиболее широкую сферу охвата.

[4] OECD Principles for Integrity in Public Procurement, 2009, Definitions, page 126, http://www.oecd.org/document/25/0,3746,en_2649_34135_42768665_1_1_1_1,00.html.

[5] Статья 9 (2) гласит: "Каждое государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, надлежащие меры по содействию прозрачности и отчетности в управлении публичными финансами. Такие меры охватывают, среди прочего, следующее:… d) эффективные и действенные системы управления рисками и внутреннего контроля...". С текстом можно ознакомиться по адресу http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/.

В частности, Рабочая группа отметила, что более подходящей, чем законодательство о закупках, платформой, возможно, являются бюджетное законодательство (планирование закупок) и договорное право (администрирование договоров)[6]. Тем не менее Рабочая группа признала, что все три этапа являются неотъемлемыми составляющими цикла закупок[7], и что их следует рассмотреть более подробно в Руководстве по принятию Типового закона[8].

5. Основными целями этапа контроля за заключением и осуществлением договоров является обеспечение исполнения договора, т. е. предоставление товаров, работ или услуг в соответствии с договором о закупках в требуемом количестве и требуемого качества по согласованной цене и в установленные сроки, не допуская при этом злоупотреблений. Эти цели соответствуют целям обеспечения оправданности затрат и недопущения злоупотреблений непосредственно в процессе закупок. Как недавно было отмечено организацией "Трэнсперенси интернэшнл" и другими организациями, на данном этапе цикла закупок и при планировании закупок, возможно, вследствие реформ, направленных на регулирование процедур отбора, существует "повышенный риск коррупции"[9]. На практике наблюдались, в частности, такие злоупотребления, как кража активов до их поставки, в некоторых случаях недостаточный надзор вследствие сговора между подрядчиками, осуществляющими надзор должностными лицами, составление заведомо ложных счетов, нерациональное использование средств и т. д.[10]

6. В зависимости от сложности объекта закупок для исполнения договора требуется совершение разных действий: от принятия поставки и осуществления платежа в случае простых закупок до разработки подробной программы с участием инженеров, инспекторов, руководителей работ по проекту, ревизоров и т. д. в случае сложных закупок.

7. В проекте руководства по принятию Типового закона контроль за заключением и осуществлением договоров рассматривается следующим образом: "плохая организация этапа контроля за заключением и осуществлением договора может подорвать целостность процесса закупок и нанести ущерб целям Типового закона, состоящим в обеспечении справедливого режима, 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. Подробно разработанные 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) [...]: многое из сказанного в этом

---

[6] См., например, A/CN.9/590, пункт 13, и A/CN.9/595, пункты 80-82, с учетом A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 36–48.

[7] Там же.

[8] Документ A/CN.9/590, пункт 13.

[9] Transparency International Handbook, "Curbing Corruption in Public Procurement", 2007, http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/tools_public_contracting/curbing_corruption_in_pp_handbook.

[10] OECD Principles for Integrity in Public Procurement, supra, at page 69, and "A Guide to best practices for contract administration", Office of Federal Procurement Policy (OFPP), 1994, http://www.gsa.gov/graphics/fas/BestPracticesContractAdministration.pdf.

документе в равной мере применимо к вопросам контроля за заключением и осуществлением всех договоров о закупках, особенно в тех случаях, когда договоры связаны со сложными проектами"[11].

8. В целях снижения рисков неисполнения договора в Руководстве для законодательных органов и других текстах предлагается, в частности, включить соответствующее положение в условия соглашения по проекту (в котором следует рассмотреть владение активами, финансовые механизмы, обеспечительные интересы, уступки, рассмотрение и утверждение планов, различные условия осуществления проекта, полномочия правительственных органов по наблюдению, функционирование инфраструктуры, общие договорные механизмы, такие как субподряд, обязательства и гарантии, внесение изменений в условия и нарушение положений договора, а также средства правовой защиты). В Руководстве для законодательных органов также затрагивается срок действия соглашения по проекту, его продление и прекращение, а также предупреждение и урегулирование споров. В соответствии с другими руководящими указаниями рекомендуется использовать такие средства управления проектами, как графики работ, определение обязанностей по каждой задаче (например, выполнению и инспекции), а также четкое понимание полномочий государственных чиновников и порядка отчетности, оговоренные процедуры оплаты, а также определенные средства связи и ведения учета[12].

9. В случаях принятия решения о целесообразности проведения будущей работы в этой области Комиссия, возможно, также рассмотрит вопрос о необходимости учета правовой основы контроля за заключением и осуществлением договоров, указываемой в договоре о закупках (условия которого не регулируются Типовым законом); в таком случае, возможно, будет сложно рассматривать вопросы, связанные с контролем за заключением и осуществлением договоров без учета их условий. Общие условия договоров для стандартных закупок предусматриваются многими закупающими организациями, включая Организацию Объединенных Наций[13] и Всемирный банк[14], а условия специальных договоров, которые могут быть скорректированы с учетом конкретных требований, определяются, в частности, Международной федерацией инженеров-консультантов (МФИК), издавшей набор условий для договоров о строительных работах[15].

---

[11] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, часть I, Общие замечания, "Соблюдение принципов Типового закона на всех этапах цикла закупок: планирование закупок и контроль за заключением и осуществлением договора", пункт 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1.

[12] См., например, OECD, supra, at pages 70-73, OFPP, supra, Best Practices in Contract Management, Dr. Rene G. Rendon (available at www.ism.ws/files/Pubs/Proceedings/GGRendon.pdf, citing Gregg A. Garrett, Rene G. Rendon, Contract Management: Organizational Assessment Tools, National Contract Management Association, 2005).

[13] См. www.un.org/Depts/ptd/conditions.htm.

[14] См. примеры таких условий в случае закупок товаров по адресу: http://go.worldbank.org/SOTGACP3U0.

[15] См. www.fidic.org/.

10. Согласно другому мнению, цикл публичных закупок следует признавать завершенным только "по истечении срока годности товара или по окончании оказания услуг по контракту"[16]. Данный подход отражен в законодательстве ряда стран, которые предусматривают в своем законодательстве о закупках возможность распоряжения публичными активами[17]. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает также изучить необходимость рассмотрения вопросов о распоряжении публичными активами (в контексте вопроса о сфере охвата документов по ПИФЧИ, ниже, обсуждается также вопрос о продаже национальных ресурсов).

b) Планирование закупок

11. Отмечая важность этого этапа цикла, Рабочая группа пришла к выводу, что, возможно, в тексте Типового закона и/или Руководстве было бы более целесообразным рассмотреть вопросы планирования закупок, а не контроля за заключением и осуществлением договоров[18]. В этой связи она напомнила, что в Типовом законе рассматриваются некоторые аспекты планирования закупок, такие, как определение условий закупок (включая указание потребностей и спецификаций в соответствии со статьей 10), круг возможных участников (статьи 8 и 9), порядок определения выигравшей заявки (статья 11) и выбор метода закупок и способа привлечения представлений (глава II). В нем также поощряется опубликование информации о предстоящих возможных закупках (статья 6, в частности в форме планов закупок). В Руководстве также отмечается, что "в целом выгоды, создаваемые практикой [предварительных уведомлений], обусловлены совершенствованием организации, управляемости и прозрачности в области закупок. В частности [они поощряют] планирование закупок и более строгую закупочную дисциплину и могут 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 принимать другие подготовительные меры для участия в будущих закупках"[19].

12. В Типовом законе или Руководстве оценка потребностей, равно как и планирование и подготовка бюджета в более широком смысле не рассматриваются. В отношении оценки потребностей ОЭСР отмечает, что информационных перекосов между частным сектором и закупающей организацией, способствующих возникновению коррупции, позволяют избежать в частности рыночные исследования и, возможно, взаимодействие с рынком; также она указывает, что сами потребности должны оцениваться исходя из определенных целей и контрольных параметров, и что важную роль в этом процессе играют меры обеспечения

---

[16] Review of Civil Procurement in Central Government, Peter Gershon, 1999, reproduced in "Getting value for money from procurement", National Audit Office, United Kingdom, available at www.nao.org.uk/Guidance/vfmprocurementguide.pdf.

[17] См., например, закон о публичных закупках и распоряжении публичными активами Кении, 2005 год, закон о публичных закупках и распоряжении публичными активами Уганды, 2003 год, и закон о публичных закупках Нигерии, 2007 год.

[18] A/CN.9/595, пункты 80-82.

[19] Проект Руководства по принятию, часть I, Общие замечания, "Соблюдение принципов Типового закона на всех этапах цикла закупок: планирование закупок и контроль за заключением и осуществлением договора", пункт 26.

прозрачности. В отношении планирования и подготовки бюджета ОЭСР рекомендует оценивать закупки с учетом стратегических приоритетов соответствующей организации, устанавливать реалистичные сроки и составлять реалистичные бюджетные сметы, подготавливать экономическое обоснование, обеспечивать надлежащее разделение полномочий по принятию решений в ходе этого процесса, а также принимать меры для обеспечения выполнения требований, касающихся прозрачности самих процедур закупок[20]. Эти аспекты отражены также в Руководстве для законодательных органов[21].

c) Приостановление и запрещение деятельности

13. Закупающие организации могут применять в отношении поставщиков или подрядчиков такие санкции, как приостановление и запрещение деятельности (для их обозначения также используется термин "включение в "черный список""). Согласно одному из мнений, цель таких мер заключается в обеспечении того, чтобы правительство взаимодействовало только с теми потенциальными поставщиками или подрядчиками, которые будут выполнять свои правовые и договорные обязательства, исключив при этом тех, которые не выполнили свои обязательства в прошлом; согласно другим мнениям, режим запрещения деятельности является частью режима санкций, направленного на поддержку процедур закупок. Запрещение деятельности означает лишение поставщика или подрядчика на определенный период возможности получать правительственные контракты, когда выявляются ненадлежащее поведение или другие неправомерные действия; приостановление деятельности, как правило, означает временный запрет, например, на период, пока расследуются заявления о ненадлежащем поведении.

14. В Техническом руководстве по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции отмечается, что публичным закупающим организациям или аналогичным органам следует рассматривать политику и процедуры по запрещению деятельности[22] в качестве одного из аспектов осуществления положений ее статьи 9, касающейся публичных закупок и управления публичными финансами.

15. В статье 21 Типового закона рассматривается отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании покушения на подкуп или фактического подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов; в ней приводится исчерпывающий перечень оснований для отстранения в обязательном порядке поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок скорее вследствие совершения злоупотреблений, нежели в связи с квалификационными данными или собственно содержанием представления. В отличие от многих других систем, включая системы многосторонних банков развития, в ней не рассматривается отстранение поставщика или подрядчика от участия в будущих закупках, т. е. запрещение деятельности.

16. Примеры систем запрещения деятельности встречаются на международном и региональном уровнях. Система запрещения деятельности, принятая во Всемирном

---

[20] OECD Principles for Integrity in Public Procurement, supra, at pp. 55-57.

[21] См., например, the PFIP Legislative Guide, Chapter II, Selection of the Concessionaire, part A.4 "Preparation for the selection proceedings".

[22] At page 79, "II.7. Preventing the misuse of procedures regulating private entities"; text available at www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf.

банке, основана на административных процедурах его Комитета санкций. Многосторонние банки развития заключили также Соглашение о взаимном приведении в исполнение решений о запрещении деятельности (вступило в силу в июле 2011 года)[23]. В статье 45 Директивы ЕС о публичных закупках 2004 года и статье 39 Директивы ЕС об оборонных закупках 2009 года предусмотрены основания для запрещения деятельности и отстранения в обязательном порядке компаний, обвиняемых в коррупции, мошенничестве, отмывании денег и участии в деятельности преступных организаций в связи с публичными договорами.

17. Запрет на участие предусматривается в национальных системах всех регионов, хотя и не всегда в основном законодательстве, касающемся публичных закупок. Примеры нормативно-правовых положений, регулирующих процедуры запрета на участие в каждом регионе, см. в законодательстве Аргентины (Указ № 1023/01, статья 28); США (Федеральное положение о закупках, подраздел 9.4 – Запрещение, приостановление деятельности и недопущение к участию); Чешской Республики (правительственное постановление № 1199 Чешской Республики от 25 октября 2006 года), Нигерии (раздел 6(1)(e) Закона о публичных закупках 2007 года); в Сингапуре деятельность может быть запрещена Постоянным комитетом по запрещению деятельности в соответствии с законом о предупреждении коррупции[24].

18. В случае, если Комиссия сочтет, что ЮНСИТРАЛ следует заняться рассмотрением процедур запрещения деятельности и связанных с этим вопросов, она, возможно, пожелает дать руководящие указания относительно возможной сферы охвата такой работы, например, по вопросам, касающимся требований относительно надлежащих процедур, обеспечения последовательности применения, соразмерности и справедливости, запрещения деятельности в обязательном и/или дискреционном порядке, по вопросам о том, должны ли полномочия по запрещению деятельности быть централизованными, а также по вопросам о прозрачности, сроках (и надлежащем порядке подачи ходатайства для исключения из "черного списка")[25] и "самоочистке"[26].

d) Правовые нормы, касающиеся корпоративного соблюдения положений

19. Типовой закон регулирует действия правительства и закупающей организации, однако не регулирует действия поставщиков или подрядчиков, предусматривая лишь санкции за действия, подробно изложенные в статье 21 Типового закона. Рабочей группе было предложено, исходя из новых подходов, рассматривающихся в одном из государств, применять соответствующие нормы и стандарты также к поставщикам или подрядчикам. Было отмечено, что при этом преследуется цель

---

[23] См. подробнее http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK =84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984.

[24] См. ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Anti-corruption policies in Asia and the Pacific: Thematic review on provisions and practices to curb corruption in public procurement, Self-assessment report Singapore, available at www.oecd.org/dataoecd/53/54/35054589.pdf.

[25] См., например, разработанные организацией "Трэнсперенси интернэшнл" "Recommendations for the Development and Implementation of an effective Debarment System in the EU" ("Рекомендации, касающиеся разработки и применения эффективной системы запрещения деятельности в ЕС"), 2006 год, с которыми можно ознакомиться по адресу: www.eib.org/attachments/strategies/TI_EU_debarment_recommendations.pdf.

[26] Процесс, в ходе которого поставщики, отстраняемые от участия в закупках вследствие обвинения во взятничестве и в других правонарушениях, допускаются к участию в закупках в будущем на том основании, что они приняли меры по ликвидации последствий своих действий.

предупредить поставщиков о возможном наказании за мошенничество и коррупцию при осуществлении закупок, а также поощрить их к принятию определенных превентивных мер (аналогично обязательствам закупающей организации и сфере охвата статьи 21 Типового закона, как указано выше). По мнению Рабочей группы, подобное расширение сферы охвата Типового закона является неуместным, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в контексте запрещения деятельности и "самоочистки" (см. выше) и обеспечения соблюдения положений субподрядчиками.

e) Вопросы устойчивости и охраны окружающей среды

20. Было отмечено, что "вопрос об устойчивости закупок стоит как на национальной, так и на международной повестке дня. Это отражено в рекомендации Йоханнесбургской встречи на высшем уровне по проблемам Земли, согласно которой "соответствующие власти на всех уровнях должны поощрять политику в области государственных закупок, способствующую разработке и распространению экологически безопасных товаров и услуг"[27]. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, например, налаживает партнерские отношения с группами различных партнеров, в частности Всемирным банком, Международным центром по подготовке кадров при Международной организации труда, Лигой арабских государств и Международным советом экологической инициативы на местах, а также национальными правительствами в интересах содействия обеспечению устойчивых закупок[28].

21. Рабочая группа отклонила предложение объявить "устойчивые закупки" в качестве одной из целей Типового закона[29]. Однако она все же сочла, что уделение этой теме все более существенного внимания может свидетельствовать о целесообразности проведения в будущем работы в этой области[30].

22. В проекте Руководства по принятию по данной теме отмечается следующее: "Комиссия отметила, что согласованного определения устойчивых закупок не существует, однако, как правило, считается, что под ними подразумевается, в частности, долгосрочный подход к политике закупок, который находит отражение в учете общего воздействия закупок на общество и окружающую среду в принимающем Типовой закон государстве (например, на основе поощрения расчета расходов в течение жизненного цикла, расходов на утилизацию и влияния на окружающую среду). В этом контексте устойчивость закупок может во многом рассматриваться как применение оптимальных видов практики, как это предусмотрено в Типовом законе. Именно поэтому устойчивость не указывается в преамбуле в качестве отдельной цели, но рассматривается как один из элементов процедур, предусмотренных Типовым законом. Понятие устойчивых закупок может также использоваться в качестве обобщающего понятия для осуществления при помощи закупок социальной, экономической и природоохранной политики, например, для урегулирования "социальных" факторов: условий занятости, общественного участия, недискриминации; "этических" факторов: прав человека,

---

[27] Выдержка из документа "Sustainable procurement — making it happen", UK Government, available at www.idea.gov.uk/idk/aio/69979.

[28] См. подробнее на www.unep.fr/scp/procurement/.

[29] Это предложение было выдвинуто в ходе межсессионных консультаций – см. A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 32(a).

[30] A/CN.9/713, пункт 142.

детского труда, принудительного труда; и для экологических/"зеленых" закупок. Более подробно гибкость положений Типового закона, позволяющих таким образом осуществлять социально-экономическую политику, рассматривается в [комментарии к статьям 8–11]"[31].

23. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения дальнейшей нормотворческой работы в этой области или отсутствии такой необходимости в связи с тем, что в Типовом законе уже предусмотрены необходимые механизмы, дополняемые приведенным выше комментарием, изложенным в Руководстве по принятию; во втором случае Комиссия, возможно, пожелает принять меры в целях доведения используемого в Типовом законе подхода до сведения занимающихся деятельностью в этой области учреждений.

2. Согласование положений, касающихся закупок, в документах ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ и соответствующих методов закупок, предусмотренных в Типовом законе о публичных закупках

24. Рабочая группа подчеркнула важность обеспечения согласованности положений Типового закона и документов по ПИФЧИ[32]. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что метод выбора концессионера основывается на "основном методе закупок услуг" в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[33]. В Типовом законе 2011 года такой метод закупок уже не предусматривается, однако некоторые его черты имеет метод закупок сложных объектов, именуемый "Запрос предложений с проведением диалога" (статья 49), включая предварительный отбор, который является характерным для выбора концессионера в соответствии с Рекомендациями и комментарием, изложенными в Руководстве для законодательных органов. Общими чертами данной процедуры отбора, а также метода, предусмотренного в статье 49 Типового закона, являются первоначальная открытая публикация, процедура предварительного отбора, определенное содержание приглашений к участию, минимальные технические стандарты и предварительно объявляемые критерии оценки. Тем не менее положения статьи 49 и Рекомендации не являются идентичными; первые сформулированы более подробно и содержат дополнительные требования (например, в отношении критериев оценки). В этой связи Комиссия, возможно, пожелает обновить положения Руководства для законодательных органов, касающиеся выбора концессионера, с тем чтобы учесть соответствующие положения Типового закона.

3. Дополнительные положения для современного текста по ПИФЧИ

a) Надзор

25. Обязательные процедуры закупок в сочетании с требованием составлять отчет о процедурах каждой закупки (в соответствии со статьей 25 Типового закона) призваны способствовать осуществлению надзора за процессом закупок. Рекомендация 38 Руководства для законодательных органов предусматривает соответствующие требования в отношении ведения надлежащей отчетности

[31] Проект Руководства по принятию, Общие замечания, выше, пункты 34-44.
[32] A/CN.9/713, пункт 142.
[33] Размещен на веб-сайте по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

о процедурах отбора. В Руководстве для законодательных органов также рассматривается надзор регулирующих органов за процессом отбора, утверждение договоров, обязательства по наблюдению и соблюдение условий договора, условия лицензирования и т. д., санкции и урегулирование споров[34]. В отношении эксплуатации инфраструктуры и ее объектов в Руководстве для законодательных органов предусматривается, что организация-заказчик или независимое регулирующее учреждение может выполнять соответствующие функции надзора, в частности, когда может рассматриваться вопрос о правовых требованиях, касающихся предоставления публичных услуг, и внесения изменений в нормативные положения (которые могут сказаться на осуществлении проекта).

26. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что "подробное обсуждение правовых вопросов, касающихся условий эксплуатации объектов инфраструктуры, выходят за [его] рамки"[35]. В контексте возможности внесения изменений в порядок регулирования и использования договорных механизмов, в частности стабилизационных положений, которые иногда используются для рассмотрения связанных с ними вопросов (и в отношении которых было получено много негативных отзывов)[36], Комиссия, возможно, пожелает более подробно изучить вопросы, касающиеся надзора.

b) Поощрение внутренних мер урегулирования споров

27. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ под названием "Современное правовое регулирование для глобальной торговли", проведенном в 2007 году, в адрес Комиссии была обращена настоятельная просьба определить: a) необходимые элементы надлежащего национального режима для предупреждения и урегулирования споров между регулирующим органом и оператором в условиях концессии и b) соответствующие виды передовой практики. Было отмечено, что цель проведения работы в этой области заключается в устранении выявленной неспособности стран надлежащим образом обеспечивать "урегулирование споров, возникающих в связи с регулированием всё более активно приватизируемых секторов экономики, ответственность за которое прежде возлагалась в основном на правительство", и противодействовать возникающим вследствие этого сдерживающим факторам для частных инвестиций в эти секторы. Хотя Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), возможно, сможет принять к рассмотрению некоторые из этих споров, было признано, что важное значение имеет поощрение участия местных органов в соответствующих принимающих государствах.

28. ЮНСИТРАЛ было предложено разработать национальную систему предупреждения и урегулирования споров на основе положений об урегулировании споров, содержащихся в главе VI Руководства для законодательных органов, и при

---

[34] См. главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 30–53.

[35] См. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры...", раздел I "Эксплуатация инфраструктуры", пункт 80.

[36] См., например, "Stabilization Clauses and Human Rights: A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights", 2008, available at www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf and "Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts", R. Howse, 2011, available at www.iisd.org/itn/2011/04/04/freezing-government-policy-stabilization-clauses-in-investment-contracts-2/.

этом рассмотреть вопрос о надлежащем судебном органе. Любой будущий текст по этой теме мог бы предусматривать "включение в соглашения и правовые нормы положения о регулярном обмене информацией между регулирующим учреждением и оператором; системы "раннего предупреждения" о возникающих проблемах, по возможности, постоянные механизмы (аналогичные советам по экспертизе договоров или другой постоянный механизм для проведения независимой экспертизы) в целях решения проблем на этапе их возникновения путем обеспечения законного соблюдения нормативных положений регулирующим органом и добросовестного их соблюдения оператором". В связи с этими положениями было рекомендовано обеспечить как на деле, так и в восприятии общественности, независимость механизмов урегулирования споров (в том числе в вопросах выбора членов соответствующих органов и гарантии их компетентности) и соответствующих руководящих структур от политики и краткосрочных правительственных стратегий"[37].

4. Обобщение документов ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ

29. В 2001 году Комиссия просила Секретариат в надлежащие сроки обобщить тексты документа ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ в одну публикацию и при этом сохранить рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов и взятые за основу при разработке Типовых законодательных положений[38]. В случае, если Комиссия решит заняться обобщением этих текстов, она, возможно, пожелает отразить в своих Рекомендациях и Типовых законодательных положениях все рассматриваемые в Руководстве для законодательных органов вопросы (комментарий, изложенный в Руководстве для законодательных органов, охватывает больше вопросов, чем Рекомендации и Типовые законодательные положения).

5. Расширение сферы охвата документов по ПИФЧИ в целях включения в нее форм частного финансирования в развитие инфраструктуры и связанные с этим сделки, не охватываемые в настоящее время документами по ПИФЧИ

30. Проекты в области развития инфраструктуры все чаще теперь осуществляются на основе публично-частных товариществ (ПЧТ). Существует множество определений, однако, как поясняет Всемирный банк, "понятие "публично-частные товарищества" приобрело весьма широкое значение, ключевым элементом которого при этом является наличие "партнерского" подхода к созданию инфраструктуры в отличие от строго коммерческого подхода взаимодействия "поставщиков"... Либо каждая сторона берет на себя ответственность за тот или иной элемент предприятия и сотрудничает с другой стороной, либо обе стороны принимают совместную ответственность за каждый элемент. .... ПЧТ предусматривает совместный риск, совместную ответственность и совместное вознаграждение и формируется в тех случаях, когда соотношение цены и качества отвечает интересам налогоплательщиков"[39]. Поэтому можно считать, что термин "ПЧТ" имеет более широкие смысловые связи, чем ПИФЧИ, поскольку может также включать

---

[37] См. pages 351-363 of the Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007, available at www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf.

[38] На ее тридцать пятой сессии; см. A/58/17, пункт 171.

[39] The World Bank, 2003. См. также http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/.

нефинансовые инвестиции частного сектора. Тем не менее в целом считается, что ПЧТ и ПИФЧИ по смыслу во многом эквивалентны друг другу.

31. Согласно некоторым мнениям, определения ПЧТ также включают в себя и другие методы предоставления услуг правительствами, в том числе внешний подряд и продажу государственных активов или предприятий для этой цели. В одном из докладов было отмечено, что "со временем ПЧТ стали включать в себя закупки активов социальной инфраструктуры и связанных с ней неосновных услуг. ПЧТ создаются теперь в таких областях, как жилищное строительство, здравоохранение, деятельность исправительных учреждений, энергетика, водоснабжение и переработка отходов"[40]. Главной особенностью является то, что услуги, которые ранее предоставляло правительство, теперь предоставляются третьими сторонами; в Руководстве для законодательных органов такие услуги рассматриваются лишь в контексте развития инфраструктуры.

32. Во вступительной части Руководства для законодательных органов указано, что "особое внимание в Руководстве уделяется проектам в области инфраструктуры, которые предусматривают обязательство со стороны отобранных инвесторов провести работу по сооружению, ремонту или расширению соответствующего объекта в обмен на право взимать плату – либо с населения, либо с какого-либо публичного органа – за использование этого объекта инфраструктуры или обеспечиваемые им услуги. Хотя такие проекты в некоторых случаях объединяются с другими сделками по "приватизации" правительственных функций или собственности, "приватизационные" сделки, которые не связаны с развитием и эксплуатацией публичной инфраструктуры, в Руководстве не рассматриваются. Кроме того, в Руководстве не рассматриваются проекты в области эксплуатации природных ресурсов, такие, как проекты по добыче полезных ископаемых, нефти или газа на условиях "концессии", "лицензии" или "разрешения", выданных публичными властями принимающей страны"[41]. Было отмечено, что такие сделки могут предусматривать передачу частному сектору общих и природных ресурсов или земель, причем появляются сообщения о несоблюдении прав в отношении таких земель, негативном воздействии на окружающую среду и отсутствии прозрачности при совершении некоторых таких сделок[42]. По сообщениям, также существенно увеличилось количество проектов, связанных с отчуждением земель и других природных ресурсов[43].

---

[40] New South Wales Treasury (2009): New South Wales Public-Private Partnerships — An Evolution, cited in Public-Private Partnerships, Literature Review — Draft, G. Palmer, Aid Delivery Methods Programme, 2009 (available at www.dpwg-lgd.org/cms/upload/pdf/PublicPrivatePartnership__Lit__Review.doc).

[41] См. Введение и справочную информацию по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, пункт 8.

[42] См. Uniform law Review, NS — Vol. XVII 2012, Devising Transparent and Efficient Concession Award Procedures, C. Nicholas, а также различные источники, которые упоминаются в этой работе.

[43] См., например, S. Haralambous, H. Liversage and M. Romano, The Growing Demand for Land Risks and Opportunities for Smallholder Farmers, справочный документ, подготовленный для "круглого стола", организованного в ходе тридцать второй сессии Руководящего совета МФСР 18 февраля 2009 года, www.ifad.org/events/gc/32/roundtables/2.pdf, а также Rachel Nalepa, The Global Land Rush: Implications for Food, Fuel, and the Future of Development, Pardee Papers, No. 13, May 2010, available at www.bu.edu/pardee/files/2011/08/PP13_GlobalLandRush.pdf.

33. Было отмечено, что многие рекомендации Руководства для законодательных органов применимы к этим исключаемым сделкам; на практике все виды концессий рассматриваются в разработанных ОЭСР совместно с Стамбульской фондовой биржей и региональными экспертами "Базовых элементах законодательства, касающегося концессионных соглашений"[44]. С учетом повышения роли соответствующих сделок Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения их в сферу охвата Руководства для законодательных органов. Комиссия, возможно, также пожелает принять во внимание предполагаемую сферу охвата предложения Европейской комиссии в отношении директивы о концессиях[45].

34. Комиссия, возможно, помнит о том, что в Руководстве для законодательных органов указано, что успешные проекты в области инфраструктуры должны "обеспечивать сбалансированность между стремлением к облегчению и поощрению частного участия в [соответствующих] проектах с одной стороны и различными публичными интересами, являющимися предметом обеспокоенности принимающей страны, – с другой"[46]. Комиссия, возможно, сочтет, что в случае расширения сферы охвата Руководства для законодательных органов и включения в нее выявленных выше и не рассматриваемых в нем в настоящее время аспектов потребуются дополнительные разъяснения, касающиеся этих элементов и их надлежащей сбалансированности. В этой связи, возможно, необходимо будет с особой осмотрительностью определять соответствующие публичные интересы и связанную с ними обеспокоенность: как было отмечено, любое "мнение о "ценности" результатов публичной политики"[47] будет, скорее всего, субъективным.

35. В этом контексте Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящее время УНИДРУА рассматривает возможность проведения будущей работы в смежных областях: совместно с МФСР и ФАО по вопросу о ведении сельского хозяйства на договорной основе и в более широком плане о разработке международных руководящих указаний, касающихся договоров о земельных инвестициях с учетом, в частности, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

6. Дополнительные вопросы

36. Комиссия, возможно, сочтет, что некоторые кратко освещенные выше вопросы требуют дальнейшего пояснения, чтобы можно было сформулировать надлежащий мандат для любой будущей работы; в этом случае Комиссия, возможно, пожелает поручить Секретариату более подробно изучить соответствующие нормы, стандарты и практику и рассмотреть вопрос о практической осуществимости и желательности проведения Комиссией работы в соответствующих областях. Также она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения коллоквиума в целях содействия определению надлежащей сферы охвата любой дальнейшей работы.

---

[44] Ibid., at page 3. The text of the OECD Basic Elements of a Law on Concession Agreement is available at www.oecd.org/dataoecd/41/20/33959802.pdf.

[45] С текстом директивы можно ознакомиться по адресу http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:EN:PDF.

[46] См. Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, пункт 4.

[47] Illidge, R. and Cicmil, S. [2000] From PFI to PPP: Is risk understood? available at www1.uwe.ac.uk/bl/bbs/trr, на странице 2.

37. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о соответствующей сфере охвата и форме любого будущего текста по этим темам. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой мере указанные выше аспекты поддаются регулированию; она, возможно, сочтет, что некоторые из них будет более уместно рассмотреть в рамках руководства по передовым видам практики. В этой связи Рабочая группа на своей двадцать первой сессии признала, что ряд важных вопросов, связанных с публичными закупками и соответствующей деятельностью, выходит за рамки такого юридического текста и политических указаний, которые, например, содержатся в Руководстве по принятию, в том числе вопросов, касающихся осуществления и использования соответствующего текста (см., например, вопросы, рассматриваемые в пунктах 6–9, 12, 17 и 34 выше). В этой связи Рабочая группа рассмотрела вопрос о разработке дополнительных документов в поддержку Типового закона о публичных закупках, в том числе глоссария терминов, используемых в Типовом законе, и Руководства по принятию Типового закона[48].

38. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о способах сбора дополнительной информации о принятии, осуществлении, толковании и применении Типового закона и предоставлении к ней доступа. Что касается толкования, то Типовой закон 1994 года редко принимался без корректировки положений с учетом местных условий, и в отношении Типового закона 2011 года ожидается применение такого же подхода. Поэтому ППТЮ, возможно, будет иметь незначительную практическую ценность.

39. В сфере несостоятельности в поддержку соответствующего Типового закона разработаны "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" (2011 год) и Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (2009 год): поддержка Типового закона о публичных закупках может быть обеспечена за счет применения аналогичного подхода, а также содействия размещению на веб-сайте ЮНСИТРАЛ тематических материалов и проведения консультаций с экспертами.

[48] A/CN.9/745, пункт 36.

B. Отдельные правовые вопросы микрофинансирования (A/CN.9/756) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Кредитование под обеспечение в микрофинансовом секторе	3–22
	A. Общий обзор	3–8
	B. Недобросовестная практика в сфере микрофинансирования	9–12
	C. Оценка обеспечения в рамках микрофинансовой сделки	13
	D. Регистрация обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки	14–16
	E. Справедливость и открытость процесса реализации обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки	17–18
	F. Правовая основа совершения обеспеченных сделок в рамках микрофинансирования	19–20
	G. Вопросы для рассмотрения	21–22
III.	Механизмы урегулирования споров	23–35
	A. Краткий анализ правовой базы	23–31
	B. Виды споров	32–33
	C. Вопросы для рассмотрения	34–35
IV.	Электронные денежные средства (электронные деньги)	36–54
	A. Перспективы повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений	36
	B. Положение дел в отрасли	37–44
	C. Новые проблемы правового регулирования динамично развивающейся отрасли	45–50
	D. Вопросы для рассмотрения	51–54

I. Введение

1. На сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссии была представлена подготовленная по ее просьбе записка Секретариата, содержащая краткий отчет о работе международного коллоквиума по микрофинансированию, прошедшего в Вене 12–13 января 2011 года, и обсуждавшихся на нем вопросах (A/CN.9/727). 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. Комиссия также решила, что Секретариату при наличии

необходимых ресурсов следует подготовить для рассмотрения Комиссией исследования по следующим вопросам: i) избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности; ii) электронные деньги, включая вопросы о том, следует ли считать электронные деньги сбережениями, осуществляют ли эмитенты электронных денег банковскую деятельность, какими нормами должна регулироваться их деятельность и должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов; iii) обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками; iv) развитие практики выдачи микропредприятиям, а также малым и средним предприятиям займов под обеспечение и обеспечение ее прозрачности.

2. В настоящей записке представлен краткий обзор положения дел в каждой из четырех вышеупомянутых областей и связанных с ними вопросов правового регулирования, которые предлагается рассмотреть Комиссии.

II. Кредитование под обеспечение в микрофинансовом секторе

A. Общий обзор

3. Микрофинансирование не всегда предполагает кредитование под обеспечение (в смысле предоставления обеспечительных прав в движимом имуществе в качестве гарантии погашения задолженности по займу). Микрозаймы могут предоставляться и без обеспечения, а также под личное поручительство (гарантию) или залог недвижимого имущества. В тех же случаях, когда микрофинансирование все же связано с предоставлением обеспеченных займов на микропредпринимательскую деятельность или приобретение потребительских товаров, заемщики, обычно находящиеся в стесненном материальном положении, нередко предоставляют в качестве обеспечения основные предметы домашней обстановки и обихода. Специфика заемщиков и закладываемого имущества создает ряд проблем. Во-первых, отдельные методы, практикуемые в микрофинансовом секторе, могут носить несправедливый характер по отношению к индивидуальным заемщикам, отдающим в залог имущество вроде предметов домашнего обихода, во-вторых, стоимость заложенного имущества не всегда легко поддается оценке (оценка стоимости заложенного имущества представляет проблему при залоге любого имущества, особенно если предметом залога являются нематериальные активы либо имущество, стоимость которого трудно установить, например предметы домашнего обихода), в-третьих, регистрация обеспечительных прав в контексте микрофинансирования создает особые сложности, и, в-четвертых, осуществление права залога и взыскание долга с должника в случае неисполнения им своих обязательств также сопряжены со специфическими трудностями. Все эти проблемы взаимосвязаны и могут препятствовать доступности кредитов и финансовых услуг для всех категорий заемщиков, особенно для заемщиков в микрофинансовом секторе.

4. Кредитование под обеспечение является одной из областей, в которой у ЮНСИТРАЛ имеется большой опыт, представляющий интерес также для микрофинансового сектора. ЮНСИТРАЛ были подготовлены следующие

документы по данной теме: a) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция) (2001 год); b) Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Руководство) (2007 год); c) Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (Дополнение) (2010 год). ЮНСИТРАЛ также работает над проектом Технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав, подготовку которого планируется завершить в 2013 году. Как и большинство национальных законов об обеспеченных сделках, данные тексты касаются обеспеченных сделок, совершаемых как между коммерческими организациями, включая малые и средние предприятия (МСП), так и между коммерческими организациями и потребителями. Однако и Конвенция, и Руководство предусматривают, что они не затрагивают прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей (см. пункт 4 статьи 4 Конвенции и пункт "b" рекомендации 2 Руководства; эта рекомендация относится и к Дополнению). Это объясняется тем, что в данных документах не содержится положений, которые бы противоречили принципам добросовестности и честной деловой практики, обычно закрепляемым законодательством о защите прав потребителей и аналогичными правовыми нормами, а также тем, что исключение МСП и потребителей из сферы применения данных документов могло бы негативно сказаться на доступности и стоимости кредитов для этих категорий заемщиков. То же самое касается и других текстов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже). Таким образом, потребительские сделки в целом не исключаются из сферы применения Конвенции и законодательства, рекомендованного в Руководстве, однако при этом во внимание принимаются и соответствующие положения законодательства о защите прав потребителей. ЮНСИТРАЛ никогда не пыталась унифицировать или согласовать законодательство о защите прав потребителей, поскольку данная область права, по общему мнению, не поддается унификации или гармонизации на международном уровне по причине ее тесной связи с основополагающими принципами правовой системы каждого государства.

5. В последние десять лет отрасль микрофинансирования привлекает внимание международные инвесторов, и объем инвестиций в нее существенно растет. По данным организации "Микс-Маркет", занимающейся мониторингом прозрачности финансовой деятельности микрофинансовых организаций (МФО), в течение последних десяти лет сектор микрофинансирования ежегодно рос в среднем на 39 процентов, и к настоящему времени объем хозяйственной деятельности микрофинансовых организаций во всем мире превысил 45 млрд. евро[1]. С годами МФО отошли от ранее широко применявшейся практики предоставления займов под групповую ответственность. Согласно этой практике, члены группы отвечали за кредитоспособность всех остальных членов, в результате чего каждый член группы становился поручителем и нес солидарную и индивидуальную ответственность по долговым обязательствам остальных членов группы. Современная же практика микрофинансирования во многих странах состоит главным образом в предоставлении индивидуальных займов под залог собственного имущества

[1] Из доклада о ходе кампании "Саммит по микрокредитованию" за 2011 год, подготовленного на основе выборки данных о 3 300 МФО, представивших сведения о числе клиентов за год. Доклад размещен по адресу http://www.microcreditsummit.org/SOCR_2011_EN_web.pdf.

заемщика, например предметов домашнего обихода или недвижимости. В качестве дополнительной гарантии выплаты займа обычно требуется личное поручительство.

6. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО обязаны соблюдать целый ряд правовых норм, в том числе нормы договорного и вещного права и, в частности, нормы законодательства об обеспеченных следках, гражданско-процессуального и земельного законодательства, законодательства о несостоятельности, защите прав потребителей, честной торговле и конкуренции. Надежная оценка риска неисполнения обязательств представляет проблему для любого кредитора, включая МФО, особенно во многих развивающихся странах, в которых имеется недостаточно информации о заемщиках и отсутствуют кредитные бюро, которые могли бы предоставить сведения о кредитной истории того или иного потенциального заемщика. По этой причине неотъемлемой частью любой микрофинансовой сделки является получение гарантий выплаты займа в виде поручительства друзей или родственников заемщика либо залога движимого или недвижимого имущества.

7. В рамках любой обеспеченной, в том числе микрофинансовой сделки, надлежащее использование залога может быть выгодно как займодавцам, так и заемщикам. Заемщики, у которых имеются предметы домашнего обихода (при условии что те могут служить предметом залога согласно общим нормам вещного права), товарные запасы, дебиторская задолженность или другие активы, теоретически могут получить кредит на большую сумму и (в случае займа у коммерческих банков) под меньшие проценты и на более продолжительный срок. Займодавцы, правильно оценивающие стоимость заложенного имущества и правильно оформившие свои обеспечительные права, меньше рискуют понести убытки в случае неисполнения обязательств заемщиком и благодаря этому могут расширять свою деятельность. Заемщики, имеющие возможность заложить определенные виды имущества, например предметы домашнего обихода, включаются в систему финансовых отношений и обретают возможность получения доступных кредитов. Вопрос о том, какие виды имущества могут закладываться в обеспечение обязательств по кредиту, обычно регулируется нормами вещного права. С целью защиты минимального жизненного уровня заемщиков во многих правовых системах запрещено создавать обеспечительные права в основных предметах домашней обстановки и обихода, а также в доходах от трудовой деятельности, необходимых для удовлетворения основных жизненных потребностей индивида или семьи, которые, однако, могут быть предметом залога. По той же причине даже в тех правовых системах, в которых допускается создание обеспечительных прав в данной категории активов, их реализация нередко регулируется особыми правилами. С учетом социального значения соответствующих норм рекомендованное в Руководстве законодательство не отменяет действие положений другого законодательства, ограничивающего создание или реализацию обеспечительного права в определенных видах активов или возможность их передачи (см. рекомендацию 18).

8. В то же самое время во многих странах из-за отсутствия современного законодательства об обеспеченных сделках сложилась недобросовестная деловая практика, особенно в микрофинансовом секторе. По этой причине важно способствовать повсеместному принятию эффективного законодательства об обеспеченных сделках, в частности текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ и другими организациями, в том числе Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагской конференцией по международному частному

праву (Гаагская конференция)[2]. Целесообразно также изучить вопрос о том, каким образом данные тексты могут применяться в микрофинансовом секторе[3].

B. Недобросовестная практика в сфере микрофинансирования

9. Для определения особенностей использования залога в микрофинансовом секторе Секретариат изучил работу произвольно отобранных МФО, сообщающих организации "Микс-Маркет" информацию о своей финансовой деятельности, предлагаемых финансовых продуктах и методах кредитования. В рамках исследования были изучены виды займов, предлагаемые 33 учреждениями из 11 стран, а также предъявляемые ими требования к обеспечению. Согласно результатам исследования, 26 из 33 обследованных МФО требуют предоставления обеспечения в форме a) гарантийного депозита, хранящегося в МФО; b) предметов домашней обстановки и обихода; c) движимого имущества; d) дебиторской задолженности; e) недвижимого имущества; f) поручительства; g) блокирования части средств из суммы самого микрозайма[4].

10. Как и многие другие коммерческие кредитные организации, МФО обычно требуют предоставления сразу нескольких видов обеспечения, например гарантийного депозита и предметов обихода в сочетании с поручительством. Наиболее сложные требования к обеспечению, как представляется, предъявляют МФО из Восточной Европы и Латинской Америки, где обеспечением обычно служит недвижимое имущество, а предметом залога может быть даже дебиторская задолженность (сумма которой после погашения перечисляется на резервный счет, открываемый на средства заемщика)[5]. Согласно результатам исследования, наиболее распространенной формой обеспечения является гарантийный депозит. Размещения гарантийного депозита требовали 13 из обследованных МФО, причем три из них требовали предоставления также дополнительного обеспечения в виде залога движимого имущества.

11. Практика МФО в отношении гарантийных депозитов существенно различается в зависимости от страны и региона. Некоторые МФО предъявляют, на первый взгляд, довольно скромные требования о размещении депозита в размере 25 центов за каждую неделю кредитного срока[6], тогда как другие требуют депозита в размере

---

[2] Сравнительный анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок, см. в документе A/CN.9/720.

[3] Особый интерес в этом отношении представляет работа УНИДРУА по подготовке нового протокола к Кейптаунской конвенции по вопросам сельскохозяйственного, горнорудного и строительного оборудования.

[4] Данные об МФО были взяты с веб-сайта www.MixMarket.org и сверены с данными, размещенными на веб-сайтах самих МФО.

[5] По правилам "Фонда помощи женщинам" из Коста-Рики физическое лицо, берущее заем, должно заплатить 200 колонов за открытие резервного счета для зачисления суммы дебиторской задолженности и от 2 до 3 000 колонов за проверку своей кредитоспособности, а также оплатить сборы за регистрацию договора о залоге имущества, служащего обеспечением микрозайма. С условиями кредитования физических лиц можно ознакомиться по адресу www.fundacionmujer.org/servicios/credito-individual/.

[6] Например, "Фонд Дариу" во Вьетнаме выдает займы в среднем на сумму 133 долл. США, при этом средний размер депозита составляет 13 долл. (по данным, представленным организации "Микс-Маркет" и размещенным по адресу http://www.mixmarket.org/mfi/dariu/ report). Таким образом, хотя требование о гарантийном депозите на первый взгляд кажется скромным, оно влечет дополнительные и притом существенные расходы для заемщика.

20 процентов (в результате чего фактическая процентная ставка увеличивается до 125,9 процента)[7]. В некоторых странах МФО сочетают методику группового кредитования с требованиями о предоставлении обеспечения в виде гарантийного депозита или залога домашнего имущества[8].

12. Практика требовать размещения гарантийного депозита в качестве условия предоставления кредитных продуктов вызывает ряд вопросов. Во-первых, значительное число МФО, требующих размещения у себя гарантийного депозита, не имеют статуса финансовых учреждений, имеющих право на прием вкладов. Поэтому на депозиты, размещаемые в МФО, обычно не начисляются проценты, а сами вклады никак не страхуются. Кроме того, данная практика ведет к увеличению стоимости заемных средств для заемщиков и затрудняет расчет фактической процентной ставки и совокупной стоимости заемных средств для целей сравнения. А практика принудительного комбинирования финансовых услуг, состоящая в навязывании клиентам двух услуг, когда тем требуется лишь одна, является сомнительной с точки зрения честной торговли и конкуренции. Чаще всего МФО навязывают заемщикам такие продукты, как размещение гарантийных депозитов и страховые услуги. Причем первые не приносят заемщикам никаких процентов, а вторые нередко предоставляются без всяких объяснений и просто включаются в договор займа в качестве дополнительных расходов. Таким образом, данные продукты по сути являются ничем иным, как дополнительной гарантией на случай неисполнения обязательств заемщиком и еще одной формой обеспечения.

C. Оценка обеспечения в рамках микрофинансовой сделки

13. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО должны взвешенно подходить к вопросу о размере требуемого обеспечения. С одной стороны, им нужно покрыть возможный риск неисполнения обязательств заемщиком, с другой стороны, они не могут требовать слишком большого обеспечения, поскольку их потенциальные клиенты часто не имеют достаточно ценного имущества. Таким образом, требуя слишком большого обеспечения, МФО могут лишиться значительной части своих клиентов, ведь у бедных заемщиков может не быть такого имущества, как автомобили или дома. При определении стоимости обеспечения МФО следует объективно оценивать текущую *реальную* рыночную стоимость имущества, предоставленного в качестве обеспечения на случай возможного неисполнения обязательств заемщиком. При этом надо учитывать, что заложенное имущество – обычно подержанные предметы домашнего обихода или стареющие домашние животные – нередко представляет бóльшую ценность для заемщиков, чем для МФО. Требование о предоставлении несоразмерно большого обеспечения по отношению к размеру займа может поставить заемщика в слишком рискованное положение, когда в случае неисполнения обязательств он может одновременно лишиться единственного источника средств к существованию для всей семьи, а то

[7] См., например, правила выдачи займов организацией "ЛАПО-Нигерия" по адресу http://www.lapo-nigeria.org/web/what-are-the-benefitsadvantages-of-becoming-a-lapo-customer-.html. Дополнительную информацию о тарифах можно найти на сайте http://www.kiva.org/partners/20.

[8] International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, pages 81-83 available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

и жилья[9]. Определение оптимального соотношения между размером обеспечения и размером займа является важным моментом как для любого обеспеченного кредитора, включая МФО, так и для любого заемщика, будь то МСП или простой потребитель. Однако внутри микрофинансового сообщества нет единого мнения относительно того, какое соотношение является справедливым и оптимальным. Более того, данный вопрос в последние годы особо не обсуждался ни специалистами по микрофинансированию, ни международными организациями, занимающимися вопросами защиты прав потребителей. Кроме того, обеспечение, которое требуют предоставлять МФО, обычно составляет гораздо больший процент от суммы займа, чем обеспечение, которого требуют коммерческие банки. Разумеется, каждая кредитная ситуация уникальна, однако с учетом того, что многие МФО ставят целью способствовать ликвидации нищеты, обсуждение передовых методов кредитования под обеспечение представляется весьма актуальным. Оценка обеспечения является экономическим, а не правовым вопросом. Поэтому данный вопрос неоднократно затрагивается в Руководстве в связи с другими темами, однако не рассматривается ни в одной из рекомендаций[10].

D. Регистрация обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки

14. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО должна зарегистрировать уведомление об обеспечительном праве, чтобы защитить свое право на имущество, заложенное заемщиком в обеспечение обязательств по микрофинансовой сделке, придав ему силу в отношении третьих сторон и обеспечив его приоритет перед конкурирующими требованиями. Вопрос о приоритете особенно актуален в тех случаях, когда одно и то же имущество (например, телевизор, кухонная утварь или домашняя птица) используется для обеспечения нескольких займов, предоставленных разными МФО, и когда общая стоимость займов превышает стоимость обеспечения, в результате чего кредиторы, не обладающие приоритетом, могут не получить никакой компенсации или в лучшем случае получить ее не в полном размере. Однако тут кроется большая проблема, поскольку во многих странах, причем как развитых, так и развивающихся, отсутствуют реестры для регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе. Согласно данным, опубликованным в докладах из серии *Doing Business* ("Ведение бизнеса") Всемирного банка, из одиннадцати развивающихся стран, которые были рассмотрены в рамках исследования, лишь в четырех ведутся реестры заложенного имущества и принято законодательство, разрешающее коммерческим организациям закладывать движимое имущество без его передачи залогодержателю[11]. Причем неизвестно, разрешается ли в этих четырех странах регистрировать в реестре заложенного имущества обеспечительные права в имуществе, используемом в качестве залога в рамках микрофинансовых сделок, с целью придания таким правам

---

[9] В Камеруне заемщикам часто предлагается предоставить в качестве обеспечения микрозайма право собственности на жилье. Отношение стоимости обеспечения к стоимости микрозайма составляет в среднем 356 процентов.

[10] См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, с. 225, 313, 455, 460, 477, 479 и 561.

[11] Одним из критериев, оцениваемых в докладах серии "Ведение бизнеса", является доступность кредитов и кредитования под обеспечение. С данными по отдельным странам можно ознакомиться на сайте www.doingbusiness.org, зайдя в командное меню Explore Economy Data ("вывести данные об экономике").

силы в отношении третьих сторон. Неясно также, насколько простым, быстрым и дешевым является процесс регистрации, тогда как эти факторы имеют большое значение, учитывая, что микрозаймы обычно выдаются на довольно короткий срок[12]. Таким образом, даже если реестры заложенного имущества в этих четырех странах теоретически доступны для МФО, они могут быть плохо приспособлены к особенностям краткосрочного микрокредитования.

15. В отсутствие эффективного реестра обеспечительных прав, например такого, как это рекомендовано в Руководстве по обеспеченным сделкам и проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав, МФО разрабатывают собственные механизмы, которые носят более или менее законный и справедливый характер и не всегда гарантируют достаточную защиту их обеспеченных прав. Например, как уже упоминалось выше, в некоторых странах МФО просто требуют передачи им прав на недвижимое имущество заемщика и хранят правоустанавливающие документы у себя в сейфе. Однако заемщики со временем обнаружили, что документы на собственность легко восстановить, заявив о том, что ранее выданные документы были утеряны[13]. В результате из-за отсутствия эффективного и реально работающего реестра заложенного имущества МФО вынуждены прибегать к методам, используя которые они рискуют остаться вовсе без обеспечения. Такой результат неизбежно влияет на доступность и стоимость кредитов, что в свою очередь ведет к сохранению ситуации, когда МСП и потребители оказываются исключены из сферы финансовых отношений.

16. Для решения вышеназванных проблем может потребоваться создать или реорганизовать реестры обеспечительных прав в соответствии с рекомендациями Руководства и проекта технического руководства для законодательных органов по созданию реестра обеспечительных прав. Рекомендованный в Руководстве реестр обеспечительных прав предназначен для регистрации уведомлений об обеспечительных правах, создаваемых в рамках любых обеспеченных сделок, в том числе микрофинансовых (обеспечением которых служит имущество МСП или потребителя), при условии что согласно применимым нормам вещного права соответствующее имущество подлежит передаче или обременению (см. рекомендации 32 и 34). Регистрация уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания (см. рекомендацию 33). Кроме того, рекомендованный порядок регистрации является быстрым, простым и не требующим больших расходов и, таким образом, подходит для любых видов обеспеченных сделок, в том числе микрофинансовых сделок, заключаемых на короткий срок либо связанных с выдачей займов или предоставлением обеспечения на небольшую сумму (см. рекомендацию 54).

---

[12] Хотя на сайте проекта "Ведение бизнеса" не приводятся сведения о сроках и стоимости регистрации заложенного имущества, в качестве ориентира можно использовать данные о времени и числе этапов, требующихся для регистрации права собственности на имущество. По данным Всемирного банка, в одной из охваченных исследованием стран, в которой имеется реестр заложенного имущества, процесс регистрации прав собственности на имущество состоит из 13 этапов и занимает в среднем 82 дня. Такие сроки, как представляется, несовместимы с короткими сроками, на которые обычно выдаются микрозаймы.

[13] International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

E. Справедливость и открытость процесса реализации обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки

17. МФО с трудом удается соблюсти справедливость и открытость при реализации обеспечительных прав и взыскании долгов. При возникновении необходимости изъять и реализовать заложенное имущество заемщика МФО, работающие в странах, в которых до сих пор широко распространена практика группового кредитования, обычно полагаются на то, что предмет залога будет изъят и продан другими членами группы. Например, в одной из стран в составе групп, финансируемых МФО, с этой целью назначается специальный староста, в задачи которого входит следить за дисциплиной[14]. Однако такая практика, насколько можно судить, противоречит законодательству страны, в котором четко сказано, что изымать и продавать заложенное имущество вправе лишь должным образом уполномоченные аукционеры, и предусмотрены строгие правила опубликования уведомлений, призванные обеспечить открытость процесса реализации обеспечительных прав[15]. В другой стране органы регулирования банковской деятельности пришли к выводу, что принудительные и агрессивные методы реализации обеспечительных прав и взыскания долгов являются одним из факторов, приведших к недавнему долговому кризису в регионе[16].

18. Для решения специфических проблем, о которых было сказано выше, рекомендуется осуществить рекомендации Руководства, касающиеся реализации обеспечительных прав. Особую важность в этом отношении имеют следующие рекомендации:

a) рекомендация 131, требующая, чтобы обеспеченные кредиторы при реализации своих законных обеспечительных прав проявляли добросовестность и придерживались стандартов рациональной деловой практики;

b) рекомендации 132–135, запрещающие отступать от таких стандартов по соглашению сторон до момента неисполнения обязательств;

c) рекомендация 136, предусматривающая, что лицо, нарушившее положения законодательства о порядке реализации обеспечительных прав, несет ответственность за ущерб, причиненный таким нарушением;

d) рекомендация 142, предусматривающая возможность реализации обеспечительных прав в судебном и внесудебном порядке;

e) рекомендация 145, предусматривающая возможность передачи обеспеченному кредитору первой очереди контроля за процессом реализации, начатым другим обеспеченным кредитором;

f) рекомендации 147–151, предусматривающие защиту прав заемщика и других лиц, имеющих права в заложенном имуществе, в случае реализации обеспечительного права во внесудебном порядке.

---

[14] См. International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, page 77 available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[15] Законодательство Кении, глава 526, Закон об аукционной деятельности 1999 года, размещен под адресу http://www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/Acts/AuctioneersActCap526.pdf.

[16] Reserve Bank of India (RBI), *Report of the Sub-Committee of the Central Bank Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector*, January 2011, available at http://www.rbi.org.in/scripts/PublicationReportDetails.aspx?UrlPage=&ID=608#L11.

F. Правовая основа совершения обеспеченных сделок в рамках микрофинансирования

19. Во многих государствах правовая база, регулирующая порядок совершения обеспеченных сделок, состоит из целого ряда законодательных актов. В таких государствах не существует всеобъемлющего закона об обеспеченных сделках наподобие рекомендованного в Руководстве. Вместо этого соответствующее законодательство представляет собой совокупность норм, содержащихся в других разделах законодательства. Например, в рамках юридического исследования "Развитие финансового сектора" в одной из стран было выявлено 25 законов, влияющих на регистрацию обеспечительных прав[17]. В другой стране кредитование под обеспечение регулируется положениями 21 закона[18]. Кроме того, во многих странах вовсе отсутствуют реестры обеспечительных прав либо существующие реестры не приспособлены к особенностям обеспеченных сделок, в том числе в микрофинансовом секторе. Например, реестры могут не предусматривать возможности регистрации уведомлений об обеспечительном праве в тех случаях, когда обеспечением служат предметы домашнего обихода, либо же процесс регистрации может быть слишком долгим и влечь дополнительные расходы для МФО.

20. По этой причине МФО пытаются компенсировать данные трудности за счет использования стратегий, которые нередко носят несправедливый характер по отношению к клиентам и не обеспечивают реальной защиты МФО от правовых или финансовых рисков. Нередко к использованию таких стратегий МФО подталкивают проблемы, связанные, например, с отсутствием исправно функционирующих реестров, предназначенных для регистрации обеспечительных прав в любом движимом имуществе или в отдельных видах имущества, используемого в качестве обеспечения в рамках микрофинансовых следок. Пытаясь обойти эти проблемы, МФО требуют размещения у себя гарантийных депозитов или навязывают заемщикам дополнительные страховые продукты.

G. Вопросы для рассмотрения

21. С учетом этих проблем Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли подробно вышеизложенные соображения, касающиеся обеспеченных сделок, отражены в Руководстве, и сочтет необходимым рекомендовать более широкое применение содержащихся в нем рекомендаций. После того как рекомендации Руководства будут выполнены достаточным числом государств, Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности регулирования других аспектов обеспеченных сделок с целью облегчения микрофинансовых операций.

22. В качестве варианта, Комиссия в сотрудничестве с другими организациями, занимающимися темой микрофинансирования, в частности Всемирным банком, могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом рекомендованное в Руководстве

---

[17] Financial Sector Deepening Kenya (FSD), *Costs of Collateral in Kenya, Opportunities for Reform*, September 2009.

[18] International Labour Organization (ILO), *Securing Small Loans: The Transaction Costs of Taking Collateral*, 2001.

законодательство об обеспеченных сделках может быть применено в контексте микрофинансирования, и изучить целесообразность подготовки дополнения к Руководству, в котором можно бы было прокомментировать и пояснить порядок применения положений законодательства об обеспеченных сделках в контексте микрофинансирования и при необходимость дать дополнительные рекомендации на данный счет.

III. Механизмы урегулирования споров

A. Краткий анализ правовой базы

Доступность правосудия для малоимущего населения

23. Признавая, что одним из важнейших элементов борьбы с нищетой является обеспечение доступа к правосудию, Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) создала под своей эгидой Комиссию по расширению юридических прав малоимущих слоев населения – международный проект по изучению взаимосвязи между социальной изоляцией, нищетой и законом. В докладе, подготовленном во исполнение резолюции 63/142 Генеральной Ассамблеи, подчеркивается, что меры, направленные на повышение доступности правосудия, должны быть ориентированы на разработку эффективных с точки зрения затрат моделей обеспечения правосудия с учетом способности и готовности малоимущих слоев населения оплачивать юридические услуги, загруженности судебной системы, а также эффективности неформальных и альтернативных механизмов урегулирования споров[19].

24. Серьезность проблем с доступностью правосудия для малоимущего населения подчеркивается также в докладе Комиссии, озаглавленном "Чтобы закон служил всем". В докладе отмечается, что вследствие нищеты доступа к исправно функционирующей судебной системе лишены 4 млрд. человек. Малоимущим слоям населения не хватает доступных, эффективных и справедливых механизмов урегулирования споров, особенно когда те касаются малых сумм. Кроме того, состязательный порядок судопроизводства лишает малоимущие слои населения возможности обращаться в суд, так как они не могут позволить себе расходы, связанные с оплатой адвокатов и судебных издержек. В дополнение к этому, судебное разбирательство нередко носит затяжной характер, а в судах часто накапливается большой объем нерассмотренных дел[20].

25. В исследованиях Международной организации права в области развития (МОПР) отмечается, что микрофинансовые учреждения заключают договоры с малоимущими гражданами, которые обычно малограмотны и не до конца понимают условия договора займа, особенно касающиеся подлежащих уплате комиссионных сборов и процентов, а также способа их расчета, будь то по фиксированной ставке или методом уменьшающегося остатка[21]. Клиенты микрофинансовых организаций

---

[19] Там же, шестьдесят четвертая сессия (A/64/133), пункт 24.

[20] UNDP, Commission on Legal Empowerment of the Poor, "*Making the Law work for Everyone*, available at www.undp.org/legalempowerment.

[21] Centre for Microfinance, *How do Microfinance Clients Understand their Loans?* Tiwari, A., Khandelwal, A. & Ramji, M. October 2008. Available at http://www.microfinancegateway.org/p/site/m/template.rc/1.9.31190/.

обычно также обладают низким уровнем финансовой грамотности и бывают плохо осведомлены о своих правах[22]. По этой причине им бывает трудно понять свои права и обязанности по договору[23]. Кроме того, в случае возникновения споров единственным средством защиты, которым обычно располагают клиенты МФО, является обращение с жалобой к кредитному инспектору или самой МФО[24]. В микрофинансовой отрасли для описания данной ситуацию принято использовать специальный термин "асимметрия информации", который на деле означает довольно существенное неравноправие сторон.

Применимые нормы правового регулирования

26. У микропредпринимателей часто отсутствует возможность пользоваться альтернативными механизмами урегулирования споров, являющимися неотъемлемой частью системы защиты потребителей финансовых услуг[25]. Иногда рассмотрением жалоб на качество финансовых услуг занимается сразу несколько органов с пересекающимися полномочиями, в результате чего клиентам микрофинансовых организаций бывает трудно определить, какой орган полномочен рассматривать их претензии[26].

Использование судебной системы микрофинансовыми организациями

27. Насколько часто МФО обращаются в суд с целью взыскания причитающейся задолженности, не совсем ясно. Во многих развивающихся странах суды не компьютеризированы, что затрудняет сбор данных. Насколько можно судить по единичным случаям, суды обычно используются в качестве угрозы для понуждения проблемных должников к возврату долга, а не в качестве реального механизма взыскания задолженности[27].

---

[22] Там же. Как отмечается в вышеупомянутом исследовании, среди опрошенных клиентов микрофинансовых организаций в Индии менее 50 процентов смогли назвать фактическую процентную ставку по займу или получили лишь устные разъяснения относительно условий договора, тогда как никакой письменной копии им выдано не было. Согласно исследованию, проведенному в Кении Консультативной группой по оказанию помощи бедноте, 25 процентов клиентов микрофинансовых организаций бывают неприятно удивлены реальным размером комиссионных сборов и процентов и ограниченностью возможностей правовой защиты. О важности повышения финансовой грамотности и расширения финансовых возможностей клиентов микрофинансовых организаций говорится также в публикации *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати (стр. 27–28).

[23] Относительно данного вопроса см. также публикацию *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 25–26).

[24] *Supra*, IDLO, стр. 34. В данной публикации упоминается, что в ходе опроса, проведенного среди клиентов МФО в Индии, 100 процентов респондентов сообщили о том, что в случае возникновения претензий их единственным средством защиты является обращение с жалобой к руководству МФО или в службу по работе с клиентами, созданную в рамках самой МФО.

[25] Economist Intelligence Unit (EIU), *Global Microscope on the Microfinance Business Environment*, EIU, Ltd. 2011.

[26] Такими органами могут быть, например, общества защиты прав потребителей, центральный банк, административные органы или местные суды.

[27] *Supra*, IDLO, pages 65 and 110.

Альтернативные системы урегулирования споров

28. В исследовании аналитического отдела журнала "Экономист", посвященном оценке условий микрофинансовой деятельности в 55 странах, отмечается, что отсутствие исправно функционирующих механизмов урегулирования споров является общей проблемой почти для всех охваченных исследованием стран. В докладе отмечается, что даже там, где механизмы урегулирования споров существуют и могут быть использованы потребителями микрофинансовых услуг, они зачастую не работают на практике из-за своей дороговизны, медлительности и доступности лишь для ограниченного числа пользователей[28]. В 2010 году Консультативная группа по оказанию помощи бедноте, изучив ситуацию в 140 странах в рамках исследования "Доступность финансирования", пришла к аналогичному выводу, что, хотя более чем в половине стран существуют независимые механизмы обжалования, предназначенные для урегулирования потребительских споров, например службы уполномоченных по правам потребителей и механизмы посредничества, их применение на практике может быть весьма ограниченным[29].

29. Несмотря на то что все заинтересованные стороны, непосредственно связанные с микрофинансовой деятельностью, признают, что наличие эффективных и справедливых механизмов урегулирования споров с клиентами имеет решающее значение для нормального функционирования всей микрофинансовой отрасли, их усилия в данной области сводятся к совершенствованию внутренних механизмов разрешения споров и повышению их доступности для клиентов. Например, авторитетная микрофинансовая организация "Аксьон интернасьональ" разработала свод правил поведения МФО, состоящий из семи всеобъемлющих принципов защиты прав клиентов, одним из которых является создание внутренней процедуры обжалования[30]. Данный свод правил, получивший название "Принципы разумного микрофинансирования", был подписан более чем 2300 организациями, работающими в сфере микрофинансирования, в том числе 714 организациями, занимающимися оказанием финансовых услуг[31]. Однако процедурам разрешения споров, применяемым участниками кампании "Разумное финансирование", до сих про не было посвящено ни одного подробного исследования. Не проводилось сбора и сравнения данных и по вопросу о количестве и характере жалоб, поступающих от клиентов микрофинансовых учреждений в масштабах всей отрасли.

30. Кроме того, неформальный характер микрофинансирования и тот факт, что деятельность значительной части МФО не регулируется органами пруденциального надзора, нередко ограничивают возможность обращения к единственному существующему механизму, предназначенному для рассмотрения жалоб на качество финансовых услуг. Таким образом, даже если при надзорном органе создана служба жалоб, работает уполномоченный по правам потребителей либо имеется иной механизм удовлетворения претензий, они, как правило, недоступны клиентам МФО,

---

[28] *Id*.

[29] CGAP World Bank Group, *Financial Access 2010: The State of Financial Inclusion through the Crisis*, 2010 available at http://www.cgap.org/gm/document-1.9.46570/FA_2010_Financial_Access_2010_Rev.pdf.

[30] См. http://www.smartcampaign.org/about-the-campaign/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles.

[31] См. http://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2011/11/20111115_certification_ proposal-for-public-comment_final1.pdf.

не подпадающих под нормативное регулирование. Например, в Индии лица, имеющие претензии к коммерческому банку, могут обратиться с жалобой к одному из 15 уполномоченных по правам потребителей, назначаемых Резервным банком Индии[32]. Однако данная услуга не предоставляется клиентам нерегулируемых МФО. Аналогичным образом, в Колумбии создана должность защитника прав потребителей финансовых услуг, который оказывает посредническую помощь клиентам регулируемых МФО, но только при условии, что МФО решит воспользоваться его услугами и согласится признать вынесенное им решение обязательным к исполнению[33]. В Перу была предпринята попытка предоставить клиентам МФО возможность доступа к услугам третейских судов[34].

31. Должности уполномоченных по правам потребителей финансовых услуг созданы почти во всех странах Европейского союза, причем в Соединенном Королевстве уполномоченный ежегодно публикует данные о числе и типе полученных жалоб[35], что наглядно свидетельствует о том, что институт уполномоченных может не только служить средством урегулирования споров, но и быть полезен для законодательных органов и лиц, ответственных за разработку политики. Таким образом, в качестве подготовительного этапа к разработке нового законодательства и политики в области урегулирования споров в микрофинансовом секторе представляется необходимым обобщить данные о типах жалоб и порядке их удовлетворения, статистику которых, наряду с уполномоченным по правам потребителей в Соединенном Королевстве, ведут и отдельные МФО.

B. Виды споров

32. Сколь мало исследований опубликовано по вопросу о количестве и видах жалоб, типичных для микрофинансовой отрасли, столь же мало внимания до сих пор уделялось и вопросу о том, в каких спорах обычно участвуют малые предприятия в развивающихся странах и как часто они обращаются за помощью в суд или решают споры во внесудебном порядке[36].

33. Как показывают исследования, проведенные такими авторитетными международными организациями, как Организация по вопросам прозрачности в микрофинансовом секторе, значительное число споров в секторе микрофинансирования возникает в связи с непрозрачными механизмами ценообразования и несправедливыми условиями договоров, характерными для

---

[32] Информацию о местонахождении офисов уполномоченных по правам потребителей Резервного банка Индии можно найти по адресу http://www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=164.

[33] *Supra*, IDLO, pages 68-69; Colombia, Law 1328 of 2009.

[34] Соответствующая инициатива в области применения альтернативных средств урегулирования споров ("Уанкайская инициатива") была представлена на коллоквиуме ЮНСИТРАЛ по микрофинансированию, прошедшем в Вене 12–13 января 2011 года. Участникам коллоквиума было сообщено, что судами Перу ежегодно рассматривается 250 000 споров, связанных с оказанием финансовых услуг, при этом на каждую из 60 регулируемых МФО приходится в среднем по 2 000 жалоб в год.

[35] См. http://www.financial-ombudsman.org.uk/

[36] Согласно данным опроса 30 владельцев малых предприятий в Перу, из-за настороженного отношения к органам судебной власти предприниматели предпочитают изменять свою деловую тактику, чем обращаться в суд с целью принудительного исполнения договоров. См. Herrero, Alvaro, and Henderson, Keith *The cost of resolving small-business conflicts: the case of Peru,* Inter-American Development Bank, 2004.

данной отрасли[37]. МОПР также провела сопоставительную оценку номинальных и фактических мер защиты потребителей микрофинансовых услуг, в ходе которой было установлено, что жалобы заемщиков часто бывают связаны с предоставлением им неполной или неточной информации об условиях договора и с отказом МФО реструктурировать долг в случае возникновения трудностей с его погашением[38]. В остальных исследованиях, посвященных проблеме злоупотреблений в микрофинансовом секторе, речь идет почти исключительно о ненадлежащих методах взыскания долгов и обкрадывании клиентов[39]. В случае неисполнения обязательств заемщиком микрофинансовая организация, теоретически, должна быть заинтересована в том, чтобы прибегнуть к услугам посредника и попытаться договориться с клиентом о реструктуризации долга путем продления срока кредита или сокращения размера очередных платежей в период уменьшения доходности его микропредприятия. Однако при изучении данного вопроса МОПР пришла к выводу, что МФО не проявляют заинтересованности в реструктуризации долга, несмотря на наличие интереса со стороны клиента[40]. Причем реструктуризация долга, скорее всего, позволила бы МФО сохранить отношения с клиентом (в случае неисполнения заемщиком своих обязательств ему, как правило, не предоставляется новых займов, и МФО фактически утрачивает его как клиента). Таким образом, посредничество, как представляется, в наибольшей степени отвечает интересам как МФО, так и клиента, в отличие от процедуры изъятия и реализации имущества должника, заложенного в обеспечение займа, о которой говорилось в начале настоящей записки.

C. Вопросы для рассмотрения

34. Проблемы с доступностью правосудия для малоимущих слоев населения носят настолько серьезный характер, что для их решения требуется разработать новые, оригинальные и более эффективные механизмы урегулирования споров, учитывающие низкий уровень доходов и грамотности малоимущего населения, географическую удаленность и культурные особенности. Когда стороны договора находятся в неравных условиях, между ними неизбежно возникнет недопонимание и разногласия. В развивающихся странах, где финансовые услуги малодоступны бедным слоям населения, регулирующие органы лишь в редких случаях в состоянии выделять необходимые ресурсы на развитие механизмов рассмотрения жалоб, связанных с оказанием финансовых услуг[41]. Таким образом, отсутствие независимых механизмов рассмотрения жалоб представляет проблему как для клиентов,

---

[37] Организация по вопросам прозрачности в микрофинансовом секторе разработала программу расчета стоимости кредита (размещена на сайте www.MFTransparency.org), которая позволяет определить годовую процентную ставку по займу, или его фактическую стоимость, указав все соответствующие расходы, включая страховку и часть суммы, удержанную или заблокированную в качестве обеспечения.

[38] *Supra*, IDLO, pages 32-33; 62; 77; 79-80; 96-97 and 101.

[39] Zeija, Flavian, *The Legal Requirements of Profitability, Sustainability, and Loan Recovery by Arrest and Imprisonment: A Dichotomy between concern for the rich and concern for the poor in Uganda*, IDLO Voices of Development Jurists, 2009. Available at http://www.idlo.int/MF/Documents/Publications/60E.PDF

[40] *Supra*, IDLO, pages 33 and 64-65.

[41] См. Brix, Laura and McKee, Katharine, *Consumer Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible* Finance, CGAP Focus Note No. 60, February 2010.

желающих предъявить претензии МФО, так и для микрофинансовых учреждений, желающих реализовать свои права и взыскать причитающийся им долг.

35. На сорок четвертной сессии[42] Комиссия отметила, что формирование благоприятной нормативно-правовой базы для развития микрофинансирования предполагает обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками, и решила, что проблема недоступности таких механизмов для клиентов микрофинансовых учреждений требует дальнейшего изучения. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) могут ли такие альтернативные механизмы урегулирования споров, как арбитраж, посредничество и согласительная процедура, эффективно применяться для урегулирования экономических споров с участием малоимущих граждан относительно небольших денежных сумм; а в случае создания соответствующих механизмов – каким образом организовать их финансирование для сохранения их независимого статуса и обеспечить их доступность для клиентов МФО, проживающих в отдаленных районах;

b) требуется ли микрофинансовой отрасли подробнее изучить типичные претензии клиентов и их влияние на общее развитие отрасли и следует ли привлечь специалистов из правовой сферы к разработке механизмов удовлетворения жалоб, приспособленных к потребностям отрасли. Для определения того, могут ли альтернативные средства эффективно использоваться для разрешения споров и какие из них лучше всего приспособлены к нуждам и образу жизни малоимущего населения, требуется провести тщательный анализ типичных претензий и их количества. Такое исследование могло бы быть проведено ЮНСИТРАЛ совместно с другими учреждениями Организации Объединенных Наций, например ПРООН и ФКРООН, а также Консультативной группой Всемирного банка по оказанию помощи малоимущему населению, организацией "Аксьон интернасьональ" либо авторитетным исследовательским учреждением или общественным объединением, занимающимся данной темой;

c) учитывая развитие технологий в сфере мобильного банковского обслуживания и электронных денежных переводов, которые уже используются МФО в некоторых странах для выдачи займов, следует ли изучить вопрос о целесообразности создания механизмов урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) для разрешения споров в микрофинансовой отрасли. Система УСО, теоретически, могла бы успешно использоваться малоимущим населением в сельских районах, хотя для ее популяризации потребуется провести большую информационно-разъяснительную работу.

---

[42] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 242 и 246.

IV. Электронные денежные средства (электронные деньги)

A. Перспективы повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений

36. Электронные денежные средства могут стать ценным связующим звеном между малоимущим населением и учреждениями, занимающимися оказанием финансовых услуг. Электронные деньги означают стоимостные эквиваленты, обмен которыми может осуществляться только в электронной форме с использованием компьютерных сетей, Интернета и цифровых систем хранения ценностей (см. A/CN.9/698). Для использования электронных денежных средств клиенты переводят реальные деньги в электронную форму, обычно с помощью агента поставщика соответствующих услуг. Клиенты имеют возможность воспользоваться также другими финансовыми услугами, например открыть электронный сберегательный или кредитный счет. Данный сектор стремительно растет в развивающихся странах, значительная часть населения которых не охвачена банковскими услугами. Согласно данным, представленным на коллоквиуме ЮНСИТРАЛ, к 2012 году мобильными финансовыми услугами будет пользоваться около 364 млн. человек с низким уровнем доходов, не охваченных банковским обслуживанием[43].

B. Положение дел в отрасли

37. В настоящее время в мире существует около 130 инициатив, специализирующихся на мобильных денежных переводах[44]. В развивающихся странах сотовая связь продемонстрировала большой потенциал проникновения даже в отдаленные сельские районы, в которых из-за высоких инфраструктурных издержек отсутствуют не только банковские учреждения, но даже и МФО[45]. У провайдеров сотовой связи налажены агентские отношения с тысячами пунктов приема платежей по всей стране, благодаря чему системы мобильных денежных переводов, созданные на базе телекоммуникационных компаний, имеют значительное рыночное преимущество. Операторы сотовой связи также привычны к работе с большими объемами мелких денежных операций.

Электронные денежные переводы как стимул сотрудничества между телекоммуникационным и финансовым секторами

38. Отношения между телекоммуникационными компаниями, банками, и микрофинансовыми учреждениями постоянно развиваются. В последнее время было реализовано несколько проектов по оказанию более широкого спектра финансовых услуг с помощью средств сотовой связи. Так, международная неправительственная организация "КЭР" в партнерстве с компанией "Оранж/Телком Кения" и Кенийским акционерным банком оказывает услуги по открытию сберегательных счетов

---

[43] См. ЮНСИТРАЛ A/CN.9/727.

[44] Dolan, Jonathan, *Accelerating the Development of Mobile Money Ecosystems*, Washington, DC: IFC and the Harvard Kennedy School, 2009.

[45] См. публикацию *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 3 и 30-31.

сельским ссудо-сберегательным ассоциациям. Услуги по приему вкладов и снятию средств оказываются всеми представительствами банка и компании "Оранж"[46].

39. Как показали недавние события на мировом финансовом рынке, механизмы саморегулирования финансовых учреждений не всегда обеспечивают достаточную защиту потребителей и позволяют сохранить их доверие. Поэтому развитие ситуации в сфере электронных денежных переводов требует пристального внимания со стороны регулирующих органов.

Активное участие центральных банков развивающихся стран в надзоре за деятельностью небанковских систем электронных денежных переводов и разработке надлежащей нормативно-правовой базы

40. Как в Кении, так и на Филиппинах, где системы электронных денежных переводов достигли наибольшего развития, регулирующие органы сначала внимательно *наблюдали за развитием ситуации, вели диалог с представителями отрасли и делали выводы*[47], что позволило им оценить потенциальные возможности электронных денежных переводов и связанные с ними факторы риска, прежде чем принять решение о требующемся регулировании. На основе этих наблюдений центральные банки обеих стран определили надлежащий уровень контроля за участниками рынка электронных денежных переводов в зависимости от характера их деятельности, а не типа учреждения.

41. Впоследствии на Филиппинах был опубликован циркуляр об электронных денежных переводах № 649 от 2009 года[48], а Центральным банком Кении было издано информационное письмо о работе системы "М-Песа". В настоящее время в Кении не принято нормативных документов об электронных денежных переводах, хотя и опубликован их проект[49]. Центральные банки обеих стран получили широкое признание за свою нормотворческую деятельность, причем не только в сфере электронных денежных переводов, а также за приверженность повышению вовлеченности населения в сферу финансовых отношений[50]. Благодаря этому обе страны имеют положительный административный, рыночный и потребительский опыт в области электронных денежных переводов.

42. На Филиппинах абонентами платежных систем Smart Money и Globe G-Cash, созданными, соответственно, на базе банка и телекоммуникационной компании[51] в 2003 и 2004 годах, является в общей сложности 9 миллионов человек.

---

[46] CARE, Equity Bank and Orange Launch Partnership to Connect Savings Groups to Banks Using Mobile Phones, Press Release, March 16, 2012 available at http://www.care.org/newsroom/articles/2012/03/care-mobile-banking-services-kenya-20120316.asp.

[47] В публикации Группы двадцати "Принципы обеспечения доступа к финансированию с помощью инноваций" говорится о необходимости применения метода практических испытаний в качестве эффективного средства управления нововведениями. См. публикацию *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 24–25.

[48] Размещен по адресу http://www.cgap.org/gm/document-1.9.44821/Circular%20649.pdf.

[49] http://www.centralbank.go.ke/downloads/nps/Electronic%20%20Retail%20and%20E-regulations.pdf.

[50] См. ЮНСИТРАЛ A/CN.9/727.

[51] См. также публикацию *Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 31.

По состоянию на июнь 2011 года услугой "М-Песа" кенийского оператора сотовой связи "Сафариком" пользовались 14,91 миллиона клиентов, а объем совершаемых с ее помощью денежных операций за шесть месяцев составил 3,15 млрд. долл. США[52]. Впоследствии "Сафариком" вступила в партнерство с Акционерным банком Кении с целью предоставления пользователям системы "М-Песа" возможности открытия процентных сберегательных счетов и оказания услуг по осуществлению международных денежных переводов, позволяющих представителям кенийской диаспоры за рубежом отправлять деньги на родину (в сотрудничестве с компанией "Вестерн юнион"), а также различных услуг по страхованию.

Захват рынка электронных денежных переводов компаниями – эмитентами кредитных пластиковых карт

43. Услуги в области электронных денежных переводов начинают предоставлять и крупные компании – эмитенты кредитных пластиковых карт. Одна из крупнейших мировых компаний-эмитентов занимается приобретением уже существующих платежных систем. В июне 2011 года компания "Виза" приобрела южноафриканскую электронную платежную систему Fundamo с клиентской базой в 5 миллионов пользователей, число которых, по прогнозам, может вырасти до 180 миллионов[53]. В декабре 2011 года "Виза" подписала договор с правительством Руанды об оказании финансовых услуг государственным органам и развертывании программ финансового обслуживания и повышения грамотности местного населения[54]. Если практика поглощений и заключения (эксклюзивных) соглашений с правительствами будет продолжаться и далее, она может негативно сказаться на конкуренции среди поставщиков платежных услуг еще до того, как данный сектор успеет полностью сформироваться. По этой причине антимонопольным органам следует пристально следить за развитием ситуации в данной области. Целесообразно также рассмотреть вопрос об установлении требования о совместимости платежных систем для обеспечения возможности выхода на рынок новых участников. На практике это избавит потребителей от необходимости пользоваться несколькими сим-картами и открывать по несколько счетов для пересылки денег от одного поставщика услуг другому.

---

[52] S*afaricom Half-Year Results Presentation, November, 2011,* available at http://www.safaricom.co.ke/fileadmin/About_Us/Documents/Half%20Year%20Results%20September%202011.pdf.

[53] *Visa acquires Fundamo, signs new agreement with Monitise*, Visa Press Release, 9 June 2011 available at http://corporate.visa.com/media-center/press-releases/press1128.jsp.

[54] *Visa-Rwanda partnership to drive electronic financial services,* Visa Press Release, 5 December 2011 available at http://pressreleases.visa.com/phoenix.zhtml?c=215693&p=irol-newsarticlePR&ID=1635856&highlight=. Компания "Виза" планирует добиться того, чтобы к 2015 году 50 процентов ее выручки поступало из-за пределов США. Пресс-релиз компании "Виза" от 5 декабря 2011 года. Руандский рынок представляет интерес для таких компаний, как "Виза", занимающихся оказанием платежных и других финансовых услуг, поскольку согласно имеющимся прогнозам в период с 2000 по 2020 год объем ВВП на душу населения в этой стране возрастет с 220 до 1000 долл. США. Вместе с тем озабоченность вызывает стирание грани между поставщиками платежных и кредитных услуг. Предоставление (чрезмерных) кредитов людям с небольшим доходом может иметь серьезные последствия для экономики и культуры страны.

Потенциальные факторы риска для потребителей платежных услуг

44. Потенциальные факторы риска для клиентов электронных платежных систем заключаются в следующем:

a) значительная часть дохода клиента, хранящаяся на мобильном телефоне или предоплаченной карте, может быть потеряна в результате действий хакеров или мошенников;

b) при возникновении у оператора платежных услуг (или его агента) проблем с ликвидностью, а также в случае его несостоятельности или банкротства клиенты могут временно, а возможно и навсегда, лишиться доступа к денежным средствам;

c) повышение доступности кредитных продуктов может привести к увеличению риска чрезмерной задолженности населения, и без того живущего на грани нищеты;

d) личные и финансовые данные клиентов, а также сведения об их расходах все чаще передаются заинтересованным коммерсантам, что создает проблемы в плане защиты конфиденциальности[55].

C. Новые проблемы правового регулирования динамично развивающейся отрасли

45. Небанковские организации, осуществляющие перевод электронных денежных средств, постепенно превращаются в полноценных поставщиков финансовых услуг, в том числе благодаря налаживанию партнерских связей с финансовыми учреждениями, деятельность которых подлежит пруденциальному регулированию[56]. Однако каким образом подойти к решению сложной задачи, связанной с регулированием деятельности небанковских организаций, например телекоммуникационных компаний и компаний – эмитентов кредитных карт, которые не вступают в партнерство с регулируемыми учреждениями и тем не менее оказывают услуги, аналогичные банковским? И может ли предоплатный счет со временем превратиться в сберегательный?

46. На данный момент во всех странах, в которых существуют системы мобильных финансовых услуг, действует требование о том, чтобы электронные денежные средства потребителей на 100 процентов подкреплялись вкладами в банках, подпадающих под нормативное регулирование[57]. А в странах, в которых системы электронных денежных переводов получили наибольшее развитие, например на Филиппинах, в Кении и Малайзии, в настоящее время считается, что электронные

---

[55] Как показывает развитие сети Интернет и технологии смартфонов, компании не только собирают данные об информационных запросах клиентов, содержании их почтовых ящиков (Gmail и Hotmail) и их покупательской активности для отправки им целевой рекламы с учетом ранее совершенных покупок, но и отслеживают их физическое перемещение.

[56] В Колумбии, например, принят ряд постановлений с целью поощрения микросбережений за счет упрощения процедуры открытия традиционных сберегательных счетов для хранения мелких сбережений (циркуляр 053/09) и несколько постановлений об электронных сберегательных счетах (постановления 4590/08 и 1349/09). Информационное письмо Постоянного представительства Колумбии при Организации Объединенных Наций (EMD-096 от 30 января 2012 года).

[57] *The Mobile Financial Services Development Report 2011*, World Economic Forum USA, Inc. 2011 available at www.weforum.org/reports/mobile-financial-services-development-report-2011.

денежные средства по сути не являются вкладом, а представляют собой оборотные средства, хранящиеся на счете в ожидании перевода. Однако в законодательстве ни одного из государств прямо не сказано о том, что телекоммуникационные компании, хранящие предоплатные средства клиентов на счете в банке, *не могут начислять на них проценты*. Начисление процентов по предоплатным счетам, на 100 процентов обеспеченных вкладами в регулируемых финансовых учреждениях, может служить дополнительным средством вовлечения малоимущего населения в сферу финансовых отношений.

47. Авторитетные специалисты по вопросам финансовой вовлеченности из Консультативной группы по оказанию помощи бедноте также выступают за предоставление небанковским организациям, оказывающим электронные платежные услуги, права выплачивать проценты при условии защиты денежных средств надлежащими схемами страхования.

Защищенность финансового сектора и проблемы финансовой преступности

48. Проблема защищенности финансовой системы тесно связана с вопросами борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма. В отличие от наличных расчетов, электронные денежные переводы плохо поддаются контролю с целью выявления подозрительных следок, совершение которых было бы невозможно при использовании наличных средств. Для решения данной проблемы в Кении в качестве первоначальной меры разработано соглашение о добровольном предоставлении сведений, согласно которому телекоммуникационные компании обязуются сообщать центральному банку информацию, в том числе о подозрительных сделках и схемах перевода денежных средств. Там также введено ограничение на размер сумм, которые могут храниться на счете и пересылаться через платежную систему компании "Сафариком"[58]. Кения также задним числом реализовала принцип "знай своего клиента", введя требование о регистрации каждой сим-карты на одного пользователя и предусмотрев возможность закрытия счета в случае непредставления компании, выдавшей сим-карту, надлежащего удостоверения личности (большое число сим-карт было выдано до создания системы "М-Песа" без предъявления каких-либо документов)[59]. В Южной Африке, Танзании и Эфиопии также установлено требование об обязательной регистрации номеров сим-карт с целью борьбы с финансовыми преступлениями и терроризмом[60].

Безопасность систем электронных денежных переводов для пользователей

49. Обеспечение защищенности программного обеспечения, используемого телекоммуникационными компаниями для осуществления электронных денежных переводов, также является одной из приоритетных задач. Для ее решения кенийская компания "Сафариком" по требованию центрального банка обратилась к независимой консультационной компании с целью проведения комплексной проверки своей информационной системы[61]. Данную проблему можно решить

---

[58] Mutegi, M. *Kenya: Safaricom in talks to Raise M Pesa Limit*, AllAfrica.com, 4 October 2010, available at http://allafrica.com/stories/201010080127.html.

[59] *It's now Mandatory to register your SIM Card*, Communications Commission of Kenya, Press Release, 21 June 2010, available at www.cck.go.ke/news/2010/news_21june2010.html.

[60] *Id.*

[61] Alliance for Financial Inclusion, *Enabling mobile money transfer: The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, 2010, page 5.

с таким же успехом, с каким компании – эмитенты кредитных карт в прошлом решили проблему страхования кредитов и защиты от мошенничества. Необходимым условием является также создание справедливой системы урегулирования споров и подробное информирование о ней потребителей.

Правовой статус электронных денежных средств и сделок и ними

50. По мере того как микропредприятия начинают все шире использовать электронные денежные средства при совершении сделок, все острее встает вопрос о правовом статусе платежей, осуществляемых исключительно с помощью электронных средств. Обязаны ли клиенты принимать электронные денежные средства вместо наличных денег в случае возврата платежей?[62] Это еще один новый вопрос, который до сих пор не урегулирован в законодательстве большинства стран.

D. Вопросы для рассмотрения

51. Наибольший интерес с точки зрения повышения финансовой вовлеченности населения представляет вопрос о том, должны ли небанковские организации, оказывающие услуги по осуществлению электронных денежных переводов, обладать правом выплачивать проценты с хранящихся у них денежных сумм. Поскольку ведущими участниками рынка электронных денежных переводов являются телекоммуникационные компании и компании – эмитенты кредитных карт, ЮНСИТРАЛ могла бы совместно с регулирующими органами изучить вопрос о том, каким образом безопасно предоставить данным учреждениям право оказывать услуги по открытию процентных сберегательных счетов и страхованию, возможно регламентировав порядок оказания отдельных видов финансовых услуг. Аналогичным образом, небанковские организации, осуществляющие перевод электронных денежных средств и желающие оказывать услуги по кредитованию, должны располагать средствами для оценки соответствия оказываемых финансовых услуг потребностям и платежеспособности клиента[63].

52. Предоставление неадекватных финансовых услуг может привести к образованию чрезмерной задолженности, которая уже стала причиной платежных кризисов в микрофинансовом секторе целого ряда развивающихся стран. Таким образом, международному сообществу пришло время разработать оптимальные методы ответственного электронного кредитования. ЮНСИТРАЛ могла бы помочь наладить диалог между государствами по данной теме.

53. Поскольку электронные денежные средства являются результатом развития новых технологий, в данной области могут со временем обнаружиться слабые места

---

[62] Регулирующие органы Сингапура заявили о намерении к 2008 году обязать всех коммерсантов принимать платежи в электронной форме. Electronic Money: the new legal tender, ZDnet.com, 21 December 2000 available at http://m.zdnet.com.au/electronic-money-the-new-legal-tender-120107819.htm. В Нигерии также делаются попытки внедрения практики безналичных расчетов. Таким образом, электронные денежные средства со временем могут превратиться в основное законное средство платежа.

[63] См. национальный закон Южной Африки о кредитной деятельности. На сегодняшний день Южная Африка является единственной страной, законодательство которой предусматривает ответственность финансовых организаций за обеспечение соответствия предоставляемых финансовых услуг потребностям клиента. Republic of South Africa, No. 34 of 2005; National Credit Act, 2005 available at www.ncr.org.za/pdfs/NATIONAL_CREDIT_ACT.pdf.

с точки зрения безопасности. По этой причине следует проводить регулярную проверку безопасности программного обеспечения, в том числе программ защиты личных данных клиентов, привлекая для этой цели независимых экспертов по вопросам безопасности. ЮНСИТРАЛ могла бы сыграть полезную роль в разработке руководящих принципов по обеспечению защищенности электронных платежных систем и определении периодичности и основных аспектов системных проверок.

54. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности более подробного изучения вышеупомянутых тем с целью разработки руководящих указаний или рекомендаций для законодательных органов относительно согласованного подхода к регулированию деятельности небанковских кредитных организаций, оказывающих дополнительные финансовые услуги помимо простого перевода денежных средств, учитывая, с одной стороны, необходимость повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений и, с другой стороны, необходимость защиты уязвимого населения в условиях сохраняющейся неустойчивости мировой экономики.

C. Некоторые правовые вопросы, касающиеся микрофинансирования – замечания Международной секции Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ)

(A/CN.9/757)

[Подлинный текст на английском языке]

Международная секция Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ) представила Секретариату Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) замечания, касающиеся роли ЮНСИТРАЛ в области микрофинансирования. Не считая некоторых изменений в форматировании, текст замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–6
II.	Прозрачность как фактор, неразрывно связанный с всеобщей доступностью финансовых услуг	7–9
III.	Реализация будущих возможностей	10–11

Приложение

I. Введение

1. Микрофинансирование и вопросы, в широком смысле касающиеся обеспечения всеобщей доступности финансовых услуг, вышли на передний план в деятельности органов по установлению международных норм (ОМН), которые вырабатывают рекомендации для правительств и регулирующих органов относительно методов деятельности, функционирования и управления деятельностью учреждений микрофинансирования (УМФ) и их инвесторов. Таким образом, уже назрела необходимость рассмотрения вопросов нормативно-правового регулирования в области финансирования в рамках ЮНСИТРАЛ, мандат которой предусматривает содействие унификации и модернизации торгового права путем разработки международных норм. Такая работа способствует укреплению верховенства права и достижению целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций. ЮНСИТРАЛ инициировала процессы сбора информации в этой области, организовав в январе 2011 года коллоквиум по микрофинансированию и распространив среди государств-членов вопросники для освещения практики микрофинансирования на их территории.

2. От успешной деятельности ЮНСИТРАЛ по выработке рекомендаций в отношении создания эффективной и предсказуемой правовой основы выиграют прежде всего развивающиеся страны. Расширение сектора микрофинансирования в этих странах делает все более насущной потребность в правовых структурах, учитывающих особенности УМФ. Такие изменения в правовой сфере будут способствовать экономическому росту и развитию торговли. ЮНСИТРАЛ сознает

важность микрофинансирования для национальной экономики и стратегий борьбы с нищетой в этих странах, и ее своевременные усилия могут помочь в создании благоприятных условий для развития рынков на основе разумных правовых принципов и в рамках прозрачной нормативно-правовой системы.

3. В своем докладе 2011 года для Генеральной Ассамблеи сорок четвертая сессия Комиссии выделила четыре темы в качестве основных правовых областей, которые не затрагиваются другими ОМН[1]. Комиссия отобрала следующие темы для дальнейшего изучения (именуемые далее "выделенными вопросами"): 1) избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности; 2) 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, а также должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов; 3) обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками; 4) развитие и обеспечение прозрачности практики выдачи микропредприятиям, а также малым и средним предприятиям займов под обеспечение[2].

4. Комиссия решила, что ЮНСИТРАЛ не следует дублировать международные усилия, уже прилагаемые в области обеспечения всеобщей доступности финансовых услуг. Как показывает практика, в работе других ОМН не придается особого внимания согласованию международных усилий по решению выделенных вопросов. Поэтому на ЮНСИТРАЛ возлагается важная функция – охватить эти области.

5. В записке Секретариата[3] от 1 апреля 2011 года содержится обзор восьми ОМН, занимающихся вопросами всеобщей доступности финансовых услуг, а в докладе, подготовленном Консультативной группой по оказанию помощи беднейшим слоям населения (КГОПБСН) от имени Глобального партнерства по охвату финансовыми услугами Группы двадцати, проведен обзор работы еще пяти ОМН[4]. В то время как по вопросам страхования, аренды и пруденциального регулирования депозитных учреждений в этой литературе содержатся схожие оценки, выделенные вопросы не изучались столь же основательно[5]. Например, Целевая группа по финансовым мероприятиям (ФАТФ) является межправительственным органом, который разрабатывает и пропагандирует международные принципы борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма. УМФ давно уже занимаются вопросом применения стандартов ФАТФ в системе микрофинансирования, с которой они плохо сочетаются и сдерживают рост промышленности. В этой связи ФАТФ рассматривает вопросы соразмерности мер, принимаемых в рамках стандартного

---

[1] Генеральная Ассамблея, *Официальные отчеты, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17*: доклад ЮНСИТРАЛ, *сорок четвертая сессия* (27 июня – 8 июля 2011 года) A/66/17, пункт 246.

[2] Там же.

[3] ЮНСИТРАЛ, *сорок четвертая сессия*, "Нормативно-правовые аспекты микрофинансирования", записка Секретариата (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года), A/CN.9/727.

[4] "Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion for the Poor: Toward Proportionate Standards and Guidance", доклад, подготовленный КГПБ от имени Глобального партнерства по охвату финансовыми услугами Группы двадцати.

[5] Неправительственные организации пропагандируют передовые методы деятельности по аналогичным темам, и их итоги могут быть изучены Комиссией. См. например, MFTransparency (www.mftransparency.org); The Smart Campaign, Client Protection Principles (www.smartcampaign.org); The Microcredit Summit Seal of Excellence (www.microcreditsummit.org/about/the_seal_of excellence).

режима "знай своего клиента" с целью выявления потенциальных операций по отмыванию денег. ФАТФ работает над стратегическими вопросами официального регулирования неформальной торговли с учетом этих обстоятельств, но при этом правовые вопросы, имеющие ключевое значение для данной проблемы, изучаются менее основательно.

6. ЮНСИТРАЛ может привести государства-члены к консенсусу относительно типовых законов, дополняемых стандартными договорными условиями для осуществления операций, связанных с микрофинансированием, но помимо этого она занимается и различными правовыми вопросами технического характера, такими как новые методы оплаты. В этой связи приходится решать такие проблемы, как относительная применимость законодательства стран-отправителей и стран-получателей в вопросах осуществления международных денежных переводов; правовое регулирование в сфере сбережений; установление стандартных правовых норм, которые позволяют обеспечивать сбалансированность противоречащих друг другу интересов защиты международных инвесторов, международных финансовых учреждений, а также микрозаемщиков и их местных общин. Комиссия может также, при необходимости, разработать соответствующие специальные правовые нормы в координации с Гаагской конференцией по международному частному праву (ГКМЧП) и УНИДРУА. Сохранение ведущей роли ЮНСИТРАЛ в области "мобильных" денег будет способствовать развитию микрофинансирования, поскольку, в случае неисполнения обязательств, такие альтернативные платежные системы упрощают перевод счетов для обслуживания непогашенных займов, что, соответственно, стимулирует инвестирование[6]. Усилия в этой области могут включать разработку стандартных положений об осуществлении электронных операций на основе результатов текущей работы ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли. В этих обстоятельствах рекомендации ЮНСИТРАЛ будут не только помогать странам, которые пытаются решить задачи такого рода, но и повышать уверенность инвесторов, содействуя тем самым развитию торговли.

II. Прозрачность как фактор, неразрывно связанный с всеобщей доступностью финансовых услуг

7. Среди всех выделенных вопросов вопрос прозрачности в области кредитования более всего подходит для рассмотрения в ЮНСИТРАЛ. Законодательство, регулирующее деятельность финансовых учреждений, которые обслуживают главным образом мелких заемщиков, слабо развито во многих странах. Разработка справедливых стандартов в сфере кредитования в интересах неблагополучных в экономическом отношении общин, обслуживаемых системой микрофинансирования, является нравственным императивом. С учетом расширения масштабов микрофинансирования во всем мире[7] типовой закон или руководство для

---

[6] См.Throwing in the Towel: Lessons from MFI liquidation, Daniel Rozas (September 20, 2009) at www.microfinancefocus.com/news/wp-content/uploads/2009/09Throwing-in-the Towel.pdf.

[7] "Хотя общая сумма кредитов, предоставляемых УМФ, пока еще составляет небольшую долю от общего объема средств, предоставляемых в виде кредитов в развивающихся странах, и есть основания полагать, что во многих странах количество кредитов, выданных УМФ, и число их клиентов превышает соответствующие банковские показатели". ЮНСИТРАЛ, *сорок третья сессия*, "Микрофинансирование в контексте международного экономического развития", записка Секретариата (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года), A/CN.9/698, пункт 15.

законодательных органов, разработанные Комиссией, могут представлять собой чрезвычайно ценный ресурс для развивающихся стран. Как отметил Секретариат, "практическое руководство по регулированию микрофинансирования, подготовленное таким учреждением, как ЮНСИТРАЛ, которое обладает необходимыми правами с учетом того вклада, который вносят делегации государств – членов Комиссии, и подготовки основанных на консенсусе правовых документов, может оказаться весьма ценным для стран со слаборазвитой системой регулирования и ограниченными ресурсами для рассмотрения вопросов, связанных с принятием законодательства о микрофинансировании"[8].

8. Прозрачность финансовых продуктов и услуг

i) *Обязательные сберегательные счета*[9]. Некоторые УМФ требуют от заемщиков депонировать часть своего займа на обязательном сберегательном счете в кредитующем УМФ. Эти счета, как правило, блокируются (т. е. заемщики не могут распоряжаться ими по собственному усмотрению), и лежащие на них средства не могут быть предоставлены "по требованию" заемщика. Большинство УМФ не учитывают сумму, лежащую на сберегательном счете, в расходах, о которых они сообщают заемщику. Кроме того, некоторые УМФ взимают плату за обслуживание этих сберегательных счетов, которая также не всегда доводится до сведения заемщика. Вопрос об использовании этих сберегательных счетов в качестве обеспечения кредита по-разному регулируется в законодательстве разных стран; даже если они рассматриваются в качестве обеспечения, во многих государствах отсутствуют надлежащие реестры, что снижает степень пригодности такого обеспечения для инвесторов[10]. Эти недостатки имеют существенное значение, поскольку в случае неисполнения обязательств или банкротства УМФ обеспечение является важным фактором, влияющим на погашение задолженности[11]. Таким образом, вопрос о сберегательных счетах затрагивает сразу несколько выделенных вопросов. Разработанный под руководством ЮНСИТРАЛ набор руководящих принципов, касающихся стандартов раскрытия информации согласно типовому закону, дополняемому стандартными договорными условиями, может помочь в решении проблем использования обязательных сберегательных счетов и обеспечить последовательное рассмотрение сберегательных счетов в УМФ в качестве

---

[8] Там же, пункт 63.

[9] См. там же, пункт 54: "Похоже, что многие УМФ теперь требуют предоставления обеспечения для выдачи кредита посредством "принудительного вклада", когда процентная доля кредита удерживается кредитором, причем зачастую без выплаты кредитором процентов по удерживаемой сумме. Это влияет на общую фактическую процентную ставку, хотя заемщики часто не в состоянии в полной мере осознать это".

[10] Если ЮНСИТРАЛ намерена продолжать деятельность в области микрофинансирования, ей следует активизировать текущую работу Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) над руководством для законодательных органов в отношении систем регистрации обеспечительных интересов. См. также: Disintermediating Avarice: A Legal Framework for Commercially Sustainable Microfinance, Steve L. Schwarcz, University of Illinois Law Review (Vol. 2011, p. 1165).

[11] См. Росас, сноска 6. Несмотря на тот факт, что ключевым элементом микрокредитования являются займы без обеспечения, исследование Росас, касающееся ликвидационного производства УМФ, указывает на то, что залоговое обеспечение стимулирует погашение задолженности даже среди микрозаемщиков. Он отмечает: "... в рамках настоящего исследования было получено подтверждение того, что эффективное залоговое обеспечение является наиболее надежным условием для погашения клиентом своей задолженности после того, как их УМФ прекращают предоставлять новые займы".

обеспечения. Такие решения будут отвечать интересам всех сторон и способствовать устойчивому росту промышленности.

ii) *Прозрачность ценообразования и стандартные формы бланков для раскрытия информации*. Для того чтобы среди УМФ росла конкуренция, заемщики должны иметь доступ к информации, которая позволит им надлежащим образом оценивать предлагаемые УМФ продукты. В сфере микрокредитования эффективным методом сопоставления заемщиками различных схем кредитования может быть оценка годовой процентной ставки (ГПС). Положения законодательства в области кредитования, касающиеся обязательного раскрытия всей соответствующей информации, могут требовать от УМФ расчета ГПС с учетом не только процентов по кредиту, но и всех остальных сборов, стоимости обязательного страхования (если такое страхование требуется) и стоимости обслуживания обязательных сберегательных счетов, которые вполне могут выступать в качестве гарантийных депозитов. Кроме того, для облегчения сопоставления различных продуктов УМФ внутреннее законодательство может требовать от них предусматривать стандартные формы бланков для раскрытия информации и графики погашения задолженности и соответствующие договоры. ЮНСИТРАЛ может способствовать более широкому и более последовательному применению режима прозрачности в сфере кредитования путем унификации условий заключения договоров о кредитовании и соответствующих правовых норм в рамках типового закона. Такие усилия стимулируют внутреннее и международное инвестирование в УМФ, поскольку правовая предсказуемость ведет к снижению рисков, что в свою очередь приносит экономические выгоды микрозаемщикам.

iii) *Методы расчета процентной ставки без учета остатка или с учетом уменьшения остатка*. Метод расчета процентной ставки без учета остатка заключается в том, что кредитор взимает с заемщика процент с первоначальной суммы кредита в течение всего срока независимо от суммы, которую заемщик уже погасил. В соответствии с методом расчета процентной ставки с учетом уменьшения остатка кредитор учитывает погашенные суммы и взимает процент с уменьшающейся основной суммы кредита. Для того чтобы заемщики могли сопоставлять цены разных УМФ, все УМФ должны использовать один и тот же метод расчета процентной ставки. При методе расчета процентной ставки без учета остатка заемщик платит за кредит больше, чем было первоначально объявлено. Например, истинная годовая цена кредита, предлагаемого "под 2 процента в месяц", будет составлять 24 процента, если она рассчитывается с учетом уменьшения остатка, и от 40 до 48 процентов, т. е. почти вдвое больше, если она рассчитывается без учета остатка. В работе ЮНСИТРАЛ в области микрофинансирования могут быть рассмотрены методы поощрения последовательного использования метода расчета процентной ставки с учетом уменьшения остатка или по крайней мере полного раскрытия всей информации во избежание хищнической практики[12].

9. В целях содействия обеспечению всеобщей доступности финансовых услуг ЮНСИТРАЛ может использовать типовые законы, рекомендации для законодательных органов и другие методы, касающиеся операций и контрактов

[12] В некоторых странах использование метода расчета процентной ставки без учета остатка уже запрещено. См.: www.mftransparency.org/pages/wp-content/uploads/2011/10/Case-Study_Cambodia_Regulation-Outlawing-Flat-Interest.pdf.

в конкретных отраслях, которые предлагают финансовые услуги и продукты сторонам, обслуживаемым в недостаточной степени.

III. Реализация будущих возможностей

10. С учетом междисциплинарного характера проблемы микрофинансирования для ее рассмотрения в рамках ЮНСИТРАЛ имеется множество возможностей. Следующим шагом после того, как государства – члены ЮНСИТРАЛ достигнут консенсуса по соответствующим правовым вопросам, могло бы быть создание специальной целевой группы по вопросам микрофинансирования, которой было бы поручено разработать законодательные тексты, руководства, стандарты и договорные условия в этой области. Однако, если ЮНСИТРАЛ считает создание новой рабочей группы преждевременным, ей следует определить оптимальные альтернативные методы продолжения работы по этой теме, включая использование ресурсов внешних организаций и изыскание целевого финансирования за рамками стандартных бюджетных механизмов. Кроме того, Комиссия могла бы предусмотреть передачу некоторых из выделенных вопросов на рассмотрение отдельным рабочим группам; организацию нового коллоквиума или группы экспертов; или взаимодействие с другими органами по выработке норм с целью разработки типовых правил и договоров, способствующих развитию микрофинансирования.

11. В этом процессе могли бы принять участие многие заинтересованные стороны, в том числе профессиональные организации юристов, ученые и адвокаты. ЮНСИТРАЛ следует задействовать знания и опыт этих сторон вместе с полученными с помощью вопросников результатами и соответствующими решениями Комиссии для активизации своих усилий по созданию правовых инструментов, способствующих развитию микрофинансирования.

D. Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права – предложение Швейцарии относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права

(A/CN.9/758)

[Подлинный текст на английском языке]

I. Введение

1. В ходе подготовки к сорок пятой сессии Комиссии правительство Швейцарии представило Секретариату предложение в поддержку будущей работы по международным нормам в области договорного права. Текст этой записки на английском языке был представлен Секретариату 2 мая 2012 года. Полученный Секретариатом текст воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен.

Приложение

I. Резюме

За последнее десятилетие общемировой совокупный объем торговли товарами вновь значительно вырос. Хотя современные средства связи облегчают доступ к зарубежным правовым нормам, различия в национальных нормах договорного права по-прежнему создают трудности в сфере международной торговли. Благодаря таким международным усилиям, как принятие в 1980 году Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ), уровень правовой определенности для многих сторон договоров международной купли-продажи товаров значительно повысился. Однако согласно этой конвенции ряд важных вопросов подлежит регулированию применимым внутренним законодательством. На протяжении последних 30 лет прилагалось множество усилий с целью выработать единообразные нормы договорного права на региональном уровне. Однако в тех случаях, когда эти усилия приносили успех, они порой лишь еще больше усложняли международную договорную практику. Вместе с тем они свидетельствовали о необходимости гармонизации правовых норм и, возможно, заложили основу для дальнейшего анализа.

По мнению Швейцарии, настало время для того, чтобы ЮНСИТРАЛ i) приступила к оценке функционирования Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года и связанных с ней правовых документов ЮНСИТРАЛ в свете текущих и будущих практических потребностей международных деловых кругов и ii) рассмотрела вопрос о том, желательно ли и возможно ли продолжать работу как в этих областях, так и в более широком контексте общих норм договорного права для удовлетворения таких потребностей.

II. Введение

Вследствие глобализации общее развитие международной торговли на протяжении последних 50 лет достигло небывалого уровня. Если отвлечься от того факта, что в 2009 году произошел резкий спад мирового товарного экспорта, который, впрочем, в целом стабилизировался в 2010 году, то следует, пожалуй, обратить внимание на тенденции, наблюдавшиеся до 2008 года. По данным Всемирной торговой организации (ВТО) за 1980 год, мировой объем экспорта составил 15 717 млрд. долл. США, а мировой объем импорта –16 127 млрд. долларов США. Эти цифры приблизительно в 100 раз превышают показатели 50-летней давности и более чем в 10 раз превышают тот уровень, который был зарегистрирован в период подписания Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) 1980 года. В период с 2000 по 2008 год темпы роста мирового объема экспорта и импорта составляли в среднем более пяти процентов в год. Наиболее быстрый рост отмечается уже не в Северной Америке, Европе или Японии, а в странах с переходной экономикой, расположенных в других частях земного шара, в частности в Бразилии, Китае, России и некоторых африканских странах.

Совершенно очевидно, что различия во внутреннем законодательстве представляют собой препятствие для развития международной торговли, поскольку существенно повышают операционные издержки участников рынка. Согласно различным обследованиям, проведенным в последние годы, сами участники торговли считают различия в нормах договорного права одним из основных препятствий для осуществления трансграничных операций. К их числу относятся трудности, касающиеся понимания норм применимого договорного права, получения юридических консультаций, согласования норм применимого законодательства, а также увязки стандартных условий с различными национальными законами. Не удивительно, что торговля всегда выступала в качестве двигателя процесса гармонизации и унификации норм договорного права, особенно начиная с XIX века, прежде всего на национальном уровне, а затем, в XX веке, уже и на международном. Примечательно, что первым шагом по унификации права купли-продажи на международном уровне было принятие в 60-х годах прошлого века Единообразного закона о заключении договоров о международной купле-продаже товаров и Единообразного закона о международной купле-продаже товаров.

Современная практика международной купли-продажи свидетельствует о том, что исполнение договоров как правило регулируется, по желанию сторон этих договоров, небольшим числом внутренних законов, даже несмотря на то, что эти законы не всегда вполне подходят для регулирования договоров о международной купле-продаже. По мнению Швейцарии, это говорит о том, что ЮНСИТРАЛ следует обсудить и проанализировать вопрос о том, не будут ли единообразные правила, охватывающие весь комплекс правовых вопросов, которые возникают в рамках договорных отношений между коммерческими структурами, в большей степени отвечать практическим потребностям современного и будущего международного делового сообщества.

III. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ)

Именно в таких обстоятельствах ЮНСИТРАЛ и приступила в 1968 году к работе по унификации права купли-продажи, которая завершилась принятием Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ), вступившей в силу 1 января 1988 года. Как показала практика, КМКПТ является самой успешной конвенцией в области международного частного права во всем мире. Сегодня она насчитывает 78 договаривающихся государств, и их число постоянно растет. Согласно торговой статистике ВТО, к числу договаривающихся государств относятся девять из десяти крупнейших мировых экспортеров и импортеров. Единственным исключением является Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. Предположительно около 80 процентов договоров международной купли-продажи регулируется положениями КМКПТ.

Кроме того, о поистине огромном успехе КМКПТ свидетельствует ее огромный авторитет как на национальном, так и на международном уровне. Положения о купле-продаже Унифицированного закона об общем коммерческом праве Организации по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) во многих отношениях практически полностью совпадают с положениями КМКПТ. На положениях КМКПТ построены Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, проект общего круга ведения и разрабатываемый в настоящее время проект общеевропейского закона о купле-продаже. На положениях КМКПТ в значительной степени основывается также директива ЕС о розничной продаже. Кроме того, на положениях КМКПТ базируются Закон о купле-продаже товаров в странах Северной Европы, новый закон Германии об обязательствах, договорное право Китайской Народной Республики и нормативные акты других стран Восточной Европы, а также большинство принятых в последнее время постсоветских нормативных актов в Восточной Европе, Центральной Азии и двух государствах Балтии. Проект нового гражданского кодекса Японии также опирается на положения КМКПТ. Согласно имеющейся информации, в развивающихся странах КМКПТ используется в качестве учебного пособия для ознакомления участников торговли со структурами договорного права с целью их усовершенствования.

Несмотря на этот всемирный успех, КМКПТ представляет собой всего лишь конвенцию о праве купли-продажи, которая охватывает тем не менее основные области общего договорного права. Помимо обязательств сторон и типичных вопросов, относящихся к праву купли-продажи (например, соответствие товаров заявленным требованиям, переход риска и т. д.), в ней содержатся положения о заключении договоров и средствах правовой защиты в случае нарушения договора. Тем не менее она остается документом, охватывающим лишь часть вопросов, в то время как ряд важных областей подлежат урегулированию в соответствии с применимым внутренним законодательством.

IV. Прочие усилия ЮНСИТРАЛ

Наряду с принятием КМКПТ ЮНСИТРАЛ принимала также меры по унификации и во многих других областях международной торговли. Некоторые из принятых документов также затрагивают различные вопросы общего договорного права[1]. Это прежде всего Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года, Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательств, 1983 года, Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам 1992 года и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года. Тем не менее ряд важных вопросов по-прежнему регулируется нормами внутреннего законодательства.

V. Международные инициативы в отношении общих норм договорного права

На протяжении последних 30 лет в разных странах мира неоднократно предпринимались попытки выработать своды единообразных норм договорного права.

1. УНИДРУА

Принципы международных коммерческих договоров (ПМКД) УНИДРУА – пожалуй, самый известный пример документа, разработанного в результате совместных международных усилий по гармонизации общих норм договорного права. Их текст в редакции 1994 года в основном охватывает темы, уже

[1] Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года; Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года – "Гамбургские правила"; Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов 1980 года; Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательств, 1983 года; Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 года; Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 года; Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам 1992 года; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года; Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года; Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года с Руководством по принятию и дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году; Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года с Руководством по принятию; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года; Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 года; документ 2007 года, озаглавленный "Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания"; Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года – "Роттердамские правила"; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности 2010 года.

рассмотренные в КМКПТ, и включает вопросы, касающиеся действительности договоров. К тексту в редакции 2004 года добавлены такие вопросы, как полномочия агентов, договоры в интересах третьих сторон, зачет, сроки исковой давности, уступка прав и договоров и передача обязательств. В последнем тексте в редакции 2010 года содержатся глава о неправомерности и раздел об условиях, а также подробные правила, касающиеся множественности должников и кредиторов и пересмотра договоров. Другими словами, ПМКД в редакции 2010 года охватывает теперь все вопросы, которые квалифицируются как нормы договорного права в большинстве правовых систем.

Нет никаких сомнений в том, что благодаря своим значительным достоинствам ПМКД будут служить важным источником вдохновения в любой последующей работе ЮНСИТРАЛ по оценке подготовленных ею документов, а также в более широком контексте вопросов, связанных с общим договорным правом. Кроме того, весьма полезным для будущей работы ЮНСИТРАЛ будет опыт ПМКД в области распространения правовой практики. В частности, ЮНСИТРАЛ, возможно, пожелает и впредь придерживаться мнения, что многие суды будут отказываться придавать силу правовым документам рекомендательного характера. ЮНСИТРАЛ, возможно, пожелает также заблаговременно обсудить вопрос о том, целесообразно ли в свете вышеописанных проблем использовать простой механизм применения.

2. Деятельность на региональном уровне

На региональном уровне можно выделить несколько инициатив.

В Европе применяется несколько подходов, причем все они касаются Европейского гражданского кодекса или, по крайней мере, Европейского договорного права. В данном случае следует отметить, прежде всего, Принципы европейского договорного права (ПЕДП). Работа по разработке ПЕДП была начата в 80-х годах прошлого века, и они публиковались тремя частями (в 1995, 1999 и 2003 годах). Первая часть охватывает вопросы исполнения, неисполнения и средств правовой защиты, вторая часть – вопросы заключения договоров, агентских отношений, действительности, толкования, содержания и последствий договоров, а третья часть – вопросы множественности сторон, уступки требований, замещения должника, зачета требований, исковой давности, правомерности, условий и капитализации процентов. ПЕДП имеют четкую ориентацию на Европу, однако в них учитываются также Единый торговый кодекс США и пересмотренные положения о договорах и реституции. ПЕПД, подобно ПМКД, относятся к категории рекомендательных правовых норм. Хотя по крайней мере в рамках арбитражного разбирательства стороны могут отдавать предпочтение ПЕДП, о таких случаях пока еще не сообщалось.

Что касается событий последнего времени, то Исследовательская группа по разработке европейского гражданского кодекса и Группа по изучению частного права государств ЕС опубликовали в 2009 году проект общего круга ведения (ПОКВ). ПОКВ, в отличие от ПМКД и ПЕДП, охватывает не только общие нормы договорного права, но и практически все вопросы, которые обычно рассматриваются в гражданских кодексах, за исключением вопросов семейного права и права наследования. Однако ПОКВ подверглись серьезной критике не столько из-за общей идеи проекта, сколько прежде всего из-за формулировок и стиля, а также конкретных решений в области общего договорного права и права купли-продажи.

Опираясь на ПОКВ, Европейская комиссия опубликовала в октябре 2011 года предложение по проекту постановления Европейского парламента и Совета в отношении свода норм общеевропейского права купли-продажи (ОЕПКП). Таким образом, идея выработки общих норм договорного права на европейском уровне уже не рассматривалась и была сведена к идее разработки норм права купли-продажи. По своему содержанию свод норм ОЕПКП почти идентичен КМКПТ и Конвенции Организации Объединенных Наций об исковой давности, но при этом в него добавлены положения об отсутствии согласия, несправедливых договорных условий, преддоговорных обязанностях в отношении информирования и заключении договоров с помощью электронных средств. Наиболее примечательно то, что свод норм ОЕПКП в отличие от КМКПТ не только применим в отношении договоров между коммерческими структурами, но и по сути предназначен прежде всего для урегулирования договоров с потребителями. Кроме того, свод норм ОЕПКП является факультативным инструментом. Его будущую роль еще предстоит определить.

Аналогичные проекты осуществлялись в Европе и в рамках ряда некоторых других частных инициатив: например, предварительный проект европейского кодекса (2001 год), опубликованный Академией европейских частнопрактикующих юристов, и Трентский общий базовый проект.

В Африке следует отметить прежде всего Единообразный закон об общем коммерческом праве ОУКПА (1998 года с поправками 2011 года). Как уже отмечалось выше, положения этого закона, касающиеся купли-продажи, в значительной степени опираются на положения КМКПТ, хотя он имеет и некоторые отличия. Помимо этого ОУКПА приступила к работе над единообразным законом о договорном праве. Проект этого документа, в значительной степени основанный на ПМКД, был подготовлен в сотрудничестве УНИДРУА и опубликован в 2004 году. Что произойдет с этим проектом в будущем, пока еще не ясно. О необходимости гармонизации договорного права на основе современного международного опыта говорят также в Восточноафриканском сообществе.

Другой частной инициативой последнего времени является начатая в 2009 году в Азии разработка принципов азиатского договорного права (ПАДП). В ней участвуют, в частности, Камбоджа, Вьетнам, Сингапур, Китай, Япония и Южная Корея. На сегодняшний день завершена работа над главами, касающимися заключения договоров, их действительности, толкования и исполнения и неисполнения договоров.

В Латинской Америке на базе одного из чилийских университетов в рамках проекта по изучению принципов договорного права стран Латинской Америки с 2009 года также идет разработка общих принципов договорного права. До сих пор этот проект охватывал Аргентину, Уругвай, Чили, Колумбию и Венесуэлу (Боливарианскую Республику). Вместе с тем в нем, судя по всему, учитывается и европейский подход[2].

[2] Наряду с этими инициативами в настоящее время наблюдается тенденция к разработке общих региональных правовых норм на основе существующих международно-правовых документов, например, в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), а также в рамках Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (ДК-КАФТА).

3. Международная торговая палата

На протяжении десятилетий важный вклад в дело гармонизации права международной торговли вносила Международная торговая палата (МТП). Она еще в 1936 году опубликовала Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс). Их последнее восьмое издание было опубликовано в 2010 году. Хотя во многих договорах купли-продажи они получают подтверждение и поэтому имеют огромное практическое значение, Инкотермс охватывают лишь небольшую часть обязательств сторон в рамках договоров о международной купле-продаже. Другим важным документом, способствующим осуществлению международной торговли, являются разработанные МТП Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО). Наконец, МТП разрабатывает огромное количество типовых договоров и оговорок для использования в рамках различных международных торговых операций.

VI. Целесообразность: ЮНСИТРАЛ надлежит оценить функционирование КМКПТ и целесообразность дальнейшей гармонизации и унификации соответствующих вопросов общего договорного права

По мнению Швейцарии, число договаривающихся государств КМКПТ будет продолжать расти. Несмотря на такой успех в деле унификации права купли-продажи во всем мире, КМКПТ не может отвечать всем потребностям международного торгового сообщества в том, что касается договорного права.

Недостатки КМКПТ заключаются прежде всего в том, что некоторые вопросы не затрагиваются в ней вовсе[3]. Кроме того, многие вопросы, активно обсуждавшиеся в 1970-х годах, пришлось оставить открытыми в КМКПТ (например, проблема борьбы форм, конкретные пути исполнения и применимые процентные ставки). Со временем стало ясно, что некоторые вопросы, охватываемые КМКПТ, такие как правила прекращения договоров, требуют более внимательного изучения. Наконец, конвенции, призванные дополнить КМКПТ, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года, не привлекли такого количества участников, как КМКПТ, что ослабляет их объединяющий эффект.

По мнению Швейцарии, настало время для того, чтобы ЮНСИТРАЛ выразила свое мнение по этим вопросам общего договорного права в контексте осуществления сделок международной купли-продажи и, возможно, сделок иного рода с глобальной точки зрения. Региональные усилия по гармонизации и унификации общих норм договорного права не могут удовлетворить потребности международной торговли. Наличие в разных регионах разных правовых режимов вызывает скорее

[3] КМКПТ не затрагивает прежде всего вопросы агентских функций и вопросы, касающиеся действия договора, такие как ошибка, мошенничество, принуждение, значительные расхождения, неправомерность и регулирование несправедливых условий, права третьих сторон, условия, зачет, уступка прав, передача обязательств, уступка договоров и множественность должников и кредиторов.

фрагментацию договорного права. Вместо того, чтобы способствовать уменьшению затрат по сделкам и тем самым облегчать трансграничную торговлю, заключение международных договоров может усложниться еще больше. Унификация на региональном уровне создает еще один правовой режим в дополнение к внутренним правовым нормам и вполне оформившейся КМКПТ. Кроме того, во многих случаях терминология, используемая в инструментах общего договорного права, отличается от терминологии КМКПТ, что уже само по себе вызывает путаницу, но, помимо этого, в отношении одной и той же правовой проблемы зачастую будут предлагаться противоречащие друг другу решения. Наконец, регионализация правовых систем ведет к сокращению числа случаев, рассматриваемых на подлинно международном уровне, и тем самым негативно отражается на предсказуемости итогов их рассмотрения.

С учетом предоставленного ей мандата ЮНСИТРАЛ представляется наиболее подходящим форумом для осуществления такого проекта. Согласно пункту 8 резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, "Комиссия содействует прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем: c) подготовки и поощрения принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов [...]".

VII. Возможность осуществления дальнейшей работы в области международных договоров

Будущая работа над общими нормами в области договорного права могла бы охватывать значительный круг проблем[4]. На данном этапе работу следует начать с выявления областей, в которых ощущается практическая потребность в работе ЮНСИТРАЛ, которая будет дополнять существующие правовые документы. В то же время и, возможно, параллельно с этим ЮНСИТРАЛ следует внимательно изучить вопрос о том, какие конкретные формы могла бы принять будущая работа ЮНСИТРАЛ над общими нормами в области договорного права. Более того, вопросы, которые делегации способны и желают обсуждать по существу, как правило, тесно связаны с вопросом о возможной форме того или иного правового документа.

Общие нормы договорного права образует сердцевину частного права в любой национальной правовой системе. Обычно они формируются на протяжении длительного периода. Поэтому ЮНСИТРАЛ с учетом своего мандата, возможно,

[4] В частности: **общие положения,** например: свобода заключать договоры, свобода выбора формы; **оформление договорных отношений,** например: оферта, акцепт, изменение, выполнение с согласия, стандартные условия, борьба форм, электронное заключение договоров; **агентские отношения**, например: полномочия, объявленные/необъявленные агентские отношения, ответственность агента; **действительность**, например: ошибка, мошенничество, принуждение, значительное расхождение, несправедливые условия, неправомерность; **построение договора**, например: толкование, дополнительные положения, практика и использование; **условия; права третьих сторон; исполнение договора**, например: сроки, место, валюта, издержки; средства правовой защиты в случае нарушения договора, например: право приостанавливать исполнение, конкретные формы исполнения, расторжение сделок, убытки, исключения; **последствия расторжения; зачет; уступка и делегирование**, например: уступка прав, делегирование исполнения обязанностей, передача договоров; **исковая давность; совместные и индивидуальные должники и кредиторы.**

следует сосредоточить усилия на обсуждении лишь международных торговых договоров, не затрагивая вопросы, касающиеся чисто национальных договоров.

VIII. Заключение

Как отмечалось выше, назрела настоятельная необходимость рассмотрения вопроса о дальнейшей унификации договорного права на международном уровне, выйдя за рамки усилий, уже прилагавшихся ЮНСИТРАЛ. В свете этого Швейцария предлагает поручить ЮНСИТРАЛ приступить к работе в этой области.

Швейцария ожидает плодотворных обсуждений по вопросам о масштабах, сроках, форме и характере такой работы, включая вопрос о ее координации вместе с международными организациями и учреждениями, активно работающими в смежных областях.

VIII. 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.

IX. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/753)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–7
II.	Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи	8–46
	A. Общие подходы	8–19
	B. Конкретные мероприятия	20–46
III.	Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана	47–55
IV.	Распространение информации	56–73
	A. Веб-сайт	57–59
	B. Библиотека	60–64
	C. Публикации	65–68
	D. Пресс-релизы	69–70
	E. Запросы общего характера	71
	F. Брифинги для постоянных представительств в Вене	72
	G. Ознакомительные лекции в Вене	73
V.	Ресурсы и финансирование	74–83
	A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов	76–79
	B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов	80–83

I. Введение

1. В соответствии с решением, принятом 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].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

2. В своей резолюции 66/94 от 13 января 2012 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности, для развивающихся стран и стран с переходной экономикой работы Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи 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 приветствовала инициативы Комиссии по расширению через ее Секретариат ее программы по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи и с интересом отметила всеобъемлющий подход к техническому сотрудничеству и технической помощи на основе предложенных Секретариатом стратегических рамок технической помощи в целях содействия всеобщему принятию текстов Комиссии и распространению информации о недавно принятых текстах.

4. Генеральная Ассамблея подчеркнула также важность поощрения использования текстов, являющихся результатом деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призвала 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.

5. 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 пятой сессии Комиссии см. A/CN.9/751).

6. В настоящей записке перечислены мероприятия Секретариата в области технического сотрудничества и оказания технической помощи, имевшие место после представления Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 году предыдущей записки (A/CN.9/724 от 29 марта 2011 года), а также приведены сведения о разработке информационных материалов, предназначенных для содействия мероприятиям по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи.

7. В отдельном документе (A/CN.9/749) 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

A. Общие подходы

8. 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.

9. 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 оценке необходимости реформирования торгового законодательства, в том числе путем пересмотра действующего законодательства; помощь в разработке национального законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ; содействие международным и двусторонним учреждениям 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 и арбитражным центрам, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ; и проведение мероприятий по повышению квалификации сотрудников судебных органов и юристов-практиков в области применения и толкования законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

10. Ниже излагаются некоторые мероприятия, осуществлявшиеся в соответствующий период времени. Мероприятия, отмеченные в тексте звездочкой, финансировались из средств Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

Инициативы, связанные с региональным подходом

11. Секретариат продолжал участвовать в проекте Азиатско-Тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества (АТЭС) "Степень свободы предпринимательской деятельности (Обеспечение исполнения контрактов)", который является наглядным примером сотрудничества между государствами, международной организацией и Секретариатом. Этот проект, осуществляемый в сотрудничестве с министерством юстиции Республики Корея, преследует цель укрепить законодательную и институциональную базу, обеспечивающую исполнение контрактов в странах АТЭС (Индонезия и Перу в 2011 году и Таиланд и Филиппины в 2012 году)*. Принятие текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных арбитражу и купле-продаже товаров, рекомендовано в качестве возможной меры в области правовой реформы, направленной на совершенствование правовой основы обеспечения исполнения контрактов в этих государствах.

12. К другим региональным инициативам, в осуществлении которых принимает участие Секретариат, относится партнерство с Германским агентством по международному сотрудничеству ("GIZ"). В рамках этого партнерства Секретариат, как и в прошлом, участвовал в арбитражной конференции и учебных курсах по предварительному арбитражному разбирательству, совместно организованных GIZ и юридическим факультетом Белградского университета (Белград, 8–11 апреля 2011 года). По этому случаю с представителями GIZ и региональными экспертами по правовым вопросам состоялось закрытое совещание для обсуждения второго этапа проекта по проведению правовой реформы, осуществляемой GIZ через Открытый региональный фонд для Юго-Восточной Европы. Если первый этап этого проекта был посвящен, главным образом, Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, то второй этап будет посвящен альтернативным методам урегулирования споров.

13. В контексте региональной деятельности ЮНСИТРАЛ/GIZ в балканских странах Германским агентством по международному сотрудничеству был организован практикум для группы молодых преподавателей и исследователей, в ходе которого был сделан доклад о работе, стандартах и онлайновых ресурсах ЮНСИТРАЛ, включая ППТЮ (Тирана, 1–2 сентября 2011 года).

Содействие всеобщему принятию основополагающих документов по торговому праву

14. В этой области 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.

15. Такими договорами в настоящее время являются Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[2] (Нью-Йоркская конвенция, принятая Организацией Объединенных Наций еще до учреждения Комиссии, но активно поддерживаемая Комиссией), к всеобщему присоединению к которой прямо призывала Генеральная Ассамблея[3], и КМКПТ.

Общая пропаганда деятельности ЮНСИТРАЛ

16. Сотрудники Секретариата принимали участие в следующих мероприятиях:

a) в работе первого Петербургского международного юридического форума, посвященного роли права в решении новых глобальных проблем, на котором был представлен доклад ЮНСИТРАЛ "Важность обеспечения применения на национальном уровне права международной торговли", в целях пропаганды документов ЮНСИТРАЛ в Российской Федерации и освещения преимуществ принятия международных документов (Санкт-Петербург, Российская Федерация, 20 мая 2011 года); и

b) в осуществлении программы гостевых лекций Венского университета, в рамках которой была организована лекция о деятельности ЮНСИТРАЛ (Вена, 12 января 2012 года).

---

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

[3] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 62/65* от 8 января 2008 года, пункт 3.

Пропаганда договоров, принятых в последнее время

17. Секретариат продолжает работу по пропаганде недавно принятых документов, в том числе на региональном уровне, в целях поощрения их подписания и принятия государствами для их скорейшего вступления в силу.

18. Секретариат участвовал, в частности, в следующих мероприятиях:

По Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")[4], принятой Генеральной Ассамблеей 11 декабря 2008 года[5] (см. A/CN.9/695/Add.1), – в Конференции по теме "Роттердамские правила в Азиатско-Тихоокеанском регионе", организованной Японской морской ассоциацией и Токийским университетом в сотрудничестве с министерством юстиции, министерством иностранных дел и министерством земель, транспорта и инфраструктуры Японии, а также ММК в целях повышения осведомленности в регионе, и в частности в Японии, с учетом того, что Роттердамские правила все еще не получили официальной поддержки (подписание или присоединение) в Восточной Азии (Токио, 21–24 ноября 2011 года).

19. Объектом особого внимания Секретариата по-прежнему является пропаганда Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Конвенция об электронных сообщениях)[6]. Справочную информацию о некоторых мероприятиях в этой области можно найти в документе A/CN.9/749.

B. Конкретные мероприятия

Купля-продажа товаров

20. Секретариат продолжает работу по обеспечению всеобщего принятия КМКПТ. В этой связи следует отметить, что последним случаям присоединения к этой Конвенции были посвящены специальные практикумы и конференции (Котону, Бенин, 21–23 февраля 2006 года[7], и Милан, Италия, 7–8 октября 2011 года), а также двусторонние совещания и другие формы взаимодействия.

21. Кроме того, Секретариат внес свой вклад в текущие процессы принятия в рамках своего участия в мероприятиях, организованных с целью поддержки этих процессов (Сан-Пауло, Бразилия, 3–4 ноября 2011 года, и Бангкок, Таиланд, 21 марта 2012 года)*.

22. Учитывая растущий интерес со стороны научных кругов и специалистов-практиков, Секретариат также продолжает оказывать поддержку государствам в их работе по пересмотру заявлений, сделанных при присоединении к КМКПТ в целях их изменения, где это уместно, для дальнейшего согласования сферы применения Конвенции.

---

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.93.

[5] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 63/122* от 2 февраля 2009 года.

[6] Нью-Йорк, 23 ноября 2005 года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.

[7] A/CN.9/599, пункт 9(d).

23. Наконец, с учетом того внимания, которое уделяют этому вопросу заинтересованные стороны, Секретариат ведет работу по содействию принятию и единообразному толкованию Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Конвенция об исковой давности)[8], в том числе рекомендуя государствам, которые уже являются участниками первоначального варианта Конвенции об исковой давности, рассмотреть вопрос о принятии измененного текста.

Урегулирование споров

24. Секретариат занимается пропагандой документов, касающихся арбитражного разбирательства и согласительной процедуры, а также оказывает поддержку текущей работе в законодательной области. Учитывая активное принятие этих текстов, спрос на техническую помощь в этой области особенно высок.

25. В частности, в рамках совместного проекта с Германским агентством по международному сотрудничеству (GIZ) Секретариат представил свои замечания по различным законам о посредничестве в целях выявления областей, нуждающихся в обновлении текста, в том числе по законам Черногории, Сербии, Боснии и Герцеговины и Албании.

26. Были также представлены замечания по проекту арбитражного законодательства, подготовленному правительством Албании.

27. Кроме того, Секретариат представил замечания по проекту закона Союза Коморских Островов о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и призвал Союз Коморских Островов к принятию Нью-Йоркской конвенции.

28. Секретариат представил свои замечания по ряду арбитражных регламентов арбитражных учреждений, таких как Бангладешский центр международного арбитража (БЦМА) и Кипрский центр арбитража и посредничества (КЦАП).

29. Секретариат провел встречи с должностными лицами правительства Египта и Международной финансовой корпорации для обсуждения, в частности, Типового закона ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре на практикумах по вопросам посредничества, организованных в Национальном центре судебных исследований для судей экономических судов (Каир, 22–28 июня 2011 года).

30. Секретариат сотрудничал с рядом арбитражных учреждений и организаций, в том числе организовал совместно с Международным арбитражным судом Австрийской федеральной экономической палаты (ВИАС) конференцию ВИАС и ЮНСИТРАЛ 2012 года (Вена, 29–30 марта 2012 года).

31. Среди мероприятий, на которых присутствовали представители Секретариата, можно назвать следующие:

a) организованный Азиатско-Тихоокеанской ассоциацией экономического сотрудничества (АТЭС) и ЮНКТАД практикум по урегулированию споров между инвесторами и государствами, на котором была представлена информация об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, пересмотренном в 2010 году, и его применении в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами

[8] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, Nos. 26119 and 26121.

и государствами, а также о текущей деятельности ЮНСИТРАЛ в области обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (Манила, 22–24 июня 2011 года);

b) организованная Ассоциацией адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ) Конференция по теме "Периодическое совещание международной секции ААНЙ 2011 года: Латинская Америка как фактор оживления и роста экономики", на которой была представлена информация о текущей деятельности ЮНСИТРАЛ в области обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (Панама, 21–23 сентября 2011 года);

c) проведенный Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) круглый стол, на котором рассматривались вопросы применения текстов ОУКПА и возможность разработки документа ОУКПА, посвященного посредничеству (Бенин, 17 октября 2011 года);

d) коллоквиум по случаю 25 годовщины Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, организованный Университетом Макгилла в целях представления информации о принятии законодательства, основанного на Типовом законе, и сборника прецедентного права по Типовому закону (Монреаль, Канада, 24–25 ноября 2011 года);

e) конференция по международному арбитражу под эгидой Ассоциации адвокатов Падуи и региона Венето в целях пропаганды документов ЮНСИТРАЛ в области арбитража (Падуя, Италия, 5–6 декабря 2011 года);

f) круглый стол с участием представителей разных министерств Грузии в целях обсуждения тенденций в области урегулирования инвестиционных споров путем посредничества и текущей деятельности ЮНСИТРАЛ в области обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, организованный в рамках проекта "Независимость судебных органов и расширение юридических прав" Агентства международного развития Соединенных Штатов (ЮСАИД) (Тбилиси, 23 февраля 2012 года); и

g) оказание содействия в осуществлении проекта "Региональное внедрение средств альтернативного урегулирования споров (АУС)" для молодых преподавателей права и исследователей, организованного в контексте сотрудничества ЮНСИТРАЛ/GIZ в целях развития арбитражного процесса в балканских странах (Тирана, Албания, 1–2 сентября 2011 года, и Вена, 5–6 марта 2012 года).

32. Секретариат участвовал в следующих учебных курсах по предварительному арбитражному разбирательству:

учебная конференция по предварительному арбитражному разбирательству, посвященная независимости и беспристрастности арбитров и организованная в рамках проекта "Независимость судебных органов и расширение юридических прав" Агентства международного развития Соединенных Штатов (ЮСАИД) (Тбилиси, 24 февраля 2012 года).

Электронная торговля

33. Секретариат продолжал оказывать содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в частности в сотрудничестве с другими организациями, и подчеркивать важность регионального подхода (см. A/CN.9/749). Он также представил соответствующие замечания по проекту регионального и национального законодательства.

34. Отчасти и благодаря этой деятельности ряд стран принял законодательные документы, регулирующие вопросы электронной торговли и электронной подписи (см. A/CN.9/751).

35. Секретариат активизирует свои усилия по содействию официальному принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах в целях продвижения процесса ее вступления в силу. В частности, важность этой Конвенции для развития безбумажной трансграничной торговли подчеркивалась на региональных совещаниях (практикум АТЭС по теме "Сопряжение сбытовых цепей: электронная торговля как главная движущая сила и инструмент интеграции", Сан-Франциско, США, 19 сентября 2011 года; Конференция ЭКА ООН, ЕЭК ООН, ЭКЛАК ООН, ЭСКАТО ООН и ЭСКЗА ООН по теме: "Объединение международной торговли: механизм "единого окна" и сбытовые цепи в будущем десятилетии", Женева, Швейцария, 12–13 декабря 2011 года).

Закупки

36. По просьбе Комиссии и Рабочей группы I (Закупки) Секретариат налаживал связь с другими международными организациями, занимающимися вопросами реформирования системы закупок, с целью активизации сотрудничества относительно Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 года ("Типовой закон")[9].

37. Цель такого сотрудничества заключается в обеспечении понимания Рабочей группой и Комиссией региональных требований и условий при окончательной доработке проекта сопроводительного руководства к Типовому закону, а также ознакомлении проводящих реформы организаций со стратегическими соображениями, которые лежат в основе этих текстов, с тем чтобы содействовать более глубокому пониманию и надлежащему применению Типового закона как на региональном, так и национальном уровне[10]. 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).

38. С этой целью Секретариат участвовал в качестве докладчика в целом ряде международных мероприятий, включая:

a) совместный региональный практикум "Сотрудничество и интеграция – путь к развитию системы государственных закупок в Карибском регионе",

[9] С текстом Типового закона можно ознакомиться по адресу: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.

[10] См. документы A/CN.9/575, пункты 52 и 67, A/CN.9/615, пункт 14, и A/66/17, пункты 186-189.

организованный министерством финансов и государственной службы правительства Ямайки, КАРИКОМ, Секретариатом Содружества, Межамериканским банком развития, Организацией американских государств и Канадским агентством международного развития. Секретариат выступил с докладом по теме "Подходы к модернизации законодательства о публичных закупках" и ознакомил с подходом ЮНСИТРАЛ к реформе системы закупок. Цель практикума заключалась в представлении концепции регионального свободного рынка в системе публичных закупок и поощрении государств-членов к совершенствованию своих систем закупок (Ямайка, 12–13 апреля 2011 года);

b) седьмой Региональный форум по публичным закупкам, организованный правительством Грузии, Азиатским банком развития (АБР), Исламским банком развития (ИБР), Всемирным банком (ВБ), Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР), в котором приняли участие государственные служащие из Азербайджана, Албании, Армении, бывшей югославской Республики Македония, Грузии, Казахстана, Косово, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана, Турции и Узбекистана, а также представители принимающих организаций. Основной темой форума был Типовой закон в контексте согласования международных и региональных режимов закупок (Тбилиси, 16–19 мая 2011 года)*;

c) представление пользующейся поддержкой ОБСЕ инициативы ЕБРР и ЮНСИТРАЛ по улучшению регулирования публичных закупок в странах СНГ и Монголии на круглом столе "Разработка принципов публичных закупок: эффективность и прозрачность" (Астана, Казахстан, 15–20 мая 2011 года). Были рассмотрены такие темы, как применение Типового закона для совершенствования и модернизации законодательства о закупках и закупочной практики в регионе (которая оценивалась в рамках инициативы), а также повышение рентабельности и прозрачности государственных закупок. Последующее участие в рамках этой же инициативы в качестве докладчика и ведущего на двух региональных практикумах, посвященных выявлению потребностей в реформировании и применению Типового закона, в Армении и Молдове (Ереван, 10–12 октября 2011 года; Кишинев, 13–15 декабря 2011 года)*;

d) седьмая ежегодная Конференция межправительственной сети закупок, организованная Межамериканской сетью государственных закупок (RICG, на испанском языке), Генеральным управлением публичных закупок Доминиканской Республики, Организацией американских государств (ОАГ), Межамериканским банком развития (МБР), Канадским агентством международного развития (КАМР) и Международным исследовательским центром по проблемам развития (МИЦР/МКА). (См. www.ricg.org/content/ display_news.aspx.) На конференции рассматривались национальные усилия в области реформирования закупок и обеспечения и совершенствования системы устойчивых закупок. Типовой закон был представлен в контексте международных стандартов и реформирования закупок (Санто-Доминго, 18–20 октября 2011 года);

e) организованный УНИДРУА коллоквиум по теме "Содействие инвестициям в сельскохозяйственном производстве: аспекты частного права", одна из сессий которого под названием "Иностранные инвестиции в сельскохозяйственные угодья" была посвящена разработке прозрачных и эффективных процедур предоставления концессий с учетом решений, предложенных в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области

инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год) и Типовом законе (Рим, 8–10 ноября 2011 года);

f) Азиатско-Тихоокеанская конференция по электронным закупкам (э-ПЗ), организованная Рабочей группой многосторонних банков развития по электронным закупкам. В ходе обсуждений были рассмотрены правовые аспекты реформирования э-ПЗ, а также подход к этой теме, использованный в Типовом законе. Был представлен проект справочника по э-ПЗ (Джимбаран, Индонезия, 21–26 ноября 2011 года);

g) организованная компанией "Томсон Рейтерс" конференция по теме "Правительственные контракты: обзор за год", которая созывается для ознакомления местных и международных специалистов-практиков, разработчиков политики и научных кругов с экспертными данными о юридических изменениях за предшествующий год, затронувших публичные закупки. На сессии конференции, получившей название "Трансграничные аспекты международных закупок – следующие шаги", были заслушаны доклады ЮНСИТРАЛ (о Типовом законе), Всемирной торговой организации (об ее пересмотренном соглашении о правительственных закупках) и ведущих ученых и специалистов-практиков (Вашингтон, 20–25 февраля 2012 года);

h) лекции для студентов Ноттингемского университета, изучающих законодательство и политику в области международных публичных закупок, и студентов Португальского католического университета, изучающих законодательство и политику в области международных публичных закупок и международное предпринимательское право, в целях обеспечения и поощрения более глубокого понимания положений Типового закона и его применения в качестве средства реформирования закупок (Ноттингем, Соединенное Королевство, 14–15 января 2012 года, и Лиссабон, 19–20 марта 2012 года);

i) представление Типового закона студентам, изучающим вопросы осуществления публичных закупок в интересах устойчивого развития, в МУЦ МОТ и Туринском университете, также с целью содействия более глубокому пониманию положений Типового закона и его применения в качестве средства реформирования закупок (Турин, Италия, 14–15 июня 2011 года и 29 февраля –2 марта 2012 года);

j) международная конференция по вопросам обеспечения честности и неподкупности при публичных закупках, организованная правительством Мексики, в ходе которой был сделан доклад о Типовом законе и использованном в нем подходе к обеспечению честности и неподкупности при публичных закупках. В ходе соответствующего практикума для центральноамериканских стран был также представлен документ по э-ПЗ и порядок его осуществления (Мехико, 27–29 марта 2012 года) (см. ww.funcionpublica.gob.mx/index.php/unidades-administrativas/unidad-de-politica-de-contrataciones-publicas/integridad-2012.html).

Несостоятельность

39. 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 седьмом региональном совещании Американского института по вопросам банкротства (АИБ), которое проходило в Дублине и на котором рассматривался ход принятия Типового закона о трансграничной несостоятельности (Дублин, 21 октября 2011 года); и

b) участие в восьмом совещании Форума по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (ФАИР) в Куала-Лумпуре. Это совещание было посвящено вопросам, связанным с несостоятельностью и финансированием в исламских странах, и включало сессию по рассмотрению использования текстов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности в Азиатском регионе и эффективности их применения (Куала-Лумпур, 30 ноября – 1 декабря 2011 года)*.

Обеспечительные интересы

40. 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[11], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[12] и Дополнение к нему, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[13]), имеет две 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. В этой связи можно упомянуть участие в следующих мероприятиях:

a) совещание Американской ассоциации адвокатов (ААА) по обеспеченному кредитованию и системам регистрации залоговых прав для обсуждения передового опыта в Северной, Центральной и Южной Америке и Европе (Вашингтон, 6–9 апреля 2011 года);

b) организованный Университетом Боккони семинар по рассмотрению влияния юридического многоязычия на процесс согласования норм, регулирующих финансовую деятельность (Милан, 9–10 мая 2011 года);

c) Конференция по проекту принципов, касающихся коллизионного права в отношении интеллектуальной собственности (КЛИП), организованный Европейской группой Макса Планка (Берлин, 4–5 ноября 2011 года);

d) Конференция по проекту положений о залоге в российском Гражданском кодексе, а также российскому проекту закона о залоговых реестрах (Москва, 22–27 января 2012 года); и

e) Совещание с участием секции по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов Международной ассоциации адвокатов, посвященное режиму лицензионных прав при несостоятельности (Хельсинки, 20–22 мая 2012 года).

41. Второй аспект этой работы связан с деятельностью международных финансовых учреждений, включая Всемирный банк, Международную финансовую корпорацию (МФК) и региональные банки развития, которые оказывают

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.
[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.
[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.11.V.6.

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.

42. Примерами такого подхода являются, в частности, обзор проекта законодательства об обеспеченных сделках в Гане и Гаити, проведенный Секретариатом в координации с МФК, и участие Секретариата в совещании с египетскими должностными лицами для обсуждения правовой реформы в области несостоятельности и обеспеченных сделок (Каир, 22–28 июня 2011 года). Секретариат стремится также взаимодействовать со Всемирным банком в своей работе по реформированию законодательства об обеспеченных сделках в Молдове в более широком контексте Рамочной программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития (ЮНДАФ).

43. Секретариат участвует также в неофициальных консультациях с представителями законодательных и директивных органов из различных стран, причем иногда это осуществляется в развитие вышеупомянутых мероприятий. Такое постоянное взаимодействие с соответствующими заинтересованными сторонами привело к тому, что положения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") нашли отражение в принятых в последнее время законах 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 подготовка Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса и Группой по изучению частного права государств ЕС (Группа по обеспечительным интересам) 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 принципам. Наконец, Секретариат взаимодействует со Всемирным банком с целью подготовки свода принципов эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках.

Другая деятельность по наращиванию потенциала

44. Секретариат участвует также в других мероприятиях по наращиванию потенциала, направленных на распространение информации по вопросам права международной торговли. В этой связи можно упомянуть сотрудничество с международным учебным центром Международной организации труда (МУЦ МОТ) и Туринским университетом.

45. В рамках этого сотрудничества Секретариат продолжает оказывать содействие в подготовке и проведении курса магистратуры по публичным закупкам в целях устойчивого развития и курса правовой магистратуры в области международного торгового права. Эти курсы магистратуры являются составной частью более широкой учебной программы, получившей название "Туринская школа развития"[14] .

[14] www.itcilo.org/en/news/masters.

46. Международные агентства развития и другие учреждения, осуществляющие комплексные программы технической помощи, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о более долгосрочном финансировании участия студентов таких курсов с целью укрепления местного потенциала в странах-партнерах.

III. Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана

47. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 64/111 от 16 декабря 2009 года приняла к сведению просьбу Комиссии в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия в регионах или конкретных странах путем, например, выделения соответствующего персонала в отделениях Организации Объединенных Наций на местах, сотрудничества с такими существующими отделениями на местах или создания страновых отделений Комиссии в целях содействия предоставлению технической помощи в отношении использования и принятия текстов Комиссии.

48. На сорок четвертой сессии Комиссии в июле 2011 года широкую поддержку получила инициатива Секретариата по обеспечению такого присутствия в рамках создания в разных частях мира региональных центров ЮНСИТРАЛ[15]. Эта инициатива была отмечена как новый важный шаг ЮНСИТРАЛ по оказанию помощи развивающимся странам и расширению ее охвата[16]. Комиссия была проинформирована о получении от Республики Корея предложения по экспериментальному проекту в Азиатско-Тихоокеанском регионе, в связи с чем Комиссия одобрила создание регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана ("*Региональный центр*") в Инчхоне, Республика Корея[17] .

49. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 66/94 от 9 декабря 2011 года приветствовала это решение и выразила правительству Республики Корея свою признательность за щедрый вклад.

50. *Региональный центр* был официально открыт 10 января 2012 года юридическим советником и заместителем генерального Секретаря Организации Объединенных Наций по правовым вопросам, который подчеркнул важность принципа верховенства права и роль *Регионального центра* в расширении международной торговли и ускорения развития в Азиатско-Тихоокеанском регионе[18]. Программа открытия завершилась подписанием важнейших соглашений и церемонией разрезания ленточки, ознаменовавшей официальное начало работы *Регионального центра*. После этой церемонии был проведен региональный практикум по обсуждению роли *Регионального центра* и значения документов ЮНСИТРАЛ для Азиатско-Тихоокеанского региона[19].

---

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 263 и 264.

[16] Там же, пункт 264.

[17] Там же, пунткы 267 и 269.

[18] С полным текстом речи можно ознакомиться по адресу: http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20Incheon-Welcome%20Address.pdf

[19] Более подробную информацию о Региональном центре и церемонии открытия на дату представления настоящего доклада можно получить по адресу: www.uncitral.org/uncitral/en/tac/regionalcenre.html.

51. Основными задачами *Регионального центра* являются: a) расширение международной торговли и ускорение развития в Азиатско-Тихоокеанском регионе путем повышения степени определенности при совершении коммерческих сделок на основе более широкого применения норм и стандартов международной торговли, в частности разработанных ЮНСИТРАЛ; b) предоставление государствам двусторонней и многосторонней технической помощи в отношении принятия и единообразного толкования текстов ЮНСИТРАЛ путем проведения практикумов и семинаров; c) участие в мероприятиях по координации деятельности с международными и региональными организациями, осуществляющими проекты реформирования торгового законодательства в регионе; и d) выполнение функций в качестве канала связи между государствами в регионе и ЮНСИТРАЛ.

52. Руководитель *Регионального центра* приступил к исполнению своих обязанностей в марте. Министерство юстиции Республики Корея предоставило в распоряжение проекта на безвозмездной основе эксперта по юридическим вопросам. Для облегчения деятельности *Регионального центра* были приняты другие административные меры, включая заключение соглашения с ЭСКАТО и достижение необходимых договоренностей с принимающей стороной и соответствующими органами.

53. Предполагается, что *Региональный центр* будет активно участвовать в самых различных мероприятиях по оказанию технической помощи, занимаясь разработкой учитывающих конкретные потребности стратегий в целях распространения текстов ЮНСИТРАЛ в регионе. В рамках этих стратегий и последующих инициатив *Региональный центр* в 2012 году организует ряд национальных и региональных совещаний по различным темам ЮНСИТРАЛ и окажет содействие в их проведении.

54. Поскольку для расширения функций *Регионального центра* потребуется дополнительное финансирование, одним из основных направлений его деятельности будет по-прежнему мобилизация средств. Государства, возможно, пожелают принять к сведению деятельность *Регионального центра* и будут сотрудничать с ним в рамках своих текущих и будущих программ технической помощи в области реформирования торгового законодательства в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

55. На своей сорок пятой сессии в июле 2012 года Комиссия заслушает устный доклад о ходе работы в *Региональном центре*, а также о работе по созданию региональных центров ЮНСИТРАЛ в других регионах.

IV. Распространение информации

56. 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

57. 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).

58. В 2011 году веб-сайт посетили около 500 000 индивидуальных пользователей. Приблизительно 67 процентов пользователей интересовались страницами на английском языке, 22 процента – страницами на французском и испанском языках, а остальные 11 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.

59. Содержание веб-сайта постоянно обновляется и расширяется в рамках работы библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ, и поэтому Секретариату не нужно нести какие-либо дополнительные расходы. В частности, в рамках проекта по переводу архивов в цифровую форму, осуществляемого совместно с Группой контроля документации ЮНОВ, официальные документы ЮНСИТРАЛ, относящиеся к первым сессиям Комиссии, постоянно загружаются в СОД и становятся доступными через веб-сайт. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ завершила проект обеспечения оптического распознавания по всем *Ежегодникам* ЮНСИТРАЛ. Благодаря этому проекту через веб-сайт ЮНСИТРАЛ можно проводить полнотекстовой поиск по этим *Ежегодникам*, что обеспечивает дополнительный, более широкий доступ к прошлым документам Комиссии.

B. Библиотека

60. 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 сотрудникам постоянных представительств, других расположенных в Вене международных организаций, внештатным научным сотрудникам и студентам юридических факультетов. В 2011 году сотрудники библиотеки удовлетворили примерно 350 запросов из более чем 41 страны.

61. 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.

62. 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.

63. 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 пятой сессии Комиссии см. документ A/CN.9/750). Отдельные записи из библиографии вводятся в систему ОРАС, а полные тексты всех приведенных в библиографии материалов сохраняются в фонде библиотеки. Информацию, добавляемую ежемесячно после выхода последней ежегодной библиографии, можно найти в библиографическом разделе веб-сайта ЮНСИТРАЛ.

64. В 2009 году на веб-сайте ЮНСИТРАЛ был размещен расширенный вариант сводной библиографии работ, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ[20]. 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 6000 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.

C. Публикации

65. 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.

66. В 2011 году были опубликованы следующие документы: Современное право мировой торговли: материалы Конгресса Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, проведенного по случаю сороковой сессии Комиссии[21]; Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотренный в 2010 году)[22]; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав

[20] http://www.uncitral.org/uncitral/publications/bibliography_consolidated.html.
[21] www.uncitral.org/uncitral/en/publications/publications.html
[22] www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html

в интеллектуальной собственности[23]; и *Ежегодники* ЮНСИТРАЛ за 2006 и 2007 годы[24].

67. В начале 2012 года были опубликованы следующие документы: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики[25] и пересмотренная брошюра по Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года с обновленным пояснительным примечанием[26].

68. С учетом бюджетных и экологических соображений Секретариат продолжает свои усилия, направленные на использование электронных средств в качестве основного метода распространения текстов ЮНСИТРАЛ. Так, ряд текстов, опубликованных в 2011 и 2012 годах, были опубликованы исключительно в электронном формате, а именно: Современное право мировой торговли: материалы Конгресса Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, проведенного по случаю сороковой сессии Комиссии (электронная версия); *Ежегодники* ЮНСИТРАЛ за 2006 и 2007 годы (компакт-диски и электронная версия); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики (электронная версия); и пересмотренная брошюра по Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (электронная версия).

D. Пресс-релизы

69. Пресс-релизы выходят на регулярной основе 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 новостей и средств массовой информации Департамента общественной информации в Нью-Йорке.

70. 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 не требуется официальное решение Секретариата Организации Объединенных Наций.

---

[23] www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security.html.
[24] www.uncitral.org/uncitral/publications/yearbook.html
[25] www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html
[26] www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods.html

E. Запросы общего характера

71. 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. Брифинги для постоянных представительств в Вене

72. В ходе ознакомительного семинара для сотрудников постоянных представительств при международных организациях в Вене, проведенного 28 сентября 2011 года Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) в Отделении Организации Объединенных Наций в Вене, Секретариат выступил с информационным докладом о ЮНСИТРАЛ и ее методах работы.

G. Ознакомительные лекции в Вене

73. 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, Российской Федерации, Словении и Соединенных Штатов Америки.

V. Ресурсы и финансирование

74. 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.

75. Секретариат рассмотрел различные 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

76. 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 экспертов 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 действующего внутреннего законодательства и оценку потребностей стран в реформировании торгового права.

77. В течение рассматриваемого периода поступил взнос от правительства Индонезии, которому Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность.

78. 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 с учетом необходимости сведения затрат к минимуму и, по возможности, с условием совместного финансирования и распределения затрат. Вместе с тем, когда имеющиеся ресурсы будут исчерпаны, просьбы о техническом сотрудничестве и оказании технической помощи, предполагающие путевые расходы или другие издержки, придется отклонять, пока в Целевой фонд не поступят новые донорские взносы или не будут найдены альтернативные источники средств.

79. 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, пожелает также обратиться к государствам-членам с просьбой оказать Секретариату помощь на правительственном уровне в выявлении источников финансирования.

B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

80. Комиссия, возможно, пожелает вновь обратить внимание на тот факт, что 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 Целевой фонд открыт для добровольных финансовых взносов государств, межправительственных организаций, региональных организаций экономической интеграции, национальных учреждений и неправительственных организаций, а также физических и юридических лиц.

81. В течение рассматриваемого периода был получен дополнительный взнос от правительства Австрии, которому Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность.

82. 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.

83. 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.

X. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов (A/CN.9/751)

[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.

XI. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

Записка Секретариата о координационной деятельности (A/CN.9/749)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Координационная деятельность	4–21
	A. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагская конференция по международному частному праву	4–7
	B. Другие организации	8–21

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. Представители Секретариата приняли участие в работе организованного УНИДРУА коллоквиума на тему "Содействие инвестициям в сельскохозяйственное производство: аспекты частного права" (Рим, 8–10 ноября 2011 года). Коллоквиум был посвящен трем основным вопросам: инвестиции в сельскохозяйственные угодья, коммерческое сельскохозяйственное производство для мелких фермеров и мобилизация финансовых средств и финансирование средств сельскохозяйственного производства. Более 30 экспертов высокого уровня из самых различных структур, в том числе из международных организаций, работающих на многосторонней основе, выступили с докладами и приняли участие в обсуждениях, организованных для представителей государств – членов УНИДРУА и независимых экспертов. Цель участия Секретариата заключалась в том, чтобы обсудить с УНИДРУА возможную будущую деятельность, связанную с иностранными инвестициями в сельскохозяйственные угодья и производство, определить правовые проблемы, в частности в связи с нормами и стандартами, касающимися концессий на землю, с использованием положений Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год).

2. Гаагская конференция по международному частному праву

5. Представители Секретариата приняли участие в следующих совещаниях Гаагской конференции по международному частному праву (Гаагской конференции):

a) конференция на тему "Доступ к иностранному законодательству по гражданским и коммерческим вопросам" (Брюссель, 15–17 февраля 2012 года), организованная Гаагской конференцией совместно с Европейской комиссией. В работе конференции приняли участие юристы, занимающиеся практической деятельностью, судьи, ученые, представители государственных органов, международных и межправительственных организаций, занимающихся проблемами обеспечения доступа к иностранному законодательству в связи с гражданскими и коммерческими делами. Цель конференции заключалась в обсуждении путей облегчения в будущем доступа к иностранному законодательству в связи с гражданскими и коммерческими делами на глобальном уровне;

b) совещание Совета Гаагской конференции по общим вопросам и политике (Гаага, Нидерланды, 17–20 апреля 2012 года), в котором Секретариат принял участие в качестве наблюдателя.

3. Совместные мероприятия с УНИДРУА и Гаагской конференцией

6. Секретариат провел ежегодное координационное совещание с УНИДРУА и Гаагской конференцией, на котором обсуждалась текущая работа этих трех организаций и возможные области сотрудничества (Вена, 4 мая 2011 года). Поскольку совещание проводилось в Вене, у сотрудников Секретариата была

возможность принять в нем участие и подробно проинформировать о своей текущей деятельности представителей УНИДРУА и Гаагской конференции.

7. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия рассмотрела и утвердила записку Секретариата, озаглавленную "Сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок" (A/CN.9/720), к которой прилагался совместно подготовленный тремя организациями документ с обсуждением взаимосвязи их текстов по обеспечительным интересам. На этой сессии Комиссия обратилась с просьбой обеспечить самое широкое распространение данного документа, в том числе посредством его публикации в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи, с признанием вклада Постоянного бюро Гаагской конференции и секретариата УНИДРУА[4]. В настоящее время ожидается, что это издание будет опубликовано к лету 2012 года.

B. Другие организации

8. Секретариат проводил и другие координационные мероприятия с различными международными организациями. В частности, Секретариат представлял свои замечания по документам, подготовленным этими организациями, а также принимал участие в различных совещаниях и конференциях с целью информирования о деятельности ЮНСИТРАЛ или ее позиции по актуальным вопросам.

1. Общая информация

9. Секретариат по-прежнему активно участвует в деятельности Межучрежденческой группы по созданию торгового и производственного потенциалов[5]. Со времени представления последней "Записки Секретариата" были проведены различные совещания этой группы, на которых обсуждались пути и средства повышения осведомленности о ее работе, а также важное значение торгового и производственного потенциалов в процессе развития. Секретариат принял активное участие в подготовке специального мероприятия "Развитие производственных мощностей и торговли: ключ к комплексному и устойчивому расширению работы группы Организации Объединенных Наций по созданию торгового и производственного потенциалов" (Стамбул, Турция, 9 мая 2011 года), которое было организовано группой в рамках четвертой Конференции Организации Объединенных Наций по наименее развитым странам (HPC-IV, Стамбул, Турция, 9–13 мая 2011 года). На этом специальном мероприятии были оглашены обращения Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и высокопоставленных представителей семи учреждений и/или подразделений Организации Объединенных Наций, включая Секретариат. Члены группы представили совместную концептуальную записку с изложением целей группы и призывом уделять больше внимания и оказывать поддержку в деле укрепления торгового и производственного потенциалов в программах и проектах, направленных на расширение сотрудничества в области развития. Секретариат также принял участие в еще одном специальном мероприятии (Доха, 21 апреля

[4] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17) пункт 283.

[5] См. A/CN.9/725.

2012 года), организованном группой в рамках ЮНКТАД-XIII. На этом мероприятии, которое проводилось под председательством заместителя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, представитель Секретариата выступил с докладом по теме конференции ("Глобализация с опорой на развитие: переход на путь устойчивого и всеохватывающего развития"), в котором излагалась позиция ЮНСИТРАЛ по этой проблеме.

10. Как член группы Секретариат принимал участие в обсуждении Рамочной программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития (ЮНДАФ) для Молдовы. ЮНДАФ помогает выработать меры коллективного реагирования системы Организации Объединенных Наций на национальные приоритеты в области развития путем координации общего вклада системы Организации Объединенных Наций в удовлетворение потребностей и решение первоочередных задач отдельных стран. И наконец, Секретариат направил через подкаст-портал краткое обращение к информационной сессии "Оказание помощи в целях развития торговли: путь вперед", которая была организована ЮНКТАД (Женева, Швейцария, 22 февраля 2012 года). Эта сессия, в которой могли принять участие новые делегаты ЮНКТАД, сотрудники всех постоянных представительств в Женеве, неправительственных организаций, представители прессы и другие сотрудники, преследовала цель проинформировать о группе, ее целях и деятельности.

11. Секретариат принял участие в ежегодном совещании Консультативного совета государственного департамента Соединенных Штатов по вопросам международного частного права (Вашингтон, 22–23 сентября 2011 года), что позволило ему предоставить участникам последнюю информацию о работе ЮНСИТРАЛ.

2. Закупки

12. Секретариат является членом Рабочей группы многосторонних банков развития (МБР) по согласованию электронных правительственных закупок, занимающейся подготовкой обновленного справочника по электронным правительственным закупкам, который планировалось опубликовать в апреле 2012 года, в соответствии с подходом, изложенным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011 год). Участие в Рабочей группе также предполагает и участие в ежеквартальных совещаниях Рабочей группы, проводимых в форме видеоконференций с целью обсуждения стратегических, оперативных и технических вопросов. Группа проводит два раза в год конференции по электронным правительственным закупкам, которые организуются членами МБР на основе ротации, для обмена опытом и обсуждения общих стандартов разработки и внедрения электронных правительственных закупок. Секретариат представил доклад на последней конференции (Джимбаран, Индонезия, 22–24 ноября 2011 года), в которой приняли участие более 100 старших должностных лиц правительственных органов, многосторонних и двусторонних учреждений, занимающихся вопросами развития, организаций гражданского общества и частного сектора[6].

13. Секретариат принял участие в консультациях, проведенных Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций по вопросу партнерских отношений между государственным и частным секторами, включая участие в работе третьей сессии группы специалистов по государственно-частному

[6] См. http://beta.adb.org/news/events/asia-and-pacific-conference-electronic-government-procurement-e-gp.

партнерству (ГЧП), рассмотрение инструментария ЕЭК ООН по ГЧП и предложения ЕЭК ООН о создании Международного центра передового опыта в области ГЧП ЕЭК ООН и региональных центров специалистов (Женева, Швейцария, 18–19 апреля 2011 года).

14. Секретариат координирует с ЮНОДК оказание поддержки в осуществлении государствами положений статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (КПК), которая устанавливает стандарты для систем публичных закупок. Это сотрудничество также включает изучение эффективности существующих подходов, выявление передового опыта и обеспечение текстами ЮНСИТРАЛ (Типовой закон о публичных закупках (2011 год) и соответствующее Руководство по введению его в действие) в целях поддержки принятия необходимого законодательства. Проведение совещаний Рабочей группы ЮНОДК по этому вопросу, как ожидается, начнется в сентябре 2012 года.

15. Секретариат принял участие в консультациях по вопросу о прогрессе, достигнутом в осуществлении принятой в 2008 году рекомендации ОЭСР относительно повышения добросовестности в системе публичных закупок, для представления доклада и выводов Совету ОЭСР.

3. Урегулирование споров

16. Секретариат принял участие в следующих мероприятиях:

a) диалог в рамках группы экспертов ОЭСР по международным инвестиционным соглашениям и урегулированию споров между инвесторами и государствами (Париж, 20–21 марта 2011 года) с целью рассмотрения проблемы согласования возможной будущей работы ОЭСР в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами с работой ЮНСИТРАЛ в этой же сфере;

b) конференция Международного совета по торговому арбитражу (МСТА) по случаю 50-летия этой организации, на которой обсуждались возможные будущие изменения в области международного арбитражного разбирательства (Женева, Швейцария, 20 мая 2011 года);

c) консультативная группа экспертов Всемирного банка по подготовке второго ежегодного доклада о трансграничном инвестировании. Секретариат представил свои замечания и отзывы о показателях, характеризующих альтернативные методы разрешения споров, включая вопросы осуществления Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция)[7];

d) заседание рабочей группы по использованию посредничества при урегулировании споров между инвесторами, организованное совместно ЮНКТАД и Международной ассоциацией юристов (МАЮ) (Женева, Швейцария, 19 мая 2011 года). Целью этого заседания было обсуждение подготовки правил (или руководящих принципов) по вопросу о посредничестве, который также может быть рассмотрен ЮНСИТРАЛ для включения в будущую программу работы. Обмен

[7] Информацию об этой инициативе можно найти на сайте http://iab.worldbank.org.

информацией на заседании послужил основой для представления документа ЮНКТАД по этому вопросу на сорок четвертой сессии Комиссии в 2011 году[8]; и

e) совещание, организованное Институтом международного арбитража (ИМА) (Париж, 20–21 апреля 2012 года) для оценки подготовки международных документов по вопросам, определенным ЮНСИТРАЛ в качестве возможных направлений будущей работы в области арбитражных разбирательств.

4. Электронная торговля

17. Секретариат проявлял повышенную активность в содействии региональной законодательной деятельности, в частности в Центральной Америке и в Африке, с целью обеспечения совместимости разрабатываемых документов с правовыми нормами ЮНСИТРАЛ и их основополагающими принципами.

18. Кроме того, Секретариат занимался следующей деятельностью:

a) представление замечаний по проекту рекомендации 37 Организации Объединенных Наций/СЕФАКТ о функциональной совместимости подписанных цифровых документов (документ Организации Объединенных Наций ECE/TRADE/C/CEFACT/2010/14/Rev.1)[9];

b) обеспечение существенного вклада в подготовку проекта юридического руководства по внедрению систем национальных и региональных единых окон – публикации, разработкой которой занималась Сеть экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-Тихоокеанском регионе (UN NExT); и

c) содействие осуществляемому в настоящее время под руководством Генерального директората Европейской комиссии по информационному обществу и средствам массовой информации процессу разработки будущей политики Европейского союза в отношении электронной идентификации, удостоверения подлинности и подписи (мероприятие 8 Повестки дня для Европы в области цифровых технологий).

5. Обеспечительные интересы

19. Была продолжена работа по координации деятельности с соответствующими организациями в целях обеспечения подготовки для государств всеобъемлющих и согласованных руководящих принципов в отношении законодательства по обеспеченным сделкам.

20. В числе конкретных мероприятий, осуществлявшихся Секретариатом, были следующие:

a) координация деятельности с Американской ассоциацией адвокатов (ААА), в результате чего на ежегодном совещании палаты представителей ААА[10] была принята резолюция с выражением поддержки усилиям национальных и международных органов, в том числе и ЮНСИТРАЛ, направленным на содействие

---

[8] См. A/CN.9/734.

[9] См. A/CN.9/725, пункт 15 (a).

[10] Совещание представителей ААА прошло 9 августа 2011 года в Торонто, Канада (Секретариат не был на нем представлен).

развитию и согласованию норм, регулирующих международную торговлю и коммерческие отношения, и создание предсказуемых систем обеспеченного кредитования в развивающихся странах путем реформирования коммерческого права, включая законодательство по обеспеченным сделкам[11]. В этой резолюции ААА также выразила поддержку усилиям международных и многонациональных органов, включая ЮНСИТРАЛ, банки развития и учреждения, занимающиеся оказанием помощи на многосторонней и двусторонней основе, направленным на стимулирование принятия развивающимися странами законодательства, способствующего развитию обеспеченного кредитования, и предоставление им технической помощи;

b) продолжающееся участие в работе интерактивного сообщества экспертов Международной финансовой корпорации (МФК) по реестрам обеспеченных сделок и дополнительного обеспечения в целях обобщения и обсуждения полезных сведений о таких реестрах, обмена новой информацией о международных реформах, а также межорганизационных проектах и мероприятиях, и изучения возможностей для межведомственного сотрудничества между учреждениями;

c) координация деятельности со Всемирным банком в области реформирования законодательства по обеспеченным сделкам в Молдове в более широком контексте Рамочной программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития (ЮНДАФ) в этой стране;

d) представление замечаний по новому проекту законодательства Гаити, касающегося обеспеченных сделок, подготовленному при содействии МФК;

e) координация работы с МФК в связи с подготовкой проекта законодательства Ганы по обеспеченным сделкам;

f) координация деятельности с Центром по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли в связи с возможным рассмотрением Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле государствами, которые уже приняли или собираются принять современное законодательство по обеспеченным сделкам;

g) представление замечаний по проекту положений Гражданского кодекса России, касающихся залога и подготовленных для министерства экономического развития России в сотрудничестве с Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР), а также по российскому законопроекту, касающемуся реестра заложенного имущества, который был подготовлен министерством финансов и Центральным банком России[12];

h) усилия, направленные на координацию работы с Комиссией ЕС по выработке согласованного подхода к законодательству, действующему в отношении вещно-правовых последствий уступки прав, по которому Британский институт международного и сравнительного права (БИМСП) готовит исследование для Европейской комиссии;

---

[11] Резолюция ААА размещена на сайте www.abanow.org/2011/07/2011am301.

[12] См. также A/CN.9/753.

i) координация деятельности с Международным обществом специалистов в области лицензирования (МОСЛ) по вопросам, связанным с финансированием интеллектуальной собственности, включая возможное участие в Глобальном форуме по вопросам воздействия технологий (ГФВТ), организуемом этим обществом;

j) участие в совещании Европейской группы им. Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности[13] (Берлин, 3–5 ноября 2011 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[14]; и

k) координация работы с Секцией по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов Международной ассоциации адвокатов, связанной с лицензионными правами в делах о несостоятельности и возможным законодательным регулированием в соответствии с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (Хельсинки, 20–22 мая 2012 года).

6. Несостоятельность

21. Секретариат принял участие в деятельности Рабочей группы Всемирного банка по выработке подхода к вопросу о несостоятельности физических лиц (Вашингтон, О.К., 17–18 ноября 2011 года). Эта рабочая группа была создана под эгидой Целевой группы Всемирного банка по законодательству, касающемуся несостоятельности, с тем чтобы начать работу по определению стратегии и общих принципов, заложенных в различных правовых системах и разработанных с целью эффективного управления рисками, связанными с несостоятельностью потребителей и чрезмерной индивидуальной задолженностью в современных условиях.

---

[13] Учрежденная в 2004 году Европейская группа им. Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, представляет собой группу ученых, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности и международного частного права и регулярно встречающихся для обсуждения проблем интеллектуальной собственности, международного частного права и юрисдикции. Цель группы – разработка свода принципов коллизионного права в сфере интеллектуальной собственности и независимое консультирование европейских и национальных законодателей. Соответствующая информация размещена на сайте www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu.

[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 210–223.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

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

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Краткий отчет о 943-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью Йорк, в понедельник, 25 июня 2012 года, в 10 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.943]

Временный председатель: г-н Сорьель (Секретарь Комиссии)
Председатель: г н Сикирич (Хорватия)
затем: г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя, председатель Рабочей группы I)

Заседание открывается в 10 ч. 50 м.

Открытие сессии

1. **Г-жа О'Брайен** (Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций), отмечая, что Комиссия на нынешней сессии завершит доработку Руководства по принятию нового Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и примет его, говорит, что современный режим публичных закупок помогает государствам обеспечивать справедливость, транспарентность и эффективность в ходе заключения контрактов, в которых часто фигурируют значительные объемы публичных средств. В нем также устанавливаются стандарты, направленные на профилактику коррупции в сфере публичных финансов, которая является предметом беспокойства договаривающихся сторон и международных доноров, о чем говорится в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Действительно, Типовой закон ЮНСИТРАЛ является важным инструментом для эффективного осуществления этой Конвенции.

2. Со времени предыдущей сессии при содействии правительства Республики Корея был открыт Региональный центр для Азиатско-Тихоокеанского региона. Центр стал важным подспорьем в деле обеспечения принятия и использования текстов Комиссии. Следует надеяться, что в будущем ЮНСИТРАЛ расширит свое присутствие на местах, охватив другие регионы. Что касается связанного с этим вопроса об оказании технической помощи, то Комиссия будет заниматься выработкой документа о стратегическом руководстве для ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения оптимального использования ресурсов и расширения роли рабочих групп и секретариата ЮНСИТРАЛ в продвижении работы Комиссии.

3. К числу других вопросов, которыми будет заниматься Комиссия, относятся арбитражный регламент, будущая работа в области закупок и развитие инфраструктуры, правовые аспекты микрофинансирования и международное договорное право.

4. В более широком плане, говоря о деятельности Организации Объединенных Наций в сфере обеспечения верховенства права, ведется работа по повышению осведомленности о важнейшей работе Комиссии, направленной на урегулирование связанных с коммерческим правом аспектов в контексте миграции, вызванной нищетой, неравенством и внутренними конфликтами или несправедливым доступом к общим ресурсам. Работа Комиссии будет учитываться на заседании Генеральной Ассамблеи высокого уровня по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, которое состоится в текущем году.

5. Работа Комиссии способствует продвижению ценностей Устава Организации Объединенных Наций, помогая тем самым обеспечить справедливую и открытую глобальную экономику.

Выборы должностных лиц

6. **Временный Председатель** говорит, что в своем письме Беларусь от имени Группы восточноевропейских государств выдвинула кандидатуру г-на Сикирича из Хорватии на пост Председателя сессии.

7. *Г-н Сикирич (Хорватия) избирается Председателем путем аккламации.*

8. *Г-н Сикирич (Хорватия) занимает место Председателя.*

9. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) просит представителей других групп информировать секретариат об их кандидатурах до конца недели. На этой же неделе необходимо избрать докладчика для представления части доклада о закупках до рассмотрения этого вопроса в пятницу.

10. **Г-н Фруманнн** (Австрия), выступая от имени Группы западноевропейских и других государств, предлагает избрать г-на Вивена-Нильссона (Швеция) заместителем Председателя Комиссии в его личном качестве.

11. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) одобряет выдвинутую кандидатуру.

12. *Г-н Вивен-Нильссон (Швеция) избирается заместителем Председателя Комиссии в личном качестве путем аккламации.*

Утверждение повестки дня (A/CN.9/735 и Add.1)

13. **Председатель** говорит, что, насколько он полагает, Комиссия соглашается добавить новый пункт, предложенный Швейцарией, после пункта 12 предварительной повестки дня (A/CN.9/735 и Add.1) под названием "Возможная будущая работа в сфере международного договорного права". Нумерация последующих пунктов будет изменена соответствующим образом.

14. *Решение принимается.*

15. *Повестка дня с внесенным в нее изменением утверждается.*

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WGI/WP.79 и Add. 1–19; A/CN.9/745; A/CN.9/754 и Add.1–3)

16. **Председатель** говорит, что в соответствии с установившейся практикой и в интересах повышения эффективности обсуждение пунктов повестки дня, связанных с окончательной доработкой и принятием проектов текстов, представленных Комиссии Рабочей группой, будет осуществляться под руководством председателя этой Рабочей группы.

17. *Г-н Вивен-Нильссон (Швеция), заместитель Председателя, председатель Рабочей группы I, занимает место Председателя.*

18. **Председатель** говорит, что в проекте Руководства по принятию содержится не просто информация, связанная с принятием, но и рекомендации законодателям и объяснение отличий нового Типового закона от закона 1994 года, чтобы государства, которые принимают новый Закон, могли оценить его новые части и решить, будут ли они использовать его положения и какие из них. Он приглашает членов Комиссии высказывать свои замечания по документу A/CN.9/WG.I/WP.79 и добавлениям к нему.

19. **Г-жа Николас** (Секретариат), отвечая на замечания **г-на Гранда д'Эснона** (Франция), **г-жи Миллер** (Всемирный банк) и **г-на Уоллеса** (Соединенные Штаты Америки), объясняет, что изменения, внесенные Рабочей группой в проект Руководства на ее заседании в апреле, будут доведены до сведения Комиссии по мере обсуждения этих частей текста.

20. **Председатель** обращает внимание на весьма удачное определение неприкосновенности информации, данное в пункте 48 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1.

21. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа предложила внести ряд изменений в пункты 16–19 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2 о развитии конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок. К ним относится удаление второго предложения в пункте 16, поскольку в остальных частях Руководства объясняется, что сговор – это не просто отсутствие конкуренции, а в действительности любые средства, вызывающие перекосы на рынке; добавление "среди прочего" в конце второго предложения в пункте 17; вставка пункта 18 после пункта 16, чтобы нынешний пункт 18 стал пунктом 17, а пункт 17 стал пунктом 18, в целях лучшего пояснения статьи 28 (2) Типового закона, которая является основной статьей о применении принципа

конкуренции, упоминаемого в преамбуле. Это позволит также заострить внимание на количественных, а не качественных элементах конкуренции, поскольку количество участников рынков с ограниченным доступом попросту не дотягивает до числа участников более динамичных рынков.

22. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) задает вопрос о том, где в Руководстве появится упоминание сговора, поскольку это понятие представляет особый интерес для законодателей его страны.

Заседание прерывается в 12 ч. 05 м. и возобновляется в 12 ч. 30 м.

23. **Председатель** говорит, что определение сговора дается в сноске 1 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13. Вносится предложение перенести текст в основную часть документа, что возможно сделать, добавив новый пункт 20 в документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2.

24. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа выражает обеспокоенность в связи с тем, что в предыдущих текстах дается слишком узкое определение сговора, согласно которому сговор является антитезой конкуренции. Более широкое определение, помещаемое в конец подраздела 3 добавления 2, будет также упомянуто в других частях, где это уместно.

25. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Марадиага** (Гондурас) выражают согласие с тем, что будет полезно включить определение в пункт 19 в целях лучшего понимания.

26. **Г-н Фруманнн** (Австрия), которого поддержал **г-н Имбачи Серон** (Колумбия), выражает согласие с тем, что важно дать более широкое определение сговора, однако говорит, что его следует еще больше расширить, охватив представителей закупочной организации или организации-заказчика, которые могут войти в сговор с поставщиками или подрядчиками. Он отмечает, что целью сговора не всегда является повышение цен; он может преследовать своей целью изменение или искажение условий договоров о закупках в пользу поставщиков или подрядчиков.

27. **Г-н Чжао** (Китай) говорит, что конкуренция в сфере закупок может быть ограничена в результате незнания закупочной организацией или недостатка понимания, а не в результате сговора; поэтому важно убедиться, на самом ли деле организации, конкурирующие за подписание договора о закупках, вступили в сговор, а для этого нужно установить намерение сторон, установить, получала ли закупочная организация или поставщик преимущества от условий договора и, наконец, были ли нарушены какие-либо законы или законодательные нормы.

28. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что недостаточно сказать, что понятие сговора шире, чем понятие отсутствия конкуренции, поскольку для ее правительства речь идет о двух разных вещах. Отсутствие конкуренции может подразумевать сговор, однако он может и не являться единственной причиной отсутствия конкуренции. Аналогичным образом, может создаваться видимость конкуренции, хотя все или часть участников торгов могли вступить в сговор друг с другом.

29. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) считает, что было бы актуальней вставить определение сговора в подраздел 5 о содействии объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему. Рабочая группа, членом которой он является, осознает важность проблемы сговора, но считает, что надлежащему решению этой проблемы уделяется больше внимания в документах, связанных с законодательством в области борьбы с коррупцией.

30. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что, поскольку проект Руководства дает государствам указания о том, как способствовать развитию свободного рынка, важно включить общие определения этих понятий.

31. **Председатель** говорит, что секретариат подготовит итоговую версию текста для его рассмотрения Комиссией. Он считает, что важно дать более широкое определение понятию сговора в пункте 16 вместо того, чтобы окончательно убрать его и перенести в подраздел 5.

32. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что определение будет достаточно отшлифованным, проработанным и будет упомянуто в других разделах с тем, чтобы сделать понятной актуальность и важность этого вопроса.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 944-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 25 июня 2012 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.944]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон
(заместитель Председателя Комиссии, председатель Рабочей группы I) (Швеция)

Г-н Вивен-Нильссон (Швеция), заместитель Председателя Комиссии, председатель Рабочей группы I (Закупки), занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 ч. 15 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/745 и A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, Add.7, Add.9, Add.10, Add.13, Add.15 и Add.18)

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

2. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что однажды было предложено объединить хотя бы резюме каждой главы Руководства на всех шести языках, с тем чтобы облегчить работу Комиссии. С учетом огромного объема Руководства такой документ мог бы пригодиться и для конечных пользователей, и оратор просит Секретариат представить свое мнение по этому вопросу. Необходимо обеспечить, чтобы Руководство было удобным в пользовании.

3. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что резюме и краткое описание целей, содержащееся в преамбуле, были объединены, но только на английском языке. Что касается объема документа, то, будучи справочным документом, предназначенным для трех групп – законодателей, регулирующих органов и центральных органов, дающих указания пользователям Типового закона, – Руководство не рассчитано на то, чтобы какая-либо одна группа пользовалась им в полном объеме. Кроме того, Рабочая группа предполагала, что оно станет прежде всего электронным документом, к которому читатели при необходимости получат быстрый и легкий доступ как к серии гораздо более кратких документов. Как только Комиссия завершит рассмотрение самого текста, она обсудит вопрос о том, публиковать или не публиковать печатный вариант Руководства.

Преамбула и глава I Типового закона (продолжение)

4. **Председатель**, отвечая на вопрос **г-на Фруманнна** (Австрия), подтверждает, что объяснение значения и исторического контекста слов "справедливое, равное и беспристрастное отношение" будет добавлено к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2, в разделе 4 текста, касающегося преамбулы.

5. **Г-жа Николас** (Секретариат), также отвечая на вопрос **г-на Фруманнна** (Австрия), говорит, что было решено не включать в Руководство глоссарий, а значит, в тексте не будут содержаться гиперссылки на глоссарий. Ссылки на глоссарий будут надлежащим образом пересмотрены, и Секретариат позднее составит неофициальный глоссарий.

6. **Председатель** напоминает Секретариату, что глоссарий, который будет лишь способствовать пониманию текста, не должен содержать материально-правовых положений. По мнению оратора, поскольку отсутствуют какие-либо дополнительные замечания, Комиссия утверждает предложенные Рабочей группой изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.2 при том понимании, что в нем будут содержаться обсуждение понятия сговора, объяснение значения и исторического контекста слов "справедливое, равное и беспристрастное отношение" и пересмотренные ссылки на глоссарий.

Глава II, часть I

7. **Председатель** говорит, что в отсутствие замечаний он делает вывод, что Комиссия утверждает предложенные Рабочей группой изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7 о положениях

Типового закона, которые касаются методов осуществления закупок.

Глава IV

8. **Г-жа Николас** (Секретариат), ссылаясь на документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 о положениях Типового закона, касающихся торгов с ограниченным участием и запроса котировок, обращает внимание Комиссии на пункт 20, в котором рассматриваются вопросы обеспечения объективности при отборе поставщиков в случае прямого привлечения представлений. Рабочая группа договорилась, что ей следует упомянуть еще один объективный метод отбора – очередность – и разъяснить, что означает "факт невыбора".

9. **Председатель** делает вывод, что Комиссия утверждает предложенные Рабочей группой изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9.

Глава V

10. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа договорилась изменить пункт 11 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10 о положениях Типового закона, касающихся методов проведения торгов, включая взаимодействие между закупающей организацией и поставщиками, с тем чтобы указать, что необходимо обеспечить надлежащую институциональную базу и защитные механизмы для устранения опасений поставщиков относительно повышенных рисков коррупции в контексте запросов предложений с проведением диалога.

11. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) выражает удивление по поводу предложенного добавления. Как уже неоднократно отмечалось, отсутствуют какие-либо доказательства того, что запросы предложений с проведением диалога создают больше возможностей для коррупции, чем другие методы, предусмотренные в главе V. В любом случае французская делегация твердо выступает против употребления слова "коррупция".

12. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что термин "коррупция" является оскорбительным и необоснованно дискредитирует запросы предложений с проведением диалога. Проблемы в связи с этим методом возникают из-за отсутствия опыта в его применении.

13. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что колумбийские нормативные акты не содержат положений о таких методах лишь потому, что Колумбия не имеет достаточного опыта в их применении. Если прозрачность может быть обеспечена с помощью простых процедур, например, с использованием электронных сообщений и уведомлений, то нет причины игнорировать такой полезный метод.

14. **Г-жа Миллер** (Наблюдатель от Всемирного банка) предлагает заменить слово "коррупция" словами "отсутствие прозрачности". Всемирный банк предпочел бы исключить последнее предложение в пункте 11. Содержащееся в нем утверждение, будто некоторые многосторонние банки развития могут возражать против использования запросов предложений с проведением диалога в финансируемых ими проектах, просто не соответствует действительности.

15. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) соглашается с тем, что заключительное предложение следует исключить. В отношении дополнительной формулировки, предложенной Рабочей группой, лучшим решением было бы не добавлять это предложение вообще.

16. **Председатель** делает вывод, что Комиссия не желает принимать предложенное изменение к пункту 11. Оратор считает, что в пункте 12, в котором говорится о "возможности вести переговоры", слово "возможность" – не самый удачный вариант.

17. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что в контексте переговоров надлежащим термином является слово "навыки".

18. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат должен обеспечить, чтобы во всем тексте Типового закона употреблялся надлежащий термин. Оратор отмечает, что Рабочая группа решила исключить последнее предложение в пункте 17, согласно которому, как показывает опыт многосторонних банков развития, создание надлежащей институциональной базы и защитных механизмов, необходимых для успешного использования изложенных в главе V методов закупок, является одной из наиболее сложных реформ, поскольку это предложение не отражает позиции этих банков.

19. **Г-жа Миллер** (Наблюдатель от Всемирного банка) и **г-н Гранд д'Эснон** (Франция) соглашаются с тем, что это предложение следует исключить.

20. **Г-жа Николас** (Секретариат) обращает внимание Комиссии на предложение Рабочей группы, согласно которому в сноске 2 должен рассматриваться вопрос о полезности и привлечении независимых наблюдателей.

21. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Гранд д'Эснон** (Франция) и **г-н Фруманнн** (Австрия) соглашаются с этим предложением, подразумевая при этом, что термин "неподкупные лица" не будет употребляться в новой сноске.

22. **Председатель** делает вывод, что Комиссия утверждает рекомендуемые изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10, за исключением предложенного добавления к пункту 11 относительно упоминания о повышенной коррупционности в случае запросов предложений с проведением диалога. Как понимает оратор, Секретариат пересмотрит этот документ, с тем чтобы обеспечить замену слова "возможность" более подходящим термином и чтобы в сноске 2 не употреблялись слова "неподкупные лица".

Заседание прерывается в 16 ч. 35 м. и возобновляется в 17 ч. 00 м.

Глава VI

23. **Г-жа Николас** (Секретариат), переходя к рассмотрению документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 о положениях Типового закона, касающихся электронных реверсивных аукционов, говорит, что Рабочая группа рекомендует внести в пункт 12 ряд изменений. Во-первых, слово "разрешать" следует заменить словом "требовать". Далее, в этот пункт следует включить рассмотрение потенциальных преимуществ и ограниченных выгод в отношении требования о предоставлении тендерного обеспечения в электронных реверсивных аукционах. Следует также включить перекрестную ссылку на статью 17 о тендерном обеспечении. В развитие предложения Рабочей группы оратор говорит, что в этом пункте должен рассматриваться вопрос о том, каким образом сочетание участников торгов и динамичного конкурентного рынка для создания достаточно стандартизированного и легкодоступного механизма может сделать излишним тендерное обеспечение, и этот пункт должен побуждать закупающую организацию к расширению участия в аукционе посредством выставления привлекательных предложений и запросов, а не требования принять участие, которое приведет к появлению недобросовестных участников.

24. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что в пункте 18 рассматривается вопрос о том, каким образом общая практика привлечения организаций, являющихся третьими сторонами, для открытия и проведения электронных реверсивных аукционов может привести к их чрезмерному использованию и злоупотреблению ими. Однако организации, являющиеся третьими сторонами, могут потенциально обеспечить административную эффективность, экономию затрат и процедурную результативность. Текст должен объяснять, что существуют две стороны медали.

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат пересмотрит пункт 18, с тем чтобы он отражал сбалансированную позицию.

26. **Председатель** делает вывод, что Комиссия желает принять изменения, согласованные в Рабочей группе, с дополнением пояснительной информации, представленной Секретариатом, понимая при этом, что пункт 18 должен быть пересмотрен с целью отражения более сбалансированной позиции о роли организаций, являющихся третьими сторонами.

Глава VII

27. **Г-жа Николас** (Секретариат), отвечая на замечание **г-на Уоллеса** (Соединенные Штаты Америки) относительно пункта 6 документа A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15 о положениях Типового закона, касающихся рамочных соглашений, говорит, что следует дать ясно понять, что рамочные соглашения не обязательно подписываются только с централизованными закупающими организациями.

28. **Г-н Фруманнн** (Австрия) отмечает, что в пункте 6 не упоминается, что совокупный эффект от использования рамочных соглашений и электронных средств может усложнить для малых и средних предприятий и даже для крупных компаний ведение дел с органами власти страны. Обсуждение этой негативной возможности должно быть отражено в какой-либо части Руководства.

29. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что следует включить два связанных с осуществлением вопроса, которые подняли представители Австрии и Соединенных Штатов, хотя, возможно, и не в пункт 6, который относится к разделу о принципиальных соображениях. Секретариат тщательно рассмотрит этот пункт, с тем чтобы он не касался вопросов,

которые, скорее, относятся к теме осуществления и использования.

30. В пункт 8 Рабочая группа предлагает внести только редакторскую правку: заменить слова "наиболее выгодное представление или представление с наименьшей ценой или эквивалентное представление" словами "успешное представление", которые более точно отражают смысл, и обеспечить согласованность формулировок в текстах Руководства на разных языках.

31. Рабочая группа договорилась, что второе предложение в пункте 30 должно быть пересмотрено, с тем чтобы подчеркнуть, что цель установления максимального срока действия состоит в предотвращении повторных продлений закрытых рамочных соглашений, а также указать, что максимальный срок действия включает первоначальный срок и любые продления, но не периоды, во время которых было приостановлено действие рамочного соглашения.

32. **Председатель** делает вывод, что Комиссия утверждает предложенные изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.15, а также разъяснение относительно использования закупочных соглашений с поставщиками, которые не являются централизованными закупочными агентствами, и рассмотрение потенциальной возможности того, что рамочные соглашения приведут к лишению компаний доступа к государственным контрактам.

Глава VIII

33. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что предлагаемые изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 о положениях Типового закона, касающихся процедур оспаривания, являются, по существу, редакторской правкой. Секретариату поручено уточнить формулировки пунктов 14, 23 и 30 путем стандартизации ссылок на юрисдикцию и трату времени и средств, а также замены слов "post-contract disputes" на слова "post-contract formation disputes" (споров, которые могут возникать после заключения договора) (пункт 23). Кроме того, в предпоследнем предложении пункта 23 слова "После вступления договора в силу" будут заменены словами "После периода заключения договора".

34. **Председатель** делает вывод, что Комиссия утверждает предложенные изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18. Таким образом, она окончательно доработала и приняла части проекта Руководства для рассмотрения в первоочередном порядке.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 945-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 26 июня 2012 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.945]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)
затем: г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя)

Заседание открывается в 10 ч. 10 м.

Выборы должностных лиц (*продолжение*)

1. **Председатель** говорит, что Нигерия от имени Группы африканских государств выдвинула кандидатуру г-на Мугаши (Уганда) на должность докладчика Комиссии на ее сорок пятой сессии.

2. *Г-н Мугаша (Уганда) избирается докладчиком путем аккламации.*

3. *Заместитель Председателя г-н Вивен-Нильссон (Швеция) занимает место Председателя.*

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/745, A/CN.9/754 и Add. 1 и 2, A/CN.9/WG.1/WP.79 и Add. l–19)

4. **Председатель** говорит, что в документах A/CN.9/754 и Add. 1 и 2, а также A/CN.9/WG.1/ WP.79 и Add. 1–19 рассматриваются соответствующие политические вопросы и содержится постатейный комментарий. Все эти документы вместе образуют Руководство. Председатель предлагает членам Комиссии высказаться по их поводу.

Документ A/CN.9/754

5. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), указывая на пункт 10, в котором говорится о "закупках, связанных с обеспечением безопасности", говорит, что не помнит, чтобы этот термин использовался раньше, и интересуется, равнозначен ли он термину "закупки, связанные с закрытой информацией", который упоминается в пункте 12. Он также задает вопрос об использовании слов "доступ к которым ... предоставляется" и "которые должны предоставляться" в пункте 16, поскольку, как он полагает, Рабочая группа решила в будущем не проводить различие между ними.

6. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что термин "закупки, связанные с закрытой информацией" шире, чем термин "закупки, связанные с обеспечением безопасности". После консультаций с экспертами было решено использовать последний термин для обозначения закупок, связанных с важнейшими интересами национальной безопасности или национальной обороны. Что касается использования слов "доступ к которым... предоставляется" и "которые должны предоставляться", то Рабочая группа действительно решила больше не проводить между ними различие в рамках более общего обсуждения. Тем не менее, поскольку цель пункта 16 заключается в том, чтобы разъяснить изменения, внесенные в текст 1994 года, в нем сохранены оба термина. Кроме того, оба термина используются в тексте самого Типового закона в разных значениях. Оратор предлагает использовать более нейтральную формулировку "предоставлять общественности доступ к ... правовым текстам" вместо "правовых текстов ... доступ к которым ... предоставляется общественности".

7. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что разделяет озабоченность Соединенных Штатов в связи с закрытой информацией. В таких странах, как Гондурас, которым знакома проблема коррупции, публичные закупки являются предметом манипуляций. В связи с этим важно иметь правовой документ, который содействовал бы обеспечению прозрачности в таких вопросах. Понятие закрытой информации не должно служить целям сокрытия манипуляций.

8. **Г-жа Николас** (Секретариат) подчеркивает, что обсуждаемый раздел Руководства касается только изменений, внесенных в текст 1994 года. В ходе широкого обсуждения важности обеспечения полной

прозрачности было особо подчеркнуто, что информация может скрываться от общественности только тогда, когда она закрыта на законных основаниях, и ни по какой другой причине. Необходимо прилагать усилия по обеспечению уделения этому вопросу должного внимания.

9. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что формулировка второго предложения пункта 35 неясна. Выигравший участник предквалификационного отбора имеет возможность направить представление.

10. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что пункт 35 отражает пункт 3 статьи 25 Типового закона 2011 года, в котором говорится, что при условии соблюдения требований законодательства доступ к той части отчета о процедурах закупок, которая касается процедуры представления, должен предоставляться тем, кто направил представления. Рассматриваемое предложение предназначено для разъяснения того, что данное положение не распространяется на тех, кто был отстранен на этапе предквалификационного отбора. Оратор согласна с тем, что для целей внесения ясности следует перефразировать предложение.

11. **Г-жа Миллер** (Всемирный банк) говорит, что в пункте 24 документа A/CN.9/754/Add.l основания для отбора изложены более полно, чем в первом предложении пункта 57 обсуждаемого документа. Это предложение было бы целесообразно привести в соответствие с указанным пунктом. Не вполне понятна сноска к пункту 58 документа A/CN.9/754: казалось бы, она ссылается на текст 1994 года, за исключением последнего предложения, в котором уточняется терминология, используемая в настоящее время в тексте 2011 года.

12. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что для ссылок на текст 1994 года следует использовать прошедшее время, чтобы избежать путаницы.

Документ A/CN.9/754/Add.1

13. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, поскольку добавление 1 не было представлено на рассмотрение Рабочей группы и не становилось предметом неофициальных консультаций, было бы целесообразно внимательно рассмотреть его во втором чтении.

14. **Председатель** просит Секретариат взять на себя эту задачу.

Документ A/CN.9/754 Add.2

15. **Г-н Езе** (Нигерия), ссылаясь на содержащееся в пункте 5 указание на то, что предусмотренное в Законе 1994 года требование, обязывающее запрашивать котировки "по возможности" не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков, в тексте 2011 года заменено безоговорочным требованием запрашивать котировки не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков, говорит, что следует указать, что поставщики или подрядчики должны быть не связаны между собой.

16. **Председатель** говорит, что можно включить в Руководство текст соответствующего содержания.

17. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что понимает обеспокоенность, высказанную представителем Нигерии, но в то же время усматривает препятствия для включения его предложения. Кроме того, если два предприятия принадлежат к одной и той же группе, это не означает, что они не будут конкурировать друг с другом.

18. **Председатель** предлагает подобрать формулировку, направленную на защиту от любых отношений, способных повлечь за собой нарушение правил конкуренции, которые должны определяться закупающей организацией.

19. **Г-н Фруманн** (Австрия) высказывает сомнение по поводу практической пользы от такого дополнения. Ему представляется, что вопрос, вызывающий обеспокоенность у Нигерии, уже учтен в Руководстве по принятию Типового закона.

20. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), высоко оценив обеспокоенность, высказанную представителем Нигерии, говорит, что ни Типовой закон, ни Руководство не могут быть переписаны. Он подчеркивает необходимость продолжения обсуждения электронных реверсивных аукционов или структур, которые, как считают некоторые, должны заменить собой котировки.

21. **Председатель**, отметив, что требование, касающееся котировок, представляет собой более широкий вопрос, говорит, что можно включить предложение, которое не ссылалось бы на отношения или связь между подрядчиками, а исключало бы возможность того, чтобы один из них был материнской компанией по отношению к другому.

22. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что этот вопрос уже нашел свое отражение

в содержащемся в пункте 35 упоминании риска злоупотреблений и субъективности при отборе поставщиков. Возможно, эта формулировка нуждается в небольших изменениях с целью более полного отражения данного вопроса.

23. **Г-н Чжао** Юн (Китай) высказывает мнение о том, что избегать надо организационных конфликтов интересов, а не каких-либо отношений между поставщиками.

Заседание прерывается в 10 ч. 55 м. и возобновляется в 11 ч. 30 м.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.3

24. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа предложила исключить призыв обеспечивать точность в последнем предложении пункта 29, так как это требование представляется слишком обременительным, и, в более общем плане, решила, что этот пункт следует пересмотреть, меньше акцентируя внимание на различии между словами "предоставляются" (available) и "предоставляется доступ" (accessible). В контексте обсуждений Рабочей группы особое внимание следует уделить вопросу оперативности опубликования. Кроме того, ввиду возможных различий в плане характера и авторства публикуемой информации, в той части пересмотренного Руководства, которая касается статьи 5, необходима ссылка не на авторов текстов, а на тех, кто публикует текст.

25. **Г-жа Леблан** (Канада) высказывает сомнение по поводу полезности последнего предложения пункта 42, и в частности обоснованности выбора в качестве примера регулирования сообщений.

26. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, по представлению Секретариата, в некоторых правовых системах обеспечение тендерных заявок регулируется отдельно. Если Комиссия сочтет, что эта ситуация является скорее исключением, чем правилом, этот пример можно удалить.

27. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) просит разъяснить последние два предложения пункта 8. Ситуация, в которой закупающая организация из одного из государств берет на себя ведущую роль и выступает в качестве представителя закупающих организаций из других государств, пока еще не стала общепринятой международной практикой.

28. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает, что, как отмечается в пункте 17 a) доклада Рабочей группы (A/CN.9/745), было принято решение удалить эти два предложения.

29. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что международные компании могут подписывать с правительством Колумбии договоры о правовой стабильности для защиты своих инвестиций в отношении внесения изменений в некоторые соответствующие положения законодательства. Он интересуется, входят ли такие контракты в сферу охвата статьи 3 Типового закона.

30. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что гибкая формулировка статьи 3 учитывает различия между разными федеральными и конституционными системами и может быть приспособлена к конкретным национальным условиям, так же как и Типовой закон в целом. Комиссия и Рабочая группа не дают подробные комментарии по вопросам, которые касаются только одной правовой системы и которые могут быть решены путем приспособления Типового закона к местным условиям.

31. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что выражение "социально-экономическая политика" обычно понимается как имеющее отношение к национальной политике, а не к обязательствам, возникающим в связи с международными правилами. Ему было бы интересно услышать соображения, по которым в определение социально-экономической политики, изложенное в первом предложении пункта 9, были включены слова "международными требованиями, связанными, например, с принятием антитеррористических мер или введением режима санкций Советом Безопасности Организации Объединенных Наций".

32. **Г-н Чжао** Юн (Китай) высказывает согласие с тем, что антитеррористические меры или режим санкций Совета Безопасности представляют собой не социально-экономическую политику, а международные обязательства, и предлагает переместить это предложение в комментарий к статье 3.

33. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что это предложение обсуждалось в контексте статьи 8 Типового закона, позволяющей исключать поставщиков определенных национальностей. Определение (o) "социально-экономической политики", содержащееся в статье 2 Типового закона, включает любую политику государства, которая

должна учитываться закупающей организацией в ходе процедур закупок, и охватывает менее распространенный случай, при котором ограничения накладываются международными соглашениями или обязательствами. Ссылка на меры и режимы Совета Безопасности Организации Объединенных Наций будет перемещена из пункта 9 в комментарий к статье 3. Кроме того, обязательства, обусловленные такими мерами и режимами, будут упомянуты в комментарии к статье 8, содержащейся в документе A/CN.9/WG.I/ WP.79/Add.4, в котором будет четко указано, что государства обладают гибкостью в применении международных ограничений.

34. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в последнем предложении пункта 15 констатируется, что статья 3 закрепляет "преимущественную силу международных договоров". Эта формулировка слишком узка, и следует добавить ссылки на международные соглашения, с тем чтобы более точно отразить текст статьи 3.

35. Второе предложение пункта 24 неоднозначно и, как представляется, не отражает цели статьи 5 в отношении опубликования правовых текстов, которая заключается в том, чтобы не исключать из числа публикуемых документов внутренние постановления о группе или классе компаний. Оратор хотел бы знать, предполагает ли формулировка "общее применение" исключение из числа соответствующих документов всех внутренних документов или только таких, которые относятся к определенным закупающим организациям или группам таких организаций.

36. **Председатель** предлагает заменить в этом предложении слова "внутренние документы" словами "внутренние правовые документы" в целях обеспечения соответствия терминологии, используемой в пункте 1 статьи 5.

37. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что пункт 1 статьи 5 не претендует на охват внутренних документов, регламентирующих порядок ведения бизнеса закупающей организацией. Поскольку обсуждать вопрос о том, что подразумевается под "общим применением" и "правовыми документами" в комментарии, содержащемся в пункте 24, нецелесообразно, можно предоставить государству возможность самому определять, как следует применять эту статью с учетом национальных условий.

38. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что договоры, законы, постановления и решения – это все правовые документы, которые должны быть доступны для общественности, так же как и внутренние документы. Второе предложение пункта 24 неясно, и его следует исключить во избежание путаницы.

39. *Решение принимается.*

40. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Гран д'Эсноном** (Франция) и **г-ном Марадиагой** (Гондурас), говорит, что следует исключить слова "и лоббированию" в четвертом предложении пункта 39, так как лоббирование представляет собой отдельный вопрос, вызывающий озабоченность, не связанный со сговором.

41. *Решение принимается.*

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.4

42. **Г-н Езе** (Нигерия), ссылаясь на квалификационные критерии, о которых говорится в пункте 16, говорит, что, поскольку предквалификационный отбор не должен ограничивать конкуренцию путем исключения тех, кто в нормальном случае может конкурировать, особенно в случае международных закупок, следует оговорить, что иностранные компании не подпадают под действие местных законов, в том числе касающихся учреждения компаний и соблюдения требований в области налогообложения и безопасности.

43. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что один из способов решения вопроса, поднятого представителем Нигерии, состоит в том, чтобы включить некоторые из приведенных им примеров в последнее предложение пункта 17 в числе излишних требований, которые сопряжены с дискриминацией в отношении зарубежных поставщиков.

44. **Председатель** говорит, что вместе с тем следует позаботиться о том, чтобы не препятствовать законному применению местного налогового законодательства, а противодействовать только злоупотреблению требованиями с целью исключения участия иностранных поставщиков.

45. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в Руководстве должно быть разъяснено, что подразумевается под терминами "неверные данные" и "в существенном отношении неточная или

в существенном отношении неполная информация", которые используются в статье 9 Типового закона.

46. **Г-жа Николас** (Секретариат), ссылаясь на пункт 18 f) доклада Рабочей группы (A/CN.9/745), говорит, что было решено, что в контексте Руководства ни одному из этих терминов невозможно дать никакого значимого объяснения. Рабочая группа пришла к выводу, что термин "существенный характер" является пороговым понятием и касается упущений или неточностей, которые могут негативно сказаться на добросовестности конкуренции при обстоятельствах, сопутствующих соответствующим закупкам. При обсуждении понятия "существенный характер" по всему тексту Руководства должна быть обеспечена согласованность.

47. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия), поддержанный **г-ном Марадиагой** (Гондурас), предлагает пересмотреть второе предложение пункта 9 текста на испанском языке во избежание такого истолкования, которое подразумевает, что любое ограничение участия поставщиков или договоров в процедурах закупок неизбежно ограничивает торговлю.

48. **Председатель** говорит, что слова "ограничивает торговлю" можно заменить словами "может ограничить торговлю".

49. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что ограничение числа участников по логике приведет к ограничению торговли, в связи с чем добавление слова "может" излишне. Между тем фразу "может привести к нарушению обязательств", или "peut contrevenir aux engagements" во французском тексте, можно понять как разрешение нарушать обязательства. Во французском тексте слово "peut" следует заменить словами "est susceptible de".

50. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что здесь преследуется цель обратить внимание на тот факт, что такое ограничение может привести к нарушению обязательств по обеспечению свободной торговли. Она предлагает заменить слова "ограничивает торговлю и может привести к нарушению обязательств" словами "может привести к нарушению обязательств по обеспечению свободной торговли".

51. **Председатель** говорит, что в пункте 9 неправильно указана цель пункта 1 статьи 8. В нем не излагаются основания, которые могут быть использованы для оправдания ограничения участия. Этот пункт позволяет применять ограничения в отношении государственной принадлежности только в тех случаях, когда это допускается национальными подзаконными актами.

52. **Г-н Бонилья Муньос** (Мексика) говорит, что делегация Мексики не согласна с последними изменениями, предложенными Секретариатом.

53. **Г-н Езе** (Нигерия) говорит, что формулировка, предложенная Секретариатом, удовлетворительным образом решает вопросы, поднятые делегацией Нигерии.

54. **Председатель** говорит, что, хотя государственная принадлежность не должна быть критерием для ограничения участия в процедурах закупок, подзаконные акты могут позволять закупающей организации ограничивать участие на основании государственной принадлежности. Тем не менее тот факт, что подзаконные акты допускают такое ограничение, не означает, что это допускается законом, поскольку могут существовать другие, более значимые международные обязательства, которые лимитируют право на ограничение участия на основании государственной принадлежности.

55. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что вопрос о предпочтениях в отношении государственной принадлежности должен быть четко прописан в пункте 9.

56. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что пункт 9 следует переформулировать для выполнения роли описательного введения к статье 8, предваряющего подробные комментарии, содержащиеся в последующих пунктах. Она предлагает в пересмотренном пункте указать, что цель статьи 8 заключается в обеспечении полного и неограниченного международного участия в государственных закупках, и изложить ограниченный круг ситуаций, в которых участие может быть лимитировано. Следует добавить ссылки на соответствующий комментарий, в котором обсуждаются санкции или антитеррористические меры в соответствии со статьей 3, а также реализация социально-экономической политики. В пересмотренном пункте далее будет указано, что любое такое ограничение участия может нарушать обязательства государств в области свободной торговли согласно соответствующим международным документам и, наконец, что пункты 1 и 2 обеспечивают процедурные гарантии в тех случаях, когда вводятся любые такие ограничения.

57. *Решение принимается.*

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5

58. **Г-жа Николас** (Секретариат) обращает внимание на пункт 19 доклада Рабочей группы (A/CN.9/745), в котором изложены изменения, предложенные Рабочей группой к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5. Рабочая группа попросила внести значительные изменения в текст пункта 21 и последующих пунктов, формулировка которых еще не завершена Секретариатом.

59. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, какие изменения были внесены в пункт 30 документа. Малым и средним предприятиям нелегко обеспечивать безопасность, и такое требование может заставить их отказываться от участия в процедурах закупок.

60. **Председатель** говорит, что в соответствии с изменениями пункта 30, предложенными в пункте 19 f) и j) доклада Рабочей группы, комментарий будет пересмотрен с целью обеспечения баланса.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 946-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 26 июня 2012 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.946]

Председатель: г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя) (Швеция)

Место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Вивен-Нильссон (Швеция).

Заседание открывается в 15 ч.10 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/745, A/CN.9/754 и Add.1 и 2, A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19)

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5

1. **Г-жа Николас** (Секретариат) обращает внимание на пункт 19 доклада Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии (A/CN.9/745), в котором отражены согласованные Рабочей группой изменения к документу A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5. Секретариату еще предстоит завершить работу над пунктами 21 и далее, касающимися статьи 16, о чем просила Рабочая группа.

2. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 30 добавления 5, вновь говорит о том, что, по мнению его делегации, малым и средним предприятиям (МСП) тендерное обеспечение получать непросто и просьбы о его предоставлении могут охладить их стремление участвовать в процедурах закупок.

3. Рабочая группа просила сформулировать первое предложение пункта 30 в более нейтральной редакции, чтобы избежать впечатления, будто для некоторых видов закупок требуется тендерное обеспечение. Его делегация не согласна с тем, что тендерное обеспечение облегчает процесс участия МСП в публичных закупках, признавая в то же время, что тендерное обеспечение может развеять опасения закупающего учреждения относительно квалификации и потенциала поставщиков и подрядчиков, участвующих в процессе закупок.

4. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что по дискуссии по вопросу тендерного обеспечения в Рабочей группе у Секретариата сложилось впечатление, что она хотела бы, чтобы комментарий к статье 17 Типового закона был сбалансированным и отражал как преимущества, так и недостатки тендерного обеспечения. Ссылки на эти преимущества и недостатки в конкретном контексте участия МСП заключены в тексте доклада Рабочей группы в скобки, и поэтому включать ли их в текст зависит от решения Комиссии.

5. **Председатель** задает вопрос, можно ли в свете этого изменить редакцию подпункта j), исключив из него всякие ссылки на МСП.

6. **Г-н Фруманнн** (Австрия) настаивает на том, чтобы в проекте Руководства было отражено более сбалансированное разъяснение преимуществ и недостатков тендерного обеспечения.

7. **Г-жа Николас** (Секретариат), обращая внимание на пункт 30 добавления 5, говорит, что вопрос о тендерном обеспечении первоначально возник в связи с электронными реверсивными аукционами (ЭРА). В статье 17 нет конкретных ссылок на МСП, однако в подпункте j) излагаются возможные премущества и недостатки для них. Она также обращает внимание на заключительное предложение пункта 35 добавления 5, в котором подводится итог рассмотрения этого вопроса. Она спрашивает, сочтет ли Комиссия это достаточным.

8. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что большинство членов Рабочей группы выступает за включение положения о тендерном обеспечении, однако некоторые страны, в том числе и его страна, высказались против. В этой связи Секретариату следует перефразировать первое предложение пункта 30 в более нейтральном или объективном виде.

9. **Председатель** говорит, что подпункт 19 j), похоже, сбалансированно отражает обсуждение вопроса о преимуществах и недостатках тендерного обеспечения. У него, однако, остаются сомнения в отношении использования слова "юрисдикции"; возможно. было бы более верно вместо этого говорить о "ситуациях". Он просит представителя Франции пояснить его возражение в отношении подпункта 19 j).

10. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что он возражает против создаваемого впечатления, будто требование о тендерном обеспечении может играть благоприятную роль для МСП. Кроме того, текст создает впечатление, будто тендерное обеспечение является нормой. Комиссии не следует начинать обсуждение преимуществ и недостатков тендерного обеспечения для МСП, однако в тексте нужно указать, что есть и те, и другие.

11. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что редакция подпункта 19 j) предполагает, что в некоторых юрисдикциях к тендерному обеспечению относятся благоприятно, в то время как в других – негативно. Сбалансированности можно достичь пояснив всего лишь, что тендерное обеспечение может иметь преимущества и недостатки в рамках любой юрисдикции.

12. **Председатель**, напоминая, что воздействие тендерного обеспечения рамками МСП не ограничивается, предлагает опустить ссылки как на МСП, так и на юрисдикции. Он полагает, что Комиссия согласна с его предложением и готова поручит перефразирование Секретариату.

13. *Решение принимается.*

14. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 41 добавления 5, говорит, что, по мнению его делегации, первое предложение, в котором перечисляются ряд факторов, является слишком трулным для восприятия. Он не припоминает каких-либо обсуждений в Рабочей группе по сложному вопросу географических факторов, особенно в связи с предквалификационным процессом. Он предлагает упростить это предложение.

15. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что пункт 41 следует рассматривать во взаимосвязи с предыдущим пунктом. В пункте 40 изначально поднимается вопрос о международном опубликовании, а в пункте 41 излагаются категории факторов, которые следует оценивать. Эти факторы неоднозначны, и именно поэтому текст отличается довольно сложным характером.

16. **Председатель**, обращая внимание на статью 33 4) Типового закона, предлагает сохранить пункт 41 в его нынешнем виде. Он является всего лишь разъяснением Типового закона и ничего к нему не добавляет.

17. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он готов согласиться с предложением Председателя.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6

18. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что использование термина "обосновать" в пункте 6 добавления неуместно.

19. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) заявляет о согласии с Канадой и добавляет, что слово "обоснование" в пункте 7 также следует заменить.

20. **Председатель** выражает согласие с тем, что термин "обосновать" не отражает итога состоявшихся обсуждений.

21. **Г-жа Леблан** (Канада) предлагает изменить второе предложение пункта 6 следующим образом: "У соответствующего поставщика или подрядчика должно быть запрошено разъяснение, на какой основе может быть определена цена, и подтверждение любых дополнительных деталей в этой связи, которые могут оказаться необходимыми для того, чтобы производящее закупку учреждение могло сделать вывод о том, что данный поставщик или подрядчик сможет выполнить контракт закупки по заявленной цене".

22. **Председатель** выражает обеспокоенность в связи с тем, что предлагаемая редакция заходит слишком далеко.

23. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), выражая согласие с Председателем, говорит, что, в пункте 7 этот вопрос уже затрагивается. Высказывались опасения в отношении того, что процедуры ЭРА могут слишком сбить цены. Тем не менее, было бы неразумно запрашивать поставщика или подрядчика о том, на какой основе может быть определена цена, поскольку эта информация носит конфиденциальный характер. Если тон поправки, предложенной представителем Канады, нельзя несколько приглушить, то ее следует отклонить.

24. **Председатель**, обращая внимание на пункт 20 доклада Рабочей группы, в котором рассматривается вопрос о ценах, говорит, что Секретариат мог бы изменить редакцию пункта 6 в свете подпунктов 20 b), c) и d).

25. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что ее делегация в принципе согласна с мнениями, выраженными представителем Соединенных Штатов Америки и Председателем, и будет удовлетворена, если улучшение текста пункта 6 будет поручено Секретариату.

26. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) просит опустить слово "исчерпывающий" в пункте 14. Основания для отстранения в обязательном порядке поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок по причинам, не связанным с квалификацией или содержанием направленного представления, могут зависеть от происходящих изменений и представление исчерпывающего перечня может оказаться невозможным.

27. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что с учетом названия статьи 21 формулировку пункта 21 следует оставить без изменений.

28. **Председатель** считает, что предпочтительно было бы использовать формулировку "привести перечень оснований".

29. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), заявляя о понимании озабоченностей делегации Соединенных Штатов, предлагает заменить слово "исчерпывающий" словом "полный" или "закрытый".

30. **Председатель**, отмечая согласие с тем, чтобы опустить слово "исчерпывающий", говорит, что Секретариат отыщет более подходящую формулировку, может быть, "основания" или "единственные основания".

31. **Г-жа Леблан** (Канада), обращаясь к пункту 18, говорит, что, хотя Рабочая группа обсуждала определения терминов "несправедливое конкурентное преимущество" и "коллизия интересов", текст, похоже, не вносит дополнительной ясности. В любом случае государствам следует предоставить возможность самостоятельно определить эти термины в соответствии с их внутренним законодательством и никакого определения в тексте не требуется.

32. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) выражает согласие с тем, что определения терминов, о которых говорила представитель Канады, не нужно приводить в Руководстве, вопрос о том, что эти термины означают, следует скорее оставить на усмотрение национальных компетентных органов. Несправедливое конкурентное преимущество определяется многими факторами, в том числе техническим и экономическим превосходством.

33. **Председатель** спрашивает у представителя Канады, учитывает ли она пункт 20 доклада Рабочей группы, в частности сноску 6, в которой приводится достаточно подробная информация об определениях.

34. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что она просила всего лишь о разъяснении, ее делегация при этом считает, что определение терминов не следует приводить вовсе. Она хочет быть уверенной в том, что мнение ее делегации будет учтено при окончательной доработке Руководства.

35. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Комиссия вправе принять решение о том, что ни один из этих терминов не требует, чтобы его определение было включено в Типовой закон. В некоторых странах судебная система может даже давать толкование терминов на разовой основе. Вместе с тем, проводимые в Рабочей группе дискуссии могут помочь тем странам, которые того пожелают, в определении этих терминов в их законодательстве.

36. **Председатель** говорит, что подпункт 20 g) доклада Рабочей группы, похоже, в достаточной степени отражает консенсус.

37. **Г-жа Миллер** (Всемирный банк) просит опустить в пункте 48 гиперссылку на разработанную Всемирным банком систему запрета на участие, поскольку она не имеет отношения к рассматриваемому вопросу информирования.

38. **Председатель** говорит, что Секретариат удовлетворит просьбу Всемирного банка.

39. **Г-н Мугаша** (Уганда) интересуется, что произойдет со ссылками в добавлениях, например, со ссылкой 4 в добавлении 6.

40. **Председатель** отвечает, что в окончательном документе все сноски будут опущены, а содержащийся в нем текст будет включен в Руководство.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8

41. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что формулировка пункта 6 может вводить в заблуждение, поскольку в ней содержится ссылка на статью 28 1), в то время как в добавлении рассматриваются последующие статьи. Он спрашивает, в каком виде будет представлен окончательный текст, учитывая необходимость обеспечить его беспрепятственное понимание.

42. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа поручила Секретариату сгруппировать комментарии по каждому методу проведения закупок, что и объясняет структуру добавления 8. Может быть, для большей ясности следовало бы изменить заголовок перед пунктом 6 на "Введение к открытым торгам".

43. **Председатель** говорит, что, возможно, более логичным было бы изменить порядок изложения вопроса в пункте 6, начав его с предложения о том, что для применения метода открытых торгов не предусмотрено никаких условий. Он предлагает поручить Секретариату обеспечить ясность окончательной редакции и порядка изложения.

44. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 11 последняя фраза в скобках "что влечет за собой невозможность получения тендерной документации поставщиками или подрядчиками, отстраненными от участия в процедурах закупок" создает затруднения для его делегации. Такие поставщики и подрядчики должны иметь возможность получить тендерную документацию, и слова "влечет за собой невозможность" звучат слишком сильно.

45. **Председатель** выражает согласие с тем. что поставщики или подрядчики, отстраненные от участия в процедурах закупок, должны иметь возможность получить тендерную документацию по их просьбе.

46. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что в национальных системах многих стран, в том числе Франции, тендерная документация предоставляется только успешным кандидатам и открытого доступа к ней нет. Это следует отразить в тексте, может быть, используя более удачные выражения.

47. **Председатель** говорит, что Секретариату следует позаботиться о том, чтобы текст отражал необходимый баланс и содержал ссылку на право поставщиков или подрядчиков, отстраненных от участия в процедурах закупок, на получение тендерной документации в соответствии со статьей 38.

48. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, предпоследнее предложение пункта 24 вводит в заблуждение. После получения тендерной заявки риски, связанные с представлением тендерных заявок, должны нести не поставщики или подрядчики, а производящее закупки учреждение.

49. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что редакция текста будет изменена, с тем чтобы внести ясность относительно того, что он касается случаев отказа системы до получения тендерной заявки производящим закупки учреждением.

50. **Председатель** выразил мнение, что предлагаемое решение является приемлемым.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10

51. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) приветствует включение в введение ссылки на статьи Типового закона наряду со ссылками на главы. Для упрощения восприятия целесообразно использовать данный подход на протяжении всего текста проекта Руководства.

52. **Председатель** говорит, что Секретариат поступит согласно предложению Соединенных Штатов.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13

53. **Г-н Чжао** Юн (Китай) задает вопрос, почему из проекта Руководства исключено определение терминов "услуги" и "строительство", что создает неясности в добавлении 13.

54. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает, что при пересмотре Типового закона Рабочая группа и Комиссия приняли решение о том, что различия между закупками для целей товаров, услуг и строительства проводить не следует. По этой причине выражение "объект закупок" неизменно используется на протяжении всего текста Типового закона, хотя в тексте проекта Руководства, там, где это целесообразно и необходимо, делаются ссылки на товары, услуги и строительство. Рабочая группа категорически исключила определения терминов "услуги" и "строительство" в конкретном контексте ЭРА, что является предметом добавления 13. Она

говорит далее, что пункт 4 добавления 3 содержит ссылку на определение "объекта закупок" и описание товаров, строительства и услуг, хотя оно основано на определениях, данных в Типовом законе 1994 года.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14

55. **Г-н Чжао** Юн (Китай), отмечая, что письменный перевод проекта Руководства на китайский язык в целом содержит неточности, обращает внимание на особенно серьезную ошибку в добавлении 14, а именно на использование китайского слова "аукцион" при переводе сокращения "ЭРА". Это, конечно же, совершенно разные понятия, и ошибка приведет к серьезной путанице при заключении контрактов в его стране.

56. **Председатель** говорит, что Секретариат принял к сведению замечание, высказанное представителем Китая.

57. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), напоминая о проблемах с письменным и устным переводом в прошлом, спрашивает, нельзя ли делегациям приводить с собой на заседания специалистов по лингвистическим вопросам, чтобы избегать неправильного перевода в будущем.

58. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат тесно взаимодействует с переводческими службами по вопросам терминологии. Переводчики всегда готовы приветствовать конструктивные замечания делегатов.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16

59. **Г-н Фруманнн** (Австрия) спрашивает у Секретариата, говорится ли в проекте Руководства, будь то добавление 16 или что-то иное, что производящее закупки учреждение не обязано применять рамочное соглашение в случае риска сговора.

60. **Г-жа Николас** (Секретариат) продтверждает, что в проекте Руководства об этом говорится. Она предоставит точную ссылку позднее.

61. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), касаясь ссылки 2, просит пояснения в отношении подпункта доклада Рабочей группы, к которому она относится, а именно подпункта 10 d).

62. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает, что в ходе продолжительной дискуссии в Рабочей группе была достигнута договоренность о том, что производящие закупки учреждения не будут юридически обязанными в начале процесса определять минимальное число сторон рамочного соглашения. На практике производящие закупки учреждения следует поощрять в конце процесса рассматривать вопрос о целесообразности определения минимального числа сторон рамочного соглашения в зависимости от характера рынка. В том случае, когда производящее закупки учреждение предусматривает возможность того, что объявленное минимальное число сторон может быть не достигнуто, оно должно указать в запросе предложений по торгам те шаги, которые оно в этом случае предпримет и к числу которых может относиться возможность заключения соглашения с меньшим числом поставщиков.

63. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), напоминая о том, что статья 15 не содержит требования в отношении минимального числа сторон рамочного соглашения, отмечает, что важно поощрять наилучшие методы, каковым является определение минимального числа. В то же время открыто предоставлять производящим закупки учреждениям право заключать соглашение с меньшим числом поставщиков, чем минимально установленное, представляется методом нелучшим.

64. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает Комиссии о том, что Рабочая группа приняла решение признать за производящими закупки учреждениями право заключать рамочное соглашение с меньшим числом поставщиков, однако Комиссия, если она того пожелает, может внести в текст изменения.

65. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что этот вопрос уже подробно обсуждался и к нему не следует возвращаться. В том случае, когда производящее закупки учреждение предусматривает возможность того, что объявленное минимальное число сторон рамочного соглашения может быть не достигнуто, следует заключать соглашение с меньшим числом поставщиков, с тем чтобы не допустить отмены закупочного процесса, что было бы неразумно.

66. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что нынешняя редакция предусматривает если не налучший, то во всяком случае почти наилучший метод. Он согласен с представителем Франции в том, что будет достойно сожаления, если процесс закупок будет отменен только потому, что удалось найти, например, не три, а две стороны.

67. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говрит, что он просто хотел поднять этот вопрос, однако в свете состоявшегося обсуждения готов согласиться с нынешней редакцией.

Документ A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19

68. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает, что в своем докладе Рабочая группа просила Секретариат обеспечить последовательность в использовании терминологии на всем протяжении текста проекта Руководства и заменить директивные формулировки отражением дискуссий по основным возникающим вопросам и политическим вариантам их разрешения. Она заверяет Комиссию в том, что эта просьба будет в полной мере удовлетворена.

Заключительные замечания

69. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в заключительных замечаниях своего доклада Рабочая группа приняла к сведению то обстоятельство, что Руководство не будет содержать глоссария терминов, однако в соответствующее время Секретариат подготовит такого рода документ. Учитывая важность составления глоссариев точной терминологии или аналогичных документов, а также роспуск Рабочей группы, он задает вопрос, как Секретариат планирует подготовить такой документ и как он будет уточняться на постоянной основе.

70. **Г-жа Николас** (Секретариат) напоминает, что Рабочей группой, а также в ходе межсессионных консультаций было принято решение о том, что выпускать глоссарий как таковой в виде приложения к проекту Руководства по принятию Типового закона было бы слишком сложно. Вместо этого Секретариат на соответствующем этапе подготовит неофициальный пояснительный документ, возможно, в виде подробного комментария, на основе обсуждений в Рабочей группе. Как отмечается в докладе Рабочей группы, любые другие материалы, подготовленные в помощь принятию и применению Типового закона, будут периодически рассматриваться, и в случае необходимости внести изменения последние будут время от времени представляться Комиссии для рассмотрения на неофициальной основе.

Заседание закрывается в 17 ч. 45 м.

Будущая работа в области публичных закупок и смежных областях

Краткий отчет о 947-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 27 июня 2012 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.947]

Председатель: г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя) (Швеция)

Г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 ч. 20 м.

Будущая работа в области публичных закупок и смежных областях (A/CN.9/745 и A/CN.9/755)

1. **Г-жа Николас** (Секретариат), секретарь Рабочей группы I, представляет записку Секретариата (A/CN.9/755), в которой содержится компиляция пяти предлагаемых областей для возможной будущей работы, определенных на заседании Рабочей группы в апреле 2012 года. Описание пяти областей деятельности содержится также в докладе Рабочей группы (A/CN.9/745, пункты 38–41).

2. Первая предлагаемая область – это публичные закупки и аспекты или этапы цикла публичных закупок, не охватываемые Типовым законом. Этапы цикла закупок включают планирование закупок, выбор поставщиков и управление исполнением контракта о закупках. Как четко прописано в Руководстве ЮНСИТРАЛ по принятию Типового закона о публичных закупках, предметный охват Типового закона затрагивает только этап выбора поставщиков и весьма ограниченные аспекты этапа планирования; он не распространяется на условия контракта или на контроль и управление исполнением контрактов. Рабочая группа часто отмечала, что этапы закупок, не затрагиваемые в Типовом законе, имеют крайне важное значение. Тем не менее обсуждение сосредоточилось на трудности их рассмотрения с регулятивной или законодательной точек зрения.

3. Вторая область касается упорядочения положений, регулирующих выбор концессионеров согласно Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ПИФЧИ), и соответствующих положений о методах закупок в Типовом законе. "Запросы предложений с проведением диалога" имеют множество особенностей, которые аналогичны тем, что встречаются при выборе концессионеров в соответствии с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ПИФЧИ.

4. Третья тема носит технический характер и предполагает обобщение Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ПИФЧИ и типовых законодательных положений, поскольку в настоящий момент это два отдельных документа.

5. Четвертая тема, будучи амбициозной по предметному охвату, касается других тем, которые предстоит рассмотреть в существующем на сегодняшний день тексте о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в том числе вопросы надзора и содействия принятию внутренних мер по урегулированию споров.

6. И наконец, существует тема расширения подхода Комиссии к финансированию из частных источников. За последние годы произошли существенные изменения в отношении частного финансирования, которое сегодня присутствует в предоставлении государственных услуг на непрогнозируемой основе. Кроме того, некоторые концессии и сделки исключены из сферы применения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ПИФЧИ. Таким образом, Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли занять более целостный подход к аспектам частного финансирования в области развития инфраструктуры и сопряженных сделок.

7. Под рубрикой дополнительных вопросов Комиссия может пожелать вынести рекомендации о том, как поддержать Типовой закон и Руководство.

8. Одна подтема первой области касается такого аспекта, как контроль и управление исполнением контрактов, который не затрагивается в Типовом законе. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает внутренний контроль и управление рисками, что выходит за рамки выбора победившего поставщика, поскольку это также

влияет на контроль за исполнением контрактов. Понятно, что цель заключается в надлежащем выполнении контрактов, и в более масштабных проектах может потребоваться такой подход к управлению проектами, который должным образом охватывал бы отклонения, просрочки платежей и варианты урегулирования споров в соответствующих контрактах на закупки. Эти вопросы просто-напросто не рассматриваются в Типовом законе, хотя им уделено определенное внимание в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Таким образом, Комиссии предстоит решить, в какой степени такие вопросы можно регламентировать в законодательном акте. Кроме того, Комиссия может обсудить, насколько необходима работа над условиями контракта для целей контроля и управления осуществлением контракта, поскольку один из поднятых вопросов заключается в том, до какой степени могут меняться элементы контракта за счет различных сроков и условий. В комментарии утверждается, что цикл закупки завершается не по окончании контракта, а, при необходимости тогда, когда соответствующее имущество реализовано. Вопрос реализации имущества затронут в законодательстве о закупках ряда стран, в частности в Африке, но в силу того, что он не рассматривается в Типовом законе, Комиссии было предложено решить, пожелает ли она заниматься данным вопросом.

9. Что касается планирования закупок, то, как отмечали "Трансперенси интернэшнл" и Рабочая группа, планирование закупок – равно как и цикл управления осуществлением контракта и этап осуществления контракта – особо подвержено злоупотреблениям. Типовой договор затрагивает некоторые аспекты планирования закупок, в частности подготовку спецификаций, однако в целом не рассматривает такие вопросы, как составление сметы будущей работы и будущих закупок. Отсутствие регулирования в этих вопросах создает определенные риски. Главный вопрос заключается в том, подходит ли законодательство о закупках для того, чтобы в нем рассматривались те аспекты планирования закупок, которые в настоящий момент не прописаны в Типовом законе.

10. Другая подтема касается приостановления и запрещения деятельности. Статья 21 Типового закона предусматривает отстранение поставщика или подрядчика от процедуры закупок, но не рассматривает прекращение деятельности на неопределенный период или отстранение от всех правительственных закупок. В пунктах 13–18 записки Секретариата (A/CN.9/755) содержится подробное описание различных систем для отстранения; в своей будущей работе Комиссия может пожелать заняться такими вопросами, как надлежащая правовая процедура, обеспечение последовательности в применении, обеспечение пропорциональности и справедливости, какой характер должно носить отстранение – обязательный или дискреционный и каковы риски дискреционного отстранения, транспарентность, периоды времени и то, что в Европейском союзе обрело известность как процесс "самоочищения", при котором поставщика признают виновным в мисдиминоре, если он представит объяснения своего поведения и изложит меры, принятые им для недопущения рецидива, и результатом которого может стать изъятие поставщика из черного списка.

11. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия находится на должной высоте, когда она занимается правовыми вопросами. Комиссия уже проявила активность в области управления осуществлением контрактов; до того как заняться закупками, Комиссия приступила к работе над Правовым руководством по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, где рассматриваются контракты и их управленческие аспекты. Международная федерация инженеров-консультантов при заключении контрактов руководствуется документами, содержащими информацию о том, как вести дела по контрактам. Поэтому если Комиссия желает заниматься этой темой, то ей следует как минимум принимать во внимание работу Федерации.

12. Вопрос управления проектами касается по большей части методологии, передовой практики и обучения. Оратор согласен, что планирование является серьезным вопросом; у многих стран деньги заканчиваются к середине бюджетного года, и это приводит в ярость подрядчиков, которые уже поставили оборудование на местах. Комиссии придется работать над темой приостановления и отстранения, поскольку она охватывает такие моменты, как занесение в черный список, однако теперь слишком поздно этим заниматься.

13. **Г-н Фруманн** (Австрия) говорит, что он согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что управление осуществлением контактов в основном касается передовой практики, а не правовых вопросов. Как вести дела по контрактам – это неподходящая тема для Комиссии. Вопросы устойчивости и окружающей среды конечно же представляют интерес, но заниматься ими уже поздно, так как в Руководстве по принятию они оставлены на усмотрение самих государств. Эти вопросы могли бы стать предметом рассмотрения во вспомогательном документе о передовой практике, однако они не должны быть главными темами для Комиссии.

14. **Г-н Эзе** (Нигерия) говорит, что выбор поставщиков услуг зависит от того, насколько грамотно проведено планирование закупок. Поэтому важно, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о включении элементарных сведений о планировании закупок в качестве части ее Типового закона. Оратор не согласен, что это аналогично управлению осуществлением контрактов, которое, как отмечал представитель Соединенных Штатов, находится вне сферы ключевой компетенции Комиссии. Планирование закупок имеет важное значение, особенно в развивающихся экономиках, где коррупция может начаться уже на этом уровне, и работу над данной темой можно сосредоточить на включении подробных сведений в само Руководство по принятию.

15. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что подготовка типового закона о партнерских отношениях между публичным и частным секторами (ПЧП) будет иметь смысл по той простой причине, что подобные схемы взаимодействия являются относительно новыми и находят все более широкое применение во всем мире; во многих странах инвестиции приобретают форму ПЧП без нормативно-правовой базы, которая регулировала бы соответствующие закупки, то есть в ситуации, которая подрывает юридическую однозначность как для тех, кто занимается управлением контрактами, так и для тех, кто выступает соискателем на торгах. Поэтому в отношении таких новых контактов, связанных с предварительным финансированием из частных источников, для Комиссии было бы логично заняться той же работой, которую она проделала в отношении публичных закупок. Европейский союз разрабатывает директиву о концессиях, которая будет охватывать публично-частные партнерства. Прежде чем самой браться за эту тему, Комиссии следует подождать завершения данной работы, возможно, к концу 2013 года.

16. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, касательно замечаний представителя Нигерии, слишком поздно заниматься работой по типовому закону, но имеются другие пути для продвижения вперед. Одним из вариантов для Секретариата была бы подготовка документов по конкретной тематике, которые могут быть размещены на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, чтобы начать дискуссию и узнать реакцию посетителей, и могут привести к дальнейшей работе над законом, руководством или регламентом. Что касается бюджетирования и планирования, упомянутых представителем Нигерии, то если у Секретариата есть возможности, было бы желательно подготовить документ по этой теме. Комиссия вполне может взаимодействовать с другими организациями, такими как региональные банки или Центр по изучению устойчивых международных инвестиций при Колумбийском университете, чтобы готовить документы по таким темам и тем самым стимулировать дискуссию. В то же время Комиссии следует исходить из реального положения вещей и не возвращаться к самому Типовому закону.

17. **Г-н Бонилья Муньос** (Мексика) говорит, что в ходе будущей работы нельзя игнорировать работу, ведущуюся другими группами. Технологические достижения и технические нормы, касающиеся коммерческих вопросов, оказывают прямое воздействие на закупки. Было бы полезно открыть обсуждение данного вопроса в блоге, с тем чтобы иметь четкое представление о состоянии дел в областях, связанных с закупками. Кроме того, хорошо бы знать, когда экспертам будет целесообразно подготовить сводный исходный документ для будущего совещания.

18. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что правительство его страны проявляет повышенный интерес к вопросам закупок и всегда принимает во внимание предложения Комиссии, такие как типовые законы, при принятии национальных нормативно-правовых актов. Колумбия и другие страны Латинской Америки, где закупки не централизованы и могут осуществляться на региональном уровне, сталкиваются с проблемами сговора при проведении публичных тендеров и торгов. Малые и средние компании испытывают трудности, когда наступает время участия в публичных процессах, поскольку крупные компании

как бы "крутятся в обойме" процесса закупок и распределяют между собой имеющиеся контракты. Проведенные до настоящего времени исследования по вопросу сговора были сосредоточены исключительно на превентивных мерах. Правда, Типовой закон 2011 года и соответствующее Руководство по принятию рассматривают данный вопрос с точки зрения государственной власти, было бы желательно провести исследование о путях, посредством которых деловые круги и закупочные учреждения могут избежать проблем, связанных со свободной конкуренцией. В этой связи страны, сталкивающиеся с подобными проблемами, приветствовали бы помощь со стороны Комиссии.

19. **Г-жа Николас** (Секретариат), касаясь правил о корпоративном регулировании, говорит, что Типовой закон регулирует действия правительства и закупочного учреждения. Тем не менее он регулирует деятельность поставщиков только через санкции, налагаемые согласно статьи 21. Рабочей группе было предложено рассматривать поведение поставщиков через правила о корпоративном регулировании, учитывая растущую поддержку именно такого подхода. В частности, из некоторых частей мира поступали предложения побуждать поставщиков и подрядчиков проводить обзор своих собственных процедур ввиду риска судебного преследования в случае каких-либо нарушений. На настоящий момент Рабочая группа не считает, что было бы целесообразно расширять таким образом сферу применения Типового закона, поскольку для этого потребуется еще более целостный подход к поведению поставщиков. Тем не менее если Комиссия сочтет, что она желает взяться за темы приостановления и отстранения, то тогда она может рассматривать поведение поставщиков.

20. В рамках главы, посвященной вопросам устойчивости и окружающей среды, было предложено, чтобы в преамбуле Типового закона устойчивые закупки определялись как желаемая цель, однако Рабочая группа отклонила это предложение. Тем не менее значимость вопросов устойчивости и окружающей среды возрастает, и Типовой закон обладает чрезвычайной гибкостью в этой связи. Рабочая группа подготовила положения, касающиеся проведения квалификации поставщиков таким образом, чтобы принимать во внимание вопросы окружающей среды и устойчивости при выборе успешного поставщика. Таким образом, Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, требуется ли провести дополнительную работу по Типовому закону или же при любом обсуждении Типового закона следует просто обращать внимание на большую гибкость его положений в этой связи.

21. **Г-н Фруманн** (Австрия) говорит, что придание Типовому закону максимальной гибкости было преднамеренным, с тем чтобы закупочные учреждения могли согласно своим приоритетам заниматься вопросами обеспечения устойчивости, социальной сферы или зеленой экономики. Следует предпринимать усилия к тому, чтобы повышать осведомленность о такой гибкости и обеспечивать руководство государств, возможно через блог, способствующее обмену мнениями или новым опытом в отношении использования Типового закона для обеспечения устойчивых закупок.

22. Корпоративное регулирование – это отнюдь не правовой вопрос и не проблема, вызывающая обеспокоенность Комиссии, а вопрос поведения и передовой практики.

23. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что вопрос унификации представляется предельно простым. Метод выбора концессионера в соответствии с Руководством ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ не аналогичен запросу предложений с проведением диалога и, возможно, нет оснований сохранять слегка различающиеся методы, что может привести к путанице и разрушить подход с позиций передовой практики. Таким образом, Комиссия может пожелать поручить Рабочей группе унифицировать два метода закупок и соответствующим образом обновить Руководство по ПИФЧИ.

24. **Председатель** предлагает Комиссии не передавать данный вопрос Рабочей группе, а просить Секретариат унифицировать два метода.

25. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как отмечал представитель Франции, если Комиссии предстоит работать над типовым законом о партнерских отношениях между публичным и частным секторами и/или проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, то ей нужно будет рассмотреть такие вопросы, как выбор концессионеров, аспект закупок в инфраструктуре, финансируемой из частных источников, и законодательные положения. Вопрос выходит за рамки чисто юридического измерения. Комиссия может исследовать уроки, которые следует

извлечь из Типового закона, например в отношении выбора в области конкурентных переговоров с проведением диалога и иных комплексных методов. Что касается унификации Типового закона и Руководства, то столь незначительный проект не следует поручать Рабочей группе, поскольку он, как предлагала Австрия, может быть рассмотрен в документе.

26. **Г-н Чжао** Юн (Китай) говорит, что для развития практики и законодательства в области закупок потребуется время. Законодательство Китая в области публичных закупок благополучно руководствуется Типовым законом. Китай заинтересован в вопросах, касающихся управления осуществлением контрактов, приостановления и отстранения, корпоративного регулирования и защиты окружающей среды. Ввиду того что Китай разрабатывает свое законодательство на годы вперед, он будет приветствовать дальнейшую работу Комиссии по этим вопросам, будь то в форме Типового закона с внесенными поправками, законодательства о защите окружающей среды или законодательства о борьбе с коррупцией.

27. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что на ЮНСИТРАЛ возложена сугубо правовая миссия. При разработке типовых законов, где положения неизменно носят общий характер, Комиссия должна стремиться к тому, чтобы гарантировать унификацию, транспарентность и эффективность и учитывать различия в национальных системах. Инструментарий, разработанный Рабочей группой за прошедшие годы, оказал огромное влияние на многие страны, включая Гондурас.

28. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что если Комиссии придется рассматривать вопросы будущей работы, касающиеся таких аспектов, как, например, развитие инфраструктуры за счет финансирования из частных источников и партнерские отношения между публичным и частным секторами, то ей следует определить темы, по которым потребуются включить дополнительные положения в существующий на сегодняшний день текст, где рассматриваются подобные сделки. Первой такой темой, предложенной на заседании Рабочей группы, является надзор. В Типовом законе однозначно содержится ссылка на ведение учета сделок. В Руководстве по принятию, в той его части, где рассматриваются конкретные проекты и регуляторное изменение наряду с вопросами, касающимися выполнения проекта, также отмечается, что излишнее обсуждение правовых вопросов превысило бы его предметный охват. Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует или нет более подробно изучать такие вопросы в свете опыта, приобретенного в таких проектах с момента принятия ею Руководства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

29. Вторая тема касается содействия принятию внутренних мер по урегулированию споров, а не использованию международных форумов. В соответствии с Руководством для законодательных органов текущий подход состоит в том, чтобы предоставить руководящие указания касательно того, что делать при возможном возникновении спора и как решать фактические споры в период управления контрактом или управления проектом. Секретариат понимает, что, по мнению некоторых делегатов, надлежащее инвестирование и планирование на внутреннем уровне должны включать более четко выраженную рекомендацию, с тем чтобы поощрять принятие внутренних мер по урегулированию, а не использование международных органов, таких как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров.

30. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что надзор и внутренние меры по урегулированию споров можно включить в общие прения об инициативах, финансируемых из частных источников. Обе темы совместно рассматривались на Конгрессе ЮНСИТРАЛ по теме "Современное правовое регулирование для глобальной торговли", состоявшемся в 2007 году. В настоящее время крупные споры между закупочными учреждениями и поставщиками решаются в международных органах, таких как Постоянная палата третейского суда и в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, что помогает пропагандировать работу Комиссии. Тем не менее оратор считает, что для государств важно создать эффективный механизм внутреннего арбитража. Таким образом, Комиссии следует готовить типовые законы с этой целью. Кроме того, крайне важно рассматривать вопрос о предотвращении таких споров за счет введения механизмов надзора и привлечения инвесторов и деловых кругов к разработке соответствующего законодательства, как это происходит в Соединенных Штатах, где широко используется процесс "уведомление и комментарий". Внутреннее

урегулирование споров таким образом становится вполне обоснованной будущей темой для Комиссии, но данную тему следует рассматривать не изолированно, а в увязке с работой по ПИФЧИ и ПЧП.

Заседание прерывается в 13 ч. 55 м. и возобновляется в 12 ч. 00 м.

31. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что предложения о возможной будущей работе, изложенные в разделе 4 документа A/CN.9/755, включают последующие меры по выполнению решения Комиссии об обобщении документов ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ. Предложение в разделе 5 носит более общий характер, поскольку сфера охвата ПЧП и ПИФЧИ существенно расширилась в последние годы, а имеющееся Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, не охватывает такие аспекты, как поставка услуг для ПИФЧИ без развития инфраструктуры и продажа государственных активов или предприятий, в то время как концессии природных ресурсов были конкретно исключены. Нынешняя тенденция, в соответствии с которой правительство отдает в концессию природные ресурсы в обмен на инвестирование инфраструктуры со стороны частных компаний, вызвало широкую обеспокоенность ввиду отсутствия транспарентности таких сделок. Секретариат принимал участие в коллоквиуме, организованном Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), и предложил, чтобы многие из предложений, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, могли применяться к концессиям природных ресурсов. Комиссия также может пожелать рассмотреть вопрос о том, каким образом ее работа могла бы соотноситься с конечными результатами работы других международных организаций по этому вопросу.

32. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение обобщить документы ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ представляет собой простой вопрос физического объединения двух отдельных текстов. Комиссия приняла решение обобщить документы еще в 2001 году, и теперь процесс фактически завершен. Готовить к ним комментарий не нужно, поэтому нет необходимости поручать данную тему какой-либо из рабочих групп. Что касается вопроса о расширении сферы охвата документов по ПИФЧИ, то здесь важно не прийти в замешательство от изобилия различных терминов, которыми в разных странах называют ПИФЧИ. Если придется организовывать коллоквиум, с тем чтобы определить предметный охват будущего проекта, то тогда он должен будет установить конкретный и однозначный круг ведения и допустимые пределы.

33. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что работу ЮНСИТРАЛ, включая определение и выбор возможных будущих тем, надлежит вести в рабочих группах, а не в группах экспертов или Секретариате. Такой подход обеспечил бы транспарентность и всеохватность, что соответствует главным целям Комиссии. В то же время будет трудно провести обстоятельные прения по предложенным темам, не обсудив стратегическое планирование для ЮНСИТРАЛ и верховенства права.

34. В отношении обобщения документов по ПИФЧИ оратор отмечает, что в настоящее время Европейский союз занимается этой темой, и проект ЮНСИТРАЛ можно запустить в течение года. Канада поддерживает такой проект, и предлагаемый график позволит Комиссии провести исследования и организовать коллоквиум, чтобы обсудить работу, проделанную в других организациях, включая Европейский союз, по соответствующим темам. Было бы также целесообразно реализовать проект, с тем чтобы обсудить различные аспекты, не упомянутые в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ПИФЧИ. Рабочая группа может разработать руководящие указания, которые можно использовать при составлении контрактов, чтобы не допускать случаи, когда частный сектор продает концессии частной компании без согласия правительства. Секретариату следует провести дополнительные исследования или организовать коллоквиум, чтобы обеспечить однозначность предметного охвата таких руководящих указаний. Таким образом, рабочей группе нет необходимости проводить заседания до осени 2012 года или даже до весны 2013 года.

35. **Г-н Фруманн** (Австрия) говорит, что работа Комиссии над предложением, содержащимся в разделе 5 записки Секретариата (A/CN.9/755), будет полезной; при этом важно определить предметный охват любых руководящих указаний, в том числе с помощью коллоквиума, если необходимо. Будучи членом рабочей группы Европейского союза, занимающейся разработкой директивы о присуждении

концессионных контрактов, оратор считает, что европейская нормативно-правовая база вполне может быть принята к 2015 году. Поэтому необходимо правильно рассчитать время для Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, чтобы она могла воспользоваться европейским опытом и знаниями. Между тем было бы целесообразно обозначить заинтересованность Комиссии в данном вопросе. В отношении предложения, содержащегося в разделе 4, оратор согласен с мнением делегации Соединенных Штатов касательно того, что обобщение документов по ПИФЧИ представляет собой простой процесс.

36. **Г-жа Лаборте-Куэвас** (Филиппины) говорит, что предложение расширить сферу применения документов ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ, чтобы охватить ПСП, представляет особый интерес для развивающихся стран, к которым относятся и Филиппины.

37. **Г-жа Джонсон** (Наблюдатель от Центра по изучению устойчивых международных инвестиций при Колумбийском университете) говорит, что Центр, управляемый совместно Факультетом права и Институтом Земли Колумбийского университета, является ведущим центром прикладных исследований и форумом для научных занятий, практических семинаров и дискуссий по теме устойчивых международных инвестиций. Интересы Центра и его опыт в рамках Руководства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, включают работу по ПЧП в форме концессий природных ресурсов и ПИФЧИ – двух областей, которые становятся все более взаимосвязанными и имеют серьезные последствия для устойчивого развития.

38. Перед странами, в изобилии обладающими природными ресурсами, открыты широчайшие возможности использовать богатство своих ресурсов для того, чтобы содействовать эффективному и устойчивому экономическому развитию, которое является всеобъемлющим и помогает сокращать масштабы нищеты через развитие инфраструктуры, связи с местными производствами, создание рабочих мест и перевод капитала и передачу технологий. В долгосрочной перспективе и правительства, и компании только выиграют, если будет обеспечено, что добывающие отрасли заполняют их преобразующий потенциал и содействуют устойчивому и справедливому развитию. Однако размах фактической реализации этих преимуществ в значительной степени зависит как от политики правительства и стратегии инвестора, так и подходящих национальных институтов. В свете тех возможностей и вызовов, которые несет с собой богатство природных ресурсов для развивающихся стран, Центр создал группу для определения рамок эффективной политики, которая позволила бы правительствам, гражданам и инвесторам максимизировать преимущества от концессий природных ресурсов. Сюда входит, среди прочего, изучение таких аспектов, как составление, замысел, обзор и исполнение контрактов с точки зрения устойчивого развития.

39. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, столь же важны для развития, поскольку наличие качественной и надежной транспортной, коммуникационной и энергетической инфраструктуры имеет решающее значение для экономического роста и выступает ключевым определяющим фактором для прямых иностранных инвестиций. Многие страны, особенно богатые природными ресурсами, все чаще обращаются к частному инвестированию для финансирования необходимых проектов в области инфраструктуры. Центр занимается изучением различных экономически обоснованных стратегий, которые могли бы пригодиться этим странам, чтобы эффективно использовать инвестиции в инфраструктуре, связанной с добывающими отраслями, для проектов в целях устойчивого развития, включая определение нормативно-правовой базы, которая способствует движению к модели, предусматривающей совместное использование инфраструктуры, а не к более традиционной "анклавной" модели. Центр надеется, что сможет помочь Комиссии и Рабочей группе в их работе по данным вопросам.

40. **Г-н Блумсбари** (Наблюдатель от Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк) говорит, что в итоговом документе недавно состоявшейся Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию (A/CONF.216/L.1) содержится настойчивая рекомендация развивать публично-частные партнерства и подчеркивается вклад частного сектора в достижение устойчивого развития. Учитывая одобрение со стороны политического форума столь высокого уровня, Комиссия должна определить, как она может помочь добиться такого видения будущего, которое представлено в итоговом документе.

41. **Г-н Перес-Кадалсо Ариас** (Наблюдатель от Центральноамериканского суда) говорит, что Суд, будучи одним из органов Системы центральноамериканской интеграции, наделен полномочиями рассматривать дела, которые касаются любого из семи государств-членов (Белиз, Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Никарагуа, Сальвадор и Панама), поданы этими государствами или возбуждены против них одним из государств-членов, государством-нечленом, признающим юрисдикцию Суда, и любым физическим или юридическим лицом, проживающим в государстве-члене. Суд также имеет полномочия согласовывать законодательство между государствами-членами и предлагать конвенции и законы для применения таких конвенций в регионе. Кроме того, Суд компетентен проводить арбитражное разбирательство споров, вытекающих из региональных торговых соглашений. Суд многому научился благодаря Комиссии и надеется отплатить ей тем же в ходе будущей работы.

42. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что десятью годами ранее правительство его страны инициировало усилия по использованию частных источников для финансирования публичных проектов в области инфраструктуры. В январе 2012 года эти усилия увенчались принятием Закона № 1508, установившего нормативно-правовую базу для ПЧП. Поэтому представляется весьма полезным, если Рабочей группе будет поручено исследовать публично-частные партнерства.

43. **Г-н Эзе** (Нигерия) говорит, что когда в 2007 году правительство Нигерии приняло закон, основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг от 1994 года, главная проблема заключалась в том, чтобы воплотить этот закон в жизнь. Оратор считает, что ЮНСИТРАЛ следует заниматься не только подготовкой типовых законов, но и изучением опыта различных стран, который эти страны могли бы использовать как вспомогательное руководство в схожих ситуациях. Комиссии следует также оказывать поддержку национальным регуляторам, чтобы обеспечить неукоснительное введение и соблюдение правил закупок товаров и услуг, поскольку в настоящее время нет действующих положений о защите регуляторов, которые находятся в подчинении государственной власти. Многие из власть предержащих стремятся обойти законодательство о закупках, которое они считают излишне рестриктивным и которое будет мешать им доводить до конца проекты в области инфраструктуры, когда победитель выбирается голосованием. Позитивным можно назвать тот факт, что ряд высокопоставленных должностных лиц государства в настоящее время находятся под судом за нарушение правил о закупках, а одно лицо приговорено к двум с половиной годам тюремного заключения. Единственный путь искоренения коррупции – это обеспечивать суровое наказание и неукоснительно применять закон.

44. Бюро по публичным закупкам взаимодействует с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) в вопросах противодействия коррупции при осуществлении проектов, финансируемых из государственных средств, особенно посредством внедрения систем электронных закупок. Такие системы помогают решать проблемы коррупции, поскольку повышают транспарентность и сокращают необходимость личных контактов. Бюро находится в прямом подчинении президента Республики, что гарантирует первому защиту от попыток свести на нет его компетенцию; в то же время оратор считает, что было бы целесообразно включать в руководящие указания для законодательных органов примеры передовой практики одних стран, которые служили бы стимулом для других стран.

45. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что ЮНОДК выступает блюстителем Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 9 которой конкретно посвящена публичным закупкам. Проект в Нигерии был реализован как часть предпринимаемых в рамках Конвенции усилий по реформированию систем закупок. Секретариат тесно взаимодействует с ЮНОДК по всем вопросам, касающимся закупок.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Будущая работа в области публичных закупок и смежных областях

Краткий отчет о 948-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 27 июня 2012 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.948]

Председатель: г-н Вивен-Нильссон (заместитель Председателя) (Швеция)

Место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Вивен-Нильссон (Швеция).

Заседание открывается в 15 ч. 15 м.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2)

1. **Председатель** обращает внимание присутствующих на только что распространенный документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2 и предлагает членам Комиссии ознакомиться с его содержанием.

Заседание прерывается в 15 ч. 20 м. и возобновляется в 15 ч. 45 м.

Будущая работа в области публичных закупок и в смежных областях (*продолжение*) (A/CN.9/755)

2. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в пунктах 38 и 39 записки Секретариата о возможной будущей работе в области закупок и развития инфраструктуры (A/CN.9/755) поднимаются вопросы о том, как обеспечить широкое принятие, осуществление и толкование Типового закона, и о применении современных методов коммуникации для публикации материала ЮНСИТРАЛ в поддержку Типового закона. Секретариат стремится определить, в какой мере может проявляться гибкость в рамках издательской деятельности Организации Объединенных Наций в отношении интерактивных и удобных для пользователя вариантов Руководства и последующих документов.

3. Некоторые делегации предложили конкретные темы, такие, как приостановление деятельности и отстранение, а также планирование закупок, которые можно было бы рассмотреть в вспомогательных документах. Вместе с тем, для определения надлежащих областей может потребоваться более систематический подход, и Комиссия может счесть, что в отсутствие лучшего понимания того, над какими публикациями могут работать другие органы в смежных областях, предпринимать слишком много конкретных шагов было бы нецелесообразно.

4. **Г-н Имбачи Серон** (Колумбия) говорит, что ему было бы интересно услышать мнение Секретариата относительно предложения его делегации по вопросу о конкурсе при проведении публичных закупок. Механизмы электронных публичных закупок создали проблемы для некоторых компаний с ограниченными техническими возможностями. В этой связи становится важным, чтобы Комисссия разработала механизм, который мог бы ипользоваться и государственным, и частным сектором для определения политики, направленной на предупреждение недобросовестной конкуренции в период до присуждения контрактов.

5. Колумбия по-прежнему поддерживает работу ЮНСИТРАЛ в других областях, но при этом считает, что крайне важно регулировать конкуренцию. Четко определенная политика может придать компаниям уверенность в том, что все они участвуют в конкурсе на равных условиях.

6. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), затрагивая вопрос о рапространении Типового закона, говорит, что ему хотелось бы обратить внимание Секретариата на проект библиотеки Конгресса Соединенных Штатов Глобальную информационную сеть. Программа-максимум проекта заключается в том, чтобы стать всеобъемлющим универсально доступным онлайновым собранием договоров, статутов, положений, судебных решений и основных вспомогательных материалов. В настоящее время Сеть

пытается создать базу в каждой стране, как правило, в рамках национального законодательства. ЮНСИТРАЛ могла бы вовлечь государственные учреждения в ее работу в качестве инструмента расширения своих внутренних возможностей.

7. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что Секретариат мог бы рассмотреть двусторонние соглашения с учреждениями в разных принимающих их государствах, которые могли бы предоставлять информацию о публичных закупках и соответствующей судебной практике, и создать таким образом сеть государств, в которых применяется Типовой закон и которые могли бы обеспечивать обратную связь для обеспечения ориентиров для внесения изменений в Типовой закон и будущей работы.

8. Идея о том, что Руководство по принятию Типового закона должно постоянно обновляться и обогащаться через интернет может стать источником реальной добавленной стоимости, и оратор спрашивает, каков ее нынешний статус.

9. **Председатель** говорит, что уже существует и предоставляет информацию о Типовом законе и другим вопросам правительственная сеть, связанная с прецедентным правом по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). Кроме того, в проекте решения о принятии Руководства по принятию Типового закона (A/CN.9/XLV/CRP.2) предусмотрена обратная связь и обновление, о чем говорил представитель Австрии.

10. **Г-н Ван** (Норвегия) выражает согласие с тем, что в любой будущей работе в области публичных закупок должны учитываться международные документы, относящиеся к этой конкретной области, в том числе нынешние и будущие инициативы Европейского союза.

11. Норвегия поддерживает идею о том, что темы устойчивости и вопросы окружающей среды следует рассматривать либо в числе предложений о проведении дополнительной работы по тем аспектам публичных закупок, которые не охвачены Типовым законом, либо в каком-то ином надлежащем порядке.

12. **Г-н Чжао** Юн (Китай) говорит, что он поддерживает идеи, выдвинутые Колумбией. Кроме того, развивающимся странам крайне трудно определиться с тем, какой метод закупок следует применять в том или ином случае. По этой причине в рамках своей будущей работы ЮНСИТРАЛ следует изучить затраты и выгоды, связанные с каждым методом проведения закупок, а также необходимую для такого метода инфраструктуру, чтобы выработать рекомендации развивающимся странам.

13. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что, как отмечал Секретариат, Типовой закон 2011 года будет редко вводиться в действие без учета тем или иным образом местных обстоятельств, вместе с тем, местные обстоятельства не являются уникальными, и государства часто пользуются весьма схожими правовыми основами. Сотрудников ЮНСИТРАЛ часто просят о предоставлении технической помощи государствам в связи с введением в действие того или иного правового акта, и было бы полезно узнать, нельзя ли опубликовывать доклад об их работе, чтобы можно было обмениваться опытом применения наилучших методов между государствами, имеющими схожие правовые основы.

14. **Председатель** говорит, что, судя по обсуждениям, можно сделать вывод, что государства-члены были бы заинтересованы в получении информации об опыте других в области применения Типового закона, и было бы полезно заслушать мнение Секретариата о том, как можно было бы проводить работу по рассмотрению данного аспекта.

15. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в Институте мира Соединенных Штатов есть программа, касающаяся безопасности, работы полиции и верховенства права. Главным результатом ее осуществления является сбор информации о наилучших методах в глобальном масштабе, что представляется весьма близким к тому, что сейчас обсуждается.

16. Касаясь будущей работы, оратор говорит, что несколько лет назад ЮНСИТРАЛ организовал коллоквиум по вопросу коммерческого мошенничества и неправомерного использования документов ЮНСИТРАЛ. Тем не менее данная тема не была передана в рабочую группу, и оратору неизвестно о том, что было дальше.

17. **Председатель** говорит, что в результате коллоквиума были определены показатели коммерческого мошенничества, которые могли бы представлять интерес для членов Комиссии в качестве справочного материала. Вместе с тем делегациям следует учитывать, что ЮНСИТРАЛ сосредоточивает внимание в первую очередь на вопросах права и

некоторые предложения могут выходить за рамки ее мандата и ресурсов.

18. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что ЮНСИТРАЛ, естественно, стремится к максимально широкому распространению результатов своей деятельности. Выдвинут ряд прекрасных идей, которые потребуют от Секретариата проведения новых мероприятий и предоставления разного рода услуг. От Секретариата ожидается также, что при подготовке к будущей работе он станет сообщать о мерах по выполнению предыдущих решений; с течением времени более широкого распространения и осуществления будут требовать все большее число текстов. В то же время возможности Секретариата ограничены. В 2012 году численность сотрудников Секретариата не изменилась, а его рессурсы оставались на уровне 1968 года, когда он был создан.

19. Система ППТЮ создает сборник документов по прецедентному праву на шести языках Организации Объединенных Наций, и предел воможностей Секретариата на этом направлении достигнут. Было бы полезно, чтобы государства сами вносили вклад в создание сборника документов по прецедентному праву в области закупок. Секретариату вместе с тем потребуются дополнительные ресурсы на стадии распространения информации в виде краткого изложения документов по прецедентному праву.

20. **Г-жа Мокайя-Орина** (Кения) говорит, что Типовой закон создал основу для реформирования деятельности по закупкам во многих странах, включая Кению; его необходимо дополнить, чтобы он мог охватывать некоторые вопросы, например, использование электронных сообщений при публичных закупках.

21. **Г-н Мугаша** (Уганда) говорит. что, хотя Комиссия в настоящее время работает над вопросом публичных закупок, интерес был проявлен и к таким областям, как микрофинансирование и международные контракты. Необходимо оценить и это другое предложение для определения приоритетов, и было бы интересно узнать, когда Комиссия этим займется.

22. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что некоторые дополнительные темы, касающиеся закупок и изложенные в документе A/CN.9/755, не смогут с легкостью найти своего отражения в Типовом законе, и было бы нецелесообразно на данном этапе возвращаться к рассмотрению этого вопроса. Некоторые делегации выразили живую заинтресованность в продолжении работы в отдельных конкретных областях, которые они считают выжными для своих и других стран, и Секретариат мог бы проделать определенную работу в области закупок, которая сняла бы эти озабоченности.

23. Что касается вопросов государственно-частных партнерств и проектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников, то, как представляется, к проведению работы по ним проявляется широкий интерес. Можно было бы провести коллоквиум для определения того, какую работу могла бы с пользой для дела провести ЮНСИТРАЛ в этой связи. Если к Рабочей группе будет обращена просьба о проведении дальнейшей работы в этой области, то ей должен быть предоставлен ясный мандат.

Заседание прерывается в 16 ч. 35 м. и возобновляется в 16 ч. 55 м.

24. **Председатель**, подводя итог дискуссии, говорит, что при принятии решения о будущей работе следует помнить, что мандат ЮНСИТРАЛ касается правовых вопросов и документов. В этой связи, похоже, существует общее мнение в отношении того что должна продолжаться работа по вопросам государственно-частных партнерств и проектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников, сфера охвата такой работы должна быть определена коллоквиумом.

25. Комиссия также выразила пожелание проводить сбор информации об осуществлении Типового закона и проблемах, которые могут при этом возникнуть, и делать такую информацию доступной для государств через ЮНСИТРАЛ. Однако, есть предел тому, что ЮНСИТРАЛ в состоянии сделать, и Комиссии не стоит недооценивать ресурсы, которые требуются для решения этой задачи.

26. Что касается конкретных аспектов Типового закона, например, затрат и выгод использования некоторых методов проведения закупок и устойчивости или устойчивых закупок, то следует отметить, что, хотя Комиссия выразила заинтересованность в рассмотрении этих тем, существуют ограничения, налагаемые ограниченностью ресурсов и мандатом ЮНСИТРАЛ. Социально-экономические аспекты рассматривает

Организация промышленного развития Объединенных Наций, которая имеет для этого больше возможностей.

27. Поводя итог, следует заметить, что в связи с будущей работой Секретариату следует поручить провести подготовку в консультации с членами Комиссии к коллоквиуму, который сформирует основу для принятия Комиссией в 2013 году решения о содержании и сфере охвата ее будущей работы. В связи со сбором и распространением информации об осуществлении Типового закона Секретариату следует поручить изучить данный вопрос и определить, что можно практически сделать с учетом имеющихся ресурсов и опыта, почерпнутого от системы ППТЮ.

28. Как следствие этого, Комиссия не будет рассматривать вопросы исполнения контрактов и планирования закупок. Хотя вопросы приостановления деятельности и отстранения поставщиков могут рассматриваться в качестве последующей деятельности по осуществлению Типового закона, в настоящий момент было бы неправильно проводить новую работу по дополнению Типового закона или внесению в него изменений. Наконец, устойчивость не может считаться правовым вопросом.

29. **Г-жа Николас** (Секретариат) задает вопрос, следует ли Секретариату провести оценку того, могут ли некоторые темы, которые не будут включены в сферу будущей работы по Типовому закону, найти отражение в виде документа, и уточнить, не подготовлена ли соответствующая документация другими организациями, функционирующими в данной области.

30. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Секретариату не сдедует готовить документы, ему следует лишь собирать и распространять информацию, касающуюся Типового закона и его осуществления.

31. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что возможность подготовки документов рассматривалась в Рабочей группе на протяжении многих лет и никогда не исключалась, хотя она никогда не обсуждалась подробно. Очевидным препятствием является дефицит ресурсов. поэтому вопрос заключается в изыскании ресурсов в рамках Секретариата. Судя по интересу, проявленному Китаем, Колумбией и Норвегией, важными темами являются затраты/выгоды, устойчивость и конкуренция. Их не следует полностью исключать, следует взвесить их относительную преоритетность и вынести решение о том, подпадают ли они под мандат ЮНСИТРАЛ.

32. **Председатель** говорит, что мандат ЮНСИТРАЛ заключается не в том, чтобы вникать в такие вопросы, как затраты/выгоды и устойчивость; ее усилия скорее должны быть сосредоточены на Типовом законе.

33. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат мог бы посмотреть, какие материалы имеются по этим вопросам, и сообщить об этом Комиссии, которая могла бы затем решить, существуют ли достаточные ориентиры в конкретных областях.

34. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что полезным примером может послужить работа Управления оценки технологий Конгресса Соединенных Штатов, которое не проводит изначальных исследований, оценивая значимость имеющихся результатов исследований для подготовки рекомендаций Конгрессу.

35. **Председатель** говорит, что, если нет возражений против резюме дискуссии, он будет считать, что Комиссия хотела бы одобрить содержащиеся в нем выводы.

36. *Решение принимается.*

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1 и CRP.2)

37. **Г-н Мугаша** (Уганда), Докладчик, представляя раздел проекта доклада по пункту 4 повестки дня (A/CN.9/XLV/CRP.1 и Add.1 и 2), говорит, что в нем в кратком виде изложен ход рассмотрения Комиссией предложений, касающихся Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, и основное внимание уделено принятым решениям.

38. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), отмечая применение выражения "обеспечение удобства для пользователей" в пункте 1 документа A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1 и пункте 19 добавления 2, спрашивает, нельзя ли сделать замечание более общего характера.

39. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что на ранней стадии дискуссии отмечалось, что, что Комиссия вернется к рассмотрению вопроса об

обеспечении удобства для пользователей. Поэтому самым простым решением будет исключение первой ссылки и сохранение пункта 19 добавления 2 в его нынешнем виде.

40. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 2 указывается, что Комиссия "одобрила текст проекта Руководства, содержащийся в документе A/CN.9/WG.1/WP.79", а это означает, что она одобрила весь проект Руководства, в то время как Комиссия одобрила только этот документ, но не 19 добавлений. Он предлагает изменить текст следующим образом: "одобрила часть текста проекта Руководства, содержащуюся в ...".

41. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат полагает, что терминология должна использоваться последовательно на протяжении всего доклада. Поэтому в каждом добавлении будет говориться о "части текста ...".

42. **Г-н Фруманнн** (Австрия) отмечает, что в пункте 3 c) говорится, что "сговор, про всей вероятности, будет представлять собой нарушение законодательства соответствующего государства", а должно говориться, что "сговор является нарушением законодательства соответствующего государства". В подпункте e), который касается вопроса, поднятого представителем Австрии, говорится, что "зачастую в сговоре участвует закупающая сторона". Однако, чтобы не допустить технической неточности, речь должна идти не о закупающей стороне, которой является государство, а о представителях государства, которые могут состоять в сговоре с участником торгов. Следовательно подпункт должен гласить: "зачастую в сговоре участвуют представители закупающей стороны".

43. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что для достижения большей точности следует изменить редакцию второго предложения пункта 9. Он предлагает изменить его следующим образом: "... будет добавлено рассмотрение возможных преимуществ электронных реверсивных аукционов по аналогии с рассмотрением потенциальных преимуществ учреждения централизованных закупочных агенств ...", за счет чего будет исключена ссылка на подпункт 4 a). Ссылка должна касаться "подпунктов 4 g) и i)", поскольку только они имеют отношение к рассматриваемому вопросу.

44. **Председатель** говорит, что подпункт 4 a) упоминался представителем Австрии, поэтому ссылку на него исключать не следует.

45. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его замечания касаются вопросов редактирования. Ссылка на административную эффективность в подпункте 4 a) относится не к советникам, представляющим третью сторону, а к административной эффективности централизованных закупок.

46. **Г-жа Николас** (Секретариат) предлагает изменить текст этого пункта следующим образом: "по аналогии с рассмотрением административной эффективности в подпункте 4 a) и потенциальных преимуществ использования централизованных закупок в других подпунктах".

47. **Г-н Фруманнн** (Австрия) просит пояснить, как будет сформулирован пункт 8 в свете замечаний по пункту 2.

48. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что согласно имеющимся на данный момент поручениям Секретариат должен будет изменить пункт 2 следующим образом: "Комиссия одобрила часть текста проекта Руководства, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.I/WP.79". Кроме того, для обеспечения последовательности и во избежание недоразумений пункт 8 будет приведен в следующей редакции: "Комиссия одобрила часть текста проекта Руководства, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.10".

49. **Г-н Чжао** Юн (Китай) говорит, что слова "эдектронные реверсивные аукционы" и "аукционы" используются в пункте 9 попеременно и текст следует изменить в соответствии с пунктом 17 добавления 2, который адекватно отражает озабоченности, выраженные китайской делегацией.

50. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.1 с устно внесенными изменениями принимается.*

51. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) просит пояснений в отношении пункта 3 документа A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.2.

52. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, если члены Комиссии считают данную формулировку слишком неясной, ее можно изменить следующим образом: "Секретариату было поручено обеспечить последовательное рассмотрение соответствующих

вопросов в тексте части III Руководства, добиваясь того, чтобы относительная значимость составных элементов оставалась одинаковой на протяжении всего текста".

53. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) просит пояснений в отношении фразы «при внесении поправок в пункт 29 не использовать слово "автор"» в пункте 4 d).

54. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что согласно поручениям следует использовать слова "издатели документов" или другой аналогичный термин.

55. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в последнем предложении пункта 5 описана, как ему представляется, довольно амбициозная задача, и он просит пояснений.

56. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Колумбия подняла вопрос адаптации Типового закона к местным условиям. Она предлагает изменить текст следующим образом: "Комиссия также подтвердила, что рассмотрение вопроса в Руководстве должно оставаться...".

57. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что пункт 6 а) можно истолковать так, будто он означает, сто Типовой закон уполномочивает государство не соблюдать международные стандарты.

58. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что английский текст будет изменен следующим образом: "... risks violating free trade commitments".

59. **Г-н Чжао** Юн (Китай) говорит, что в последнем предложении пункта 8 отражена лишь одна из целей тендерного обеспечения, главное предназначение которого состоит в снижении рисков при проведении тендера и недопущении безответственных заявок. Цель гарантий исполнения заключается в снятии обеспокоенностей в отношении квалификации и возможностей поставщика.

60. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что текст будет изменен следующим образом: "одну из целей тендерного обеспечения ...".

61. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что фраза "в Руководстве будет четко указано, что требование относительно тендерного обеспечения не следует считать нормой" звучит, как представляется, более прямолинейно, чем позиция, сложившаяся в ходе дискуссии.

62. **Председатель** говорит, что доклад по замыслу должен отражать фактически сделанные выводы, а Комиссия пришла к заключению. что тендерное обеспечение "не следует считать нормой".

63. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пункт 11 не в полной мере отражает позицию Комиссии и должен быть соответствующим образом изменен. Отмечая, что в пункте 19 говорится, что "Комиссия одобрила остальные части Руководства", он интересуется, следует ли Комиссии принимать какие-то дальнейшие шаги правового характера в этой связи.

64. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что текст содержащийся в пункте 19, необходим для официального принятия Руководства.

65. **Председатель** говорит, что, поскольку официальное выражение признательности Секретариату за его работу не может быть включено в Руководство, он хотел бы официально заявить о том, что Комиссия выражает благодарность Секретариату.

66. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что в первый пункт постановляющей части проекта решения о принятии Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/XLV/CRP.2) следует включить ссылку на добавления 1–3, поскольку эти документы отражают ход дискуссий, которые привели к изменению и окончательной доработке текста.

67. Хотя в пункте 5 одобряются усилия по созданию механизма для мониторинга практики использования Типового закона и Руководства, в нем в недостаточной степени предусмотрено, что работа над Руководством будет продолжаться и оно может постоянно обновляться.

68. В завершение он просит пояснений в отношении ссылки на "различные учреждения и другие механизмы" в пункте 6.

69. **Г-жа Николас** (Секретариат), отвечая представителю Австрии, говорит, что Руководство по принятию Типового закона будет принято на текущей сессии и документы, отражающие ход обсуждений в Комиссии, будут названы. По второму вопросу она отмечает, что обновление Руководства потребует отдельного решения Комиссии, что объясняет использование нынешней формулировки.

70. Метод распространения в проекте решения не рассматривается. Если Комиссия считает целесообразным поручить Секретариату принять меры к обеспечению надлежащих механизмов публикации, то соответствующее положение следует включить в пункт 2.

71. Что касается пункта 6, то аналогичные формулировки использовались при принятии Комиссией Типового закона. Выражение "учреждения, проводящие реформы в области закупок" касается многосторонних банков развития, Организации экономического сотрудничества и развития и других учреждений, в то время как в число "механизмов" входят Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и другие конвенции.

72. Если Комиссия считает, что предлагаемый текст должен быть подвергнут существенной переработке, то принятие решения может быть перенесено на следующий день.

73. *Решение принимается.*

Заседание закрывается в 18 ч. 05 мин.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Будущая работа в области публичных закупок и смежных областях (*продолжение*)

Краткий отчет о 949-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в четверг, 28 июня 2012 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.949]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 15 ч. 20 м.

Прочие вопросы

1. **Председатель** предлагает Комиссии заслушать сообщение по предложению о замене письменных кратких отчетов о ее заседаниях цифровыми звукозаписями.

2. **Г-н Фруманнн** (Австрия), которого поддерживает **г-н Беланже** (Франция), говорит, что Комиссию следовало заранее информировать об изменении ее программы работы. Было бы предпочтительно прежде завершить обсуждение документа A/CN.9/XLV/CRP.2.

3. **Г-н Чжао** Юн (Китай) говорит, что его делегация рассчитывала участвовать и работе Комиссии на основе утвержденной повестки дня. По ее мнению, было бы лучше, если бы Комиссия смогла продолжить работу именно таким образом.

4. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Начальник Службы конференционного управления в Отделении Организации Объединенных Наций в Вене не сможет сделать это сообщение в другое время.

5. **Председатель** говорит, что он исходит из того, что Комиссия согласна заслушать указанное сообщение.

6. *Решение принимается.*

Сообщение, озаглавленное "Обзор вопроса об использовании кратких отчетов ЮНСИТРАЛ", и демонстрация системы цифровых звукозаписей, которой пользуются Комитет по использованию космического пространства в мирных целях и его Юридический подкомитет.

7. **Г-н Кабруцки** (Начальник Службы конференционного управления в Отделении Организации Объединенных Наций в Вене) говорит, что система цифровой звукозаписи заседаний является недорогостоящей альтернативой дорогостоящему составлению кратких отчетов. Звукозапись позволяет получить аутентичную запись выступлений на языке оригинала, не измененную составителями кратких отчетов и в отличие от кратких отчетов готовую для использования незамедлительно. Приняв новую, эффективную с точки зрения затрат, "зеленую" систему, Комиссия внесет огромный вклад в реформу Организации Объединенных Наций.

8. **Г-жа Леблан** (Канада) хотела бы знать, каким будет следующий шаг в связи с предлагаемой системой цифровой звукозаписи.

9. **Г-н Фруманнн** (Австрия) говорит, что официальное резюме за полный день дискуссий, подготавливаемое Секретариатом, является для заинтересованного читателя гораздо более полезным, чем звукозапись заседаний. Он хотел бы знать, не заменят ли в конечном счете цифровые звукозаписи не только краткие отчеты, но и те документы зала заседаний, которые подготавливает Секретариат.

10. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что предлагаемая система цифровой звукозаписи заменит только краткие отчеты, не коснувшись документов, подготавливаемых Секретариатом. Звуковые файлы будут предоставляться вместе со списком ораторов, что поможет пользователю узнать, кто выступал в данный момент. Краткие отчеты о заседаниях Комиссии будут подготавливаться в ходе ее следующей сессии параллельно со звукозаписями. После этого члены Комиссии смогут оценить систему цифровой звукозаписи и решить, может ли она заменить краткие отчеты.

11. **Г-н Шевцов** (Беларусь) говорит, что краткие отчеты являются более полезными, чем звукозаписи,

для делегатов, желающих подготовиться к заседаниям Комиссии. Найти конкретное выступление в аудиофайлах будет труднее, чем найти аналогичную информацию в кратком отчете. Будут ли аудиофайлы сгруппированы по пунктам повестки дня или они будут размещены в хронологическом порядке, чтобы пользователь мог прослеживать эволюцию темы из года в год?

12. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что важное значение имеет простота использования, и именно поэтому составление кратких отчетов будет продолжено до тех пор, пока не станет ясным, что для изучения вопроса вполне могут использоваться звукозаписи. Он отмечает, что низкая стоимость звукозаписей позволяет также производить запись выступлений на заседаниях рабочих групп, которые в настоящее время не имеют права на составление кратких отчетов.

13. **Г-н Беланже** (Франция) выражает сожаление по поводу потери времени на заслушание и рассмотрение сообщения и просит Секретариат избегать изменения программы работы Комиссии без предварительного одобрения с ее стороны.

Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение)*
(A/CN.9/XLV/CRP.2; A/CN.9/WG.I/WP.79)

A/CN.9/XLV/CRP.2 *(продолжение)*

14. **Председатель** говорит, что Секретариат включил слова "как указано в настоящем докладе" в конце пункта 1 проекта решения согласно просьбе, высказанной представителем Австрии на предыдущем заседании.

15. **Г-н Фруманнн** (Австрия), отвечая на вопрос Председателя по пункту 6 проекта решения, говорит, что представленное Секретариатом пояснение является достаточным.

16. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что он разделяет мнение представителя Соединенных Штатов о том, что первому предложению пункта 6 не хватает ясности. Однако, поскольку данная формулировка, по заявлению Секретариата, уже ранее использовалась, он готов сохранить это предложение ради обеспечения последовательности.

17. **Г-жа Леблан** (Канада), говоря о последнем пункте преамбулы, отмечает. что слова "изучение, принятие, толкование и применение" следует расположить в более логическом порядке.

18. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что это – устоявшаяся формулировка, которая использовалась в предыдущих документах Комиссии.

19. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, вопреки тому, о чем говорится в пункте 1, редактирование и окончательная доработка текста, проведенные Секретариатом, основывались не только на дискуссии в Комиссии, но и на докладе о работе последней сессии Рабочей группы (A/CN.9/745), в котором содержатся решения, принятые Рабочей группой в отношении изменений к тексту, но не всегда приводятся окончательные формулировки.

20. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в конце данного пункта можно добавить слова "на этой сессии и изложенные в документе A/CN.9/745".

21. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) отмечает неясность того, что подразумевает фраза "других заинтересованных сторон, занимающихся процедурами публичных закупок" в конце пункта 4.

22. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что данный текст взят из прошлогодней резолюции. Намерение состояло в том, чтобы охватить и государство, и поставщиков, участвующих в процессе. Эту фразу можно заменить словами "других сторон, вовлеченных в процесс публичных закупок".

23. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что судя по пункту 5 непонятно, есть ли необходимость предполагать создание официального механизма в рамках Секретариата или Секретариатом для мониторинга практики использования Типового закона и Руководства. Он предлагает заменить первую часть пункта 5 следующей формулировкой: "*одобряет* усилия Секретариата Комиссии по мониторингу методов и распространению информации о применении Типового закона и Руководства".

24. *Решение принимается.*

25. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) отмечает неясность того, относится ли слово "координация" в пункте 6 к учреждениям, проводящим реформы в области закупок, или к другим механизмам, или цель заключается в отражении важного значения этих механизмов.

26. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что цель состоит в том, чтобы подчеркнуть важное значение этих механизмов. Для большей ясности она предлагает добавить перед словами "other mechanisms" предлог "of".

27. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что фразу, начинающуюся словами "направленные на достижение более четкой координации", следует заменить более простыми словами, которые уже использовались в прошлогоднем решении.

28. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.2 с устно внесенными в него изменениями принимается.*

29. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках с устно внесенными в него изменениями принимается в целом.*

Будущая работа в области публичных закупок и смежных областях (*продолжение*) (A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3)

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3

30. **Председатель** предлагает Докладчику представить раздел доклада Комиссии о работе ее сорок пятой сессии, касающийся будущей работы в области публичных закупок и смежных областях.

31. **Г-н Мугаша** (Уганда), Докладчик, представляет документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3.

32. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что перед словами "будущая работа" в пункте 1 следует добавить слово "возможная".

33. *Решение принимается.*

34. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что никакой типовой закон прямо не регулирует никакие вопросы, скорее он служит основой для принятия законов, которые соответствующие вопросы регулируют. Точнее говоря, типовой закон служит руководством для планирования закупок.

35. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что слово "регулирует" может быть заменено словом "рассматривает".

36. **Г-жа Николас** (Секретариат), отвечая на вопрос представителя Франции, говорит, что FIDIC является французским сокращением названия Международной федерации инженеров-консультантов; пояснение на этот счет будет приведено в начале текста.

37. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что FIDIC является неправительственной организацией, работающей над вопросами заключения типовых контрактов в области международного инжиниринга и в прошлом участвовавшей в работе ЮНСИТРАЛ.

38 **Г-н Ван** (Норвегия) говорит, что в пункте 5 в число тем документа по руководству, рассматриваемых Комиссией, следует включить тему устойчивости и охраны окружающей среды, поскольку в ходе уже состоявшихся дискуссий возражения против нее не высказывались. Поэтому вторую часть последнего предложения пункта 4 е), согласно которой создание потенциала считается более важным вопросом, чем вопрос устойчивости и охраны окружающей среды, следует опустить.

39. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что после слова "необходимы" в пункте 4 е) можно поставить точку, а из последней части сделать отдельное предложение, чтобы сохранить идею о том, что создание необходимого потенциала имеет важное значение.

40. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что вопрос о предупреждении того, чтобы подрядчик мог продать предмет концессии другой стороне без согласия правительства, уже рассматривается в Типовом законе, вопреки тому, что говорится в пункте 14.

41. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что текст отражает сказанное в ходе дискуссии. Она предлагает сформулировать текст пункта следующим образом: "Комиссия отметила также, что вопросы, которые до настоящего времени не рассматривались в документах ЮНСИТРАЛ, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, вполне можно было бы включить в программу будущей работы по обеспечительным документам в отношении частной собственности наряду с такими вопросами, как следует ли предупреждать продажу подрядчиком предмета концессии другой стороне без согласия правительства".

42. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить слово "возможной" перед словами "работы и основных вопросов для рассмотрения" в третьей-четвертой строках пункта 15.

43. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что в пункте 13 французского текста слова "élaborer des règlements" следует заменить словосочетанием "élaborer des règles". Он интересуется, что понимается под "вовлечением инвесторов в разработку" применимых к ним правил и положений. Означает ли это, что инвесторов будут привлекать к участию в работе Комиссии? Он также просит пояснения в отношении "других органов", о которых говорится в восьмой строке английского текста пункта 15.

44. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в некоторых странах, в том числе в Соединенных Штатах, процесс "уведомления и запроса комментариев" при принятии проекта положений позволяет заинтересованным сторонам выразить свое мнение. Он предлагает предусмотреть аналогичную возможность для запроса у инвесторов комментариев по применимым к ним правилам и положениям, вместо того чтобы вовлекать их в процесс их разработки.

45. **Г-жа Николас** (Секретариат) предлагает следующую формулировку: "... предоставляя инвесторам возможность направлять свои комментарии в отношении правил и положений ...". Отвечая на вопрос представителя Франции, она говорит, что под другими органами в пункте 15 понимаются неправительственные и межправительственные организации, представленные на текущей сессии. Если необходимо, она может предоставить их перечень.

46. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.3 с устно внесенными в него изменениями принимается.*

Заседание прерывается в 16 ч. 50 м. и возобновляется в 17 ч. 10 м.

Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/748)

47. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли), представляя записку Секретариата о системе сбора и распространения информации о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) (A/CN.9/748), говорит. что на момент подготовки записки к публикации было подготовлено 116 выпусков ППТЮ, охватывающих 1134 дела. Сеть национальных корреспондентов, являющаяся основой системы, проходит через процесс рационализации, направленной на повышение ее устойчивости и усиление ее способности реагировать на изменяющиеся обстоятельства. В этой связи к государствам была обращена просьба назначить или вторично назначить их национальных корреспондентов начиная с первого дня работы текущей сессии; на эту просьбу откликнулись 28 государств.

48. В записке сообщается также о подготовке сборника по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о желательности осуществления такого проекта, а Секретариат мог бы соответствующим образом изучить возможность сотрудничества с национальными корреспондентами и другими экспертами в этих целях. Оратор напоминает Комиссии о ресурсоемком характере ППТЮ. В отсутствие увеличения ресурсов Секретариат доработал проектное предложение, чтобы обеспечить дополнительное финансирование для поддержания и развития системы. Проект предусматривает также создание в порядке эксперимента "сообщества экспертов" в интересах членов юридического сообщества, недостаточно информированных о текстах ЮНСИТРАЛ, что будет особенно полезно для развивающихся стран и стран с переходной экономикой. В этой связи Секретариат нуждается в помощи государств и других доноров.

49. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что база данных в Международном институте унификации частного права (ЮНИДРУА), которая была весьма неполной, недавно перестала функционировать. Суть дела в том, что база правовых данных полезна для юристов только тогда, когда она охватывает все прецеденты. Проблема же заключается в нехватке ресурсов – как у ЮНСИТРАЛ, так и у ЮНИДРУА. Оратор напоминает Комиссии о глобальной информационной сети библиотеки Конгресса (ГЛИС), задача которой заключается в обеспечении онлайновой доступности каждого договора, положения, статута и юридического решения. Аналогичные усилия предпринимают и другие страны, например, Чили.

50. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Комиссия не может предложить взять на себя тот или иной аспект базы данных ЮНИДРУА по причине отсутствия у нее ресурсов. Большой интерес представляет ГЛИС, однако у нее есть собственные

проблемы с финансированием, которые могут поставить под сомнение ее дальнейшее существование в теперешнем виде. В идеале ППТЮ могла бы установить более тесные контакты с Сетью; однако вместе с тем следует проявлять осмотрительность.

51. **Председатель** задает вопрос, не пора ли Комиссии расширить сферу своей работы, касающейся публикации сборников, и все ли согласны поручить Секретариату подготовку проекта сборника по прецедентному праву по текстам ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

52. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает идею публикации такого сборника при условии решения проблемы ресурсов.

53. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что получить материалы от внешних экспертов для публикации сборников проще, чем содержать систему ППТЮ. Первые два сборника были подготовлены при содействии университетов и научных учреждений, которые предоставили свои материалы для включения в сборник ППТЮ. Работа, связанная с публикацией сборников, не накладывает дополнительного бремени и служит подспорьем для Секретариата, в то время как привлечение к сотрудничеству внешних экспертов на безвозмездной основе по-прежнему отвечает интересам Комиссии.

54. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что первым существенным шагом должно стать обеспечение участия всех университетов в работе Комиссии, за счет чего можно будет обеспечить более универсальный охват текстов ЮНСИТРАЛ.

55. **Г-н Перес-Кадальсо Ариас** (Наблюдатель от Центральноамериканского суда) интересуется тем, какой подход к вопросу трансграничной несостоятельности должен быть принят с учетом его важных последствий для уголовного права. В настоящее время Центральноамериканский суд занимается созданием уголовной палаты именно для борьбы с безнаказанностью в случаях трансграничной преступности, в связи с которыми не может быть осуществлена экстрадиция.

56. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ служит основой для деятельности Комиссии в области несостоятельности, которая направлена в основном на расширение взаимной правовой помощи. Будущую работу в этой области еще предстоит обсудить, однако государства разделяют крайне осторожный подход к вопросу о возможном участии Комиссии в области уголовного права, которой занимается, в частности, Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Комиссия в прошлом работала над подборкой признаков мошенничества и выступала с комментариями по уголовным делам, но при этом выходить за рамки своего мандата она не может.

57. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия хотела бы поручить Секретариату провести работу по подготовке сборника по прецедентному праву в связи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в рамках имеющихся ресурсов.

Соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи

58. **Г-жа Мусаева** (Секретариат) говорит, что Комиссия может пожелать принять во внимание резолюции 66/94, 66/95 и 66/96 Генеральной Ассамблеи, которые непосредственно касаются ее работы. Она отмечает, что резолюция 66/102 по вопросу о верховенстве права также связана с работой Комиссии и будет рассмотрена по пункту 21 повестки дня.

59. **Г-жа Милликай** (Аргентина) сожалеет, что в резолюции 66/94 лишь отмечается сложившаяся практика проведения совещаний Комиссии поочередно в Нью-Йорке и Вене, поскольку это затрудняет изыскание все большего объема ресурсов для сохранения такой практики. Ее делегация считает, что во всех случаях, когда речь идет об оперативных потребностях Комиссии, в том числе о проведении совещаний Комиссии поочередно в разных местах, формулировка резолюции должна иметь характер рекомендации.

60. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что его делегация уже выступала с аналогичной просьбой в Вене в 2011 году. Он поддерживает предложение Аргентины.

61. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат признателен делегациям, выступающим за сохранение практики поочередного проведения совещаний в разных местах. Замечания представителя Аргентины в полной мере приняты к сведению Секретариатом, который открыт для любых предложений относительно того, как убедить

Генеральную Ассамблею в целесообразности продолжения этой практики, а также сохранения и даже увеличения нынешнего объема выделяемых Комиссии в настоящее время ресурсов.

62. **Г-жа Мусаева** (Секретариат) напоминает, что помимо вышеуказанных резолюций, принятых по рекомендации Шестого комитета, в 2011 году Генеральная Ассамблея приняла по рекомендации Пятого комитета резолюцию 66/246, в пункте 48 которой предусмотрено увеличение объема не связанных с должностями ресурсов для обслуживания работы Комиссии и сохранения практики проведения сессий поочередно в Вене и в Нью-Йорке.

63. **Председатель** полагает, что Комиссия желает принять к сведению резолюции 66/94, 66/95 and 66/96 Генеральной Ассамблеи.

64. **Г-жа Милликай (Аргентина)** сожалеет о решении Комиссии работать в рамках имеющихся ресурсов, одним из последствий которого будет ограничение числа печатных документов, предоставляемых делегациям. Ее делегация призывает службы конференционного управления приложить все усилия для обеспечения всей необходимой документации.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года

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

Краткий отчет о 952-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 2 июля 2012 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.952]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 10 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие Рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/746 и Add.1 и A/CN.9/747 и Add.1)

1. **Г-жа Гросс** (Секретариат), внося на рассмотрение проект пересмотренных Рекомендаций (A/CN.9/746 и A/CN.9/746/Add.1), говорит, что Комиссия поручила секретариату переработать действующие Рекомендации после пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и его принятия в редакции 2010 года. Руководствуясь этим мандатом, секретариат строго придерживался структуры построения Рекомендаций 1982 года, добиваясь зеркального отражения форматов этих двух документов. Кроме того, был разработан и включен в документ A/CN.9/746/Add.1 новый раздел об арбитражных учреждениях, выступающих в качестве компетентных органов. В ходе своей работы секретариат проводил консультации с арбитражными учреждениями в различных регионах мира. В надлежащих случаях Рекомендации содержат практические примеры, обозначенные сносками со ссылкой на веб-сайты соответствующих организаций. В этой связи она отмечает, что в сноске 4 в список арбитражных учреждений, с которыми проводились консультации, необходимо добавить Торгово-промышленную палату Катара (ТППК), и что в пункт 17 после слов "положения статьи 40 (f) будут неприменимы" следует вставить примечание в следующей формулировке: "Тем не менее арбитражное учреждение может применять статью 40 (f) в том случае, если это арбитражное учреждение не выступает в качестве компетентного органа. Например, Торгово-промышленная палата Катара в пункте 2 (h) статьи 43 своего Арбитражного регламента, который был разработан на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), определяет "любые гонорары и расходы компетентного органа в случае, когда Центр не выступает в качестве компетентного органа".

2. **Г-жа Несдам** (Норвегия) говорит, что секретариат попросил ее представить замечания Норвегии устно в связи с тем, что канал электронной почты был, видимо, заблокирован. По мнению ее страны, пункты 7 и 8 пересмотренных Рекомендаций должны четко устанавливать, что учреждения могут разрабатывать свои собственные арбитражные регламенты в той форме, которая лучше подходит их правовым традициям, но при условии, что в них будет сохранена неотступность от текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Кроме того, поскольку на учрежденческие арбитражные регламенты распространяются нормы национального законодательства, в пункты 9–17 следует включить положение об использовании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом применимого законодательства.

3. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Арбитражный регламент, как и все документы ЮНСИТРАЛ, относится к категории правовых документов, не имеющих обязательную юридическую силу. Поэтому уже это обстоятельство порождает у принимающих учреждений соблазн переписать его под себя для применения в узком кругу пользователей, а это понижает его нормативно-правовую значимость. Было потрачено немало времени и усилий, чтобы добиться приемлемости Арбитражного регламента для

всех в том виде, в каком он есть. Комиссия обязана напоминать пользователям о том, что необходимо как можно ближе придерживаться текста этого документа, и не должна поощрять излишние вольности в формулировках.

4. **Г-жа Гросс** (Секретариат) говорит, что мандат секретариата предполагает использование той же структуры построения текста, которая применялась при разработке Рекомендаций 1982 года, где в пунктах 10 и 11 учреждениям, принимающим Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, рекомендовалось не вносить в него изменений. Излишний отход от формата Рекомендаций 1982 года может создать впечатление, что в пересмотренный Арбитражный регламент было внесено большое количество изменений, хотя на самом деле это не так.

5. **Г-н Беланже** (Франция) выражает удивление по поводу того, что пересмотренные Рекомендации не были представлены на рассмотрение Рабочей группой. Заседая в рамках Комиссии, делегации не могут провести по ним полноценное обсуждение, не имея заключения экспертов. Поэтому его делегация не в состоянии прокомментировать предложение Норвегии.

6. **Г-жа Гросс** (Секретариат) говорит, что секретариат действовал в соответствии с пунктом 189 доклада Комиссии о работе ее сорок третьей сессии (A/65/17), в котором секретариату было поручено разработать проект пересмотренных Рекомендаций и представить его Комиссии, а не Рабочей группе.

7. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что, не являясь экспертом, он не в состоянии судить о достоинствах предложения Норвегии. Комиссия могла бы, скажем, договориться о порядке должного учета замечаний, которые не были представлены раньше из-за технических неполадок.

8. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что ее делегация не поддерживает изменения, предложенные Норвегией. Поскольку Арбитражный регламент предназначен для обеспечения того, чтобы суды могли единообразно решать вопросы, выносимые на их рассмотрение, необходимо добиться того, чтобы страны принимали по существу идентичные тексты.

9. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что Рекомендации призваны облегчать применение Арбитражного регламента в том виде, в каком он был принят Комиссией, и ее делегация не может поддержать изменения в формулировках текста, которые, по сути, будут означать ревизию Регламента.

10. **Председатель** говорит, что он исходит из того, что Комиссия отклоняет предложение Норвегии.

11. *Решение принимается.*

12. **Г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор) говорит, что, поскольку замечания ее страны тоже не были получены, она хотела бы представить их устно. Во-первых, в пункте 11 пересмотренных Рекомендаций говорится, что пункт 2 статьи 1 Арбитражного регламента определят дату начала применения Регламента, хотя фактически там определяется дата, когда стороны арбитражного соглашения договорились применять действующий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Чтобы избежать путаницы, она предлагает следующую формулировку: "Пункт 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года определяет дату, когда стороны арбитражного соглашения договорились применять действующий Регламент с самого начала арбитражного разбирательства. Несомненно, в учрежденческих арбитражных регламентах, принятых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, будет указана своя дата, когда стороны начнут применять учрежденческий регламент в его текущей редакции. В интересах обеспечения юридической определенности, учрежденческие арбитражные регламенты должны указывать дату, когда стороны начнут применять действующий регламент, с тем, чтобы было совершенно ясно, какая редакция применима".

13. Во-вторых, чтобы не создавалось впечатления, что в Арбитражном регламенте была изменена типовая арбитражная оговорка, испанский текст проекта типовых оговорок, содержащийся в пункте 26 Рекомендаций, следует привести в соответствие с формулировками типовых арбитражных оговорок на испанском языке, которые употреблялись в первоначальном тексте.

14. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что Испания представила аналогичное замечание по пункту 26 (A/CN.9/747). Он согласен с представителем Германии, что можно было бы предусмотреть порядок, позволяющий обеспечить надлежащее рассмотрение замечаний, которые были представлены в устной форме из-за технических неполадок.

15. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что вопросы, поднятые представителями Сальвадора и Испании, связаны, очевидно, с редакционными изменениями и могут быть решены секретариатом.

16. **Председатель** говорит, что, в отсутствии возражений, он будет считать, что Комиссия поручает секретариату внести необходимые изменения.

17. *Решение принимается.*

18. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 40 документа A/CN.9/746/Add.1, говорит, что необходимо уточнить смысл предложения "Этот механизм не призван порождать задержки, поскольку компетентный орган вмешивается в процесс назначения по соответствующей просьбе". Чтобы было более понятно, следует заменить вторую часть предложения словами "поскольку в процесс назначения должен будет, в любом случае, вмешаться компетентный орган". В пункте 44, в котором содержатся рекомендации, касающиеся назначения арбитра-председателя, слова "подлежащие учету факторы" несут оттенок долженствования и их следует заменить словами "факторы, которые могут учитываться". В пункте 44 указывается также на то, что гражданство арбитра должно быть иным, чем гражданство сторон, а в Регламенте говорится лишь о том, что компетентный орган "принимает во внимание целесообразность" назначения арбитра, имеющего иное гражданство. Лучше всего будет, вероятно, вообще убрать слова "а также его гражданство, которое, как рекомендуется, должно быть иным, чем гражданство сторон".

19. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация не считает, что рекомендация в пункте 44 значительно отличается от того, что говорится в Арбитражном регламенте, однако если исключить ссылку на гражданство в пункте 44, то тогда такую ссылку придется исключить и в пункте 38.

20. **Председатель** предлагает секретариату скорректировать пункт 38.

21. *Решение принимается.*

22. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в последнем предложении пункта 53 документа A/CN.9/747/Add.1, где говорится об исключительных обстоятельствах, при которых сторона может быть лишена ее права назначать другого арбитра, приводятся примеры таких обстоятельств. В частности, в случае, "когда какая-либо сторона использует тактику задержек в отношении процедуры замены арбитра или в случае ненадлежащего поведения арбитра, которое можно со всей ясностью отнести на счет данной стороны". Он не припоминает случая, когда на заседаниях Рабочей группы приводился бы пример использования одной из сторон тактики проволочек при рассмотрении вопроса о замене арбитра, и предлагает убрать эту формулировку.

23. **Председатель** предлагает изменить формулировку последнего предложения следующим образом: "Такими обстоятельствами могут быть случаи ненадлежащего поведения стороны или арбитра, как, например, ненадлежащее поведение арбитра, которое явно можно вменить в вину стороне".

24. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация не возражает против сохранения примера использования одной из сторон тактики проволочек, хотя могут быть и другие примеры. Тем не менее, пример, связанный с ненадлежащим поведением арбитра, перемещает акцент этого пункта с ненадлежащего поведения стороны на поведение арбитра. Пример "поведения арбитра" следует заменить, или же надо изменить его формулировку, подчеркнув вину стороны.

25. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) возражает против примера использования тактики проволочек на том основании, что возможность лишения стороны такого важного права, как право назначать арбитра, следует ограничить лишь случаями действительно вопиющего поведения.

26. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что Арбитражный регламент призван способствовать скорейшему урегулированию споров. В случае, когда одна из сторон преднамеренно пытается затянуть урегулирование спора, такое поведение дает компетентному органу достаточно оснований лишить эту сторону права назначать арбитра.

27. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что в пункте 53 уже указано на то, что решение лишить сторону права назначать арбитра "должно приниматься на основании виновного поведения стороны" и "не должно быть обусловлено определенными критериями". Лучше всего будет просто убрать последнее предложение.

28. *Решение принимается.*

29. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 54, который касается определения компетентным органом того, следует ли разрешать арбитражному суду в уменьшенном составе продолжать арбитражное разбирательство согласно пункту 2 (b) статьи 14, ставит под сомнение целесообразность сохранения в первом предложении текста указания на то, что "компетентный орган должен принять во внимание этап разбирательства". На его взгляд, арбитражному суду можно позволить продолжать разбирательство, если слушания уже закрыты, и было точнее вместо слов "принять во внимание" употребить формулировку "сначала убедиться, что все слушания уже закрыты". Кроме того, в последнем предложении того же пункта вместо слов "соответствующие применимые нормы права" употребить слова "соответствующие правовые нормы" с тем, чтобы не привносить вопросы применимого права.

30. **Г-жа Гросс** (Секретариат), касаясь предлагаемого изменения в первом предложении пункта 54, согласна с тем, что арбитражный суд в уменьшенном составе не может продолжать разбирательство пока не будут закрыты все слушания. Тем не менее, чтобы не пострадал смысл этого пункта, будет лучше оставить первое предложение без изменений, а в начале второго предложения слова "Если слушания уже закрыты" заменить словами "С учетом того, что слушания закрыты".

31. *Решение принимается.*

32. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) хотел бы предложить еще два изменения к документу A/CN.9.746/Add.1. В предпоследнем предложении пункта 58 слова "Если компетентный орган бездействует" следует заменить словами "Если компетентный орган еще не назначен или бездействует", а в первом предложении слова "в ходе его рассмотрения" следует заменить словами ", если необходимо скорректировать гонорары и расходы".

33. **Председатель** говорит, что он проследит за тем, чтобы высказанные разные замечания, в частности в отношении предложения Норвегии, были отражены в докладе Комиссии. В отсутствии других возражений по предложениям Соединенных Штатов, он будет считать, что Комиссия согласна принять их, с внесенными устными поправками.

34. *Решение принимается.*

35. *Документы A/CN.9/746 и Add.1, с внесенными устными поправками, принимаются.*

Заседание прерывается в 12 ч. 30 м. и возобновляется в 12 ч. 40 м.

Проект решения о принятии Рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (A/CN.9/XXXXV/CRP.3)

36. **Г-жа Мваура** (Кения) предлагает заменить слова "заинтересованные круги" словами "заинтересованные органы", а ссылку на приложение к докладу заменить ссылкой на конкретное приложение, которым, по словам Председателя, является приложение I.

37. *Решение принимается.*

38. *Проект решения A/CN.9/XLV/CRP.3, с внесенными устными поправками, принимается.*

Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы (A/CN.9/736 и A/CN.9/741)

39. **Председатель** привлекает внимание Комиссии к докладам Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят пятой и пятьдесят шестой сессий (A/CN.9/736 и A/CN.741). Он говорит, что в этих докладах отражена работа по подготовке правового стандарта прозрачности и его применению в контексте проведения арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Комиссии предлагается принять к сведению эту работу.

40. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его страна, учитывая прогресс, достигнутый Рабочей группой, хотела бы попросить ее завершить свою работу к сорок шестой сессии Комиссии.

41. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что Канада удовлетворена прогрессом, достигнутым Рабочей группой на нынешний момент в реализации очень важного, по мнению ее правительства, проекта. Она настоятельно призывает государства-члены проявлять творческий подход к поиску эффективных решений, которые позволят государствам применять правила о прозрачности в рамках проведения арбитражных

разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, причем не только будущих, но и действующих договоров.

42. **Г-н Беланже** (Франция) выражает некоторую обеспокоенность по поводу медленных темпов продвижения Рабочей группы вперед, а также по поводу чрезмерно пристального внимания, которое уделяется рассмотрению технических деталей, таких как сфера применения статьи 1 проекта правил, которым она, похоже, посвятила значительную часть своей пятьдесят шестой сессии. Комиссия должна выразить свою обеспокоенность, напомнить Рабочей группе о ее мандате и призвать ее использовать более эффективные методы работы. В условиях, когда, похоже, уже имеется консенсус по вопросам существа, она должна как можно скорее завершить окончательную доработку проекта стандарта.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы (*продолжение*)

Подготовка руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года

Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы

Краткий отчет о 953-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 2 июля 2012 года в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.953]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 15 ч. 20 м.

Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы (*продолжение*) (A/CN.9/736 и A/CN.9/741)

1. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), касаясь озабоченностей, высказанных представителем Франции на предыдущих заседаниях, говорит, что, хотя темпы работы Рабочей группы II были медленными, она добилась реального прогресса, учитывая сложный характер вопросов и тот, факт, что арбитраж является новой концепцией для многих делегаций. Было необходимо рассмотреть сложные вопросы толкования договоров и стратегии; кроме того, нельзя рассматривать вопросы применения в отрыве от содержания разрабатываемых норм. Кроме того, ввиду разногласий, которые возникли в Рабочей группе по формальным вопросам, его делегация поддерживает призыв найти творческие решения с тем, чтобы она смогла завершить свою работу к следующему лету.

2. **Г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор) выражает аналогичную озабоченность в отношении темпов работы. Рабочая группа должна перейти к рассмотрению основополагающих вопросов с тем, чтобы ускорить свою работу и завершить ее в срок.

3. **Г-жа Матиас** (Израиль), поддерживая призыв к своевременному завершению работы, соглашается с мнением о том, что новые сложные вопросы требуют уделения пристального внимания, поскольку они имеют далеко идущие последствия с точки зрения ретроактивности и применимости к существующим договорам.

4. **Г-жа Малагути** (Италия) говорит, что ввиду передачи компетенции Европейскому союзу уже больше не возникает вопрос о какой-либо национальной позиции в этом регионе. Государства-члены в настоящее время стремятся найти общие решения и в ближайшее время должны выработать общую позицию по этому вопросу.

5. **Г-жа Милликай** (Аргентина) отмечает, что многие делегации испытывают трудности в плане достижения согласия в отношении этих правил ввиду различия, проводимого между формой и содержанием: содержание правил о прозрачности будет зависеть от сферы их охвата. Она отмечает, что в отчете о заседании (A/CN.9/741, пункт 59) указано, что следует ожидать представления делегациями их предложений на следующем заседании Рабочей группы.

6. **Г-н Чжан** Чэнь Ян (Китай) говорит, что после принятия новых правил о прозрачности необходимо предоставить достаточно времени для рассмотрения вопроса об их применении, что должно происходить на постепенной основе. Учитывая различное положение и потребности стран, эти правила будут толковаться по-разному. Его делегация поддерживает вариант 2 в рамках статьи 1 (1) проекта правил (A/CN.9/WG.II/WP.169, пункт 8) в силу того, что правила применяются в тех случаях, когда это конкретно предусмотрено договором, в соответствии с которым между государством и инвесторами было начато арбитражное разбирательство.

7. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) отмечает, что поскольку применение и толкование существующих договоров выходит за рамки вопроса об арбитраже и затрагивает основополагающие

аспекты договорного права, важно, чтобы делегации заручились поддержкой экспертов в области публичного международного права.

8. **Председатель** предлагает Комиссия в своем докладе сделать заявление о поддержке Рабочей группы, выразить признательность секретариату за его работу и просить секретариат продолжать его усилия и подготовить текст по правилам о прозрачности для рассмотрения Комиссией на ее следующей сессии.

9. **Г-жа Сабо** (Канада) сомневается в том, что было бы разумно требовать, чтобы Рабочая группа представила окончательный текст к следующей сессии. Она, однако, предлагает призвать Группу завершить ее работу к следующей сессии.

10. **Г-жа Матиас** (Израиль) соглашается с этим предложением и в свою очередь предлагает просить Рабочую группу достичь существенного прогресса к следующей сессии, а не представить окончательный текст.

11. **Г-н Марадиага** (Гондурас) считает, что было бы более разумно просить Рабочую группу как можно скорее завершить ее работу.

12. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-жи Милликай** (Аргентина), **г-на Чжан** Чэнь Яна (Китай) и **г-на Мадрида Парры** (Испания), предлагает, чтобы в своем следующем докладе Комиссия подтвердила свой мандат с тем, чтобы гарантировать прозрачность в ходе основанного на договорах арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами и призвала Рабочую группу продолжать работу с целью своевременного принятия необходимых правил.

13. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что недостаточно просто рекомендовать Рабочей группе продолжать ее усилия; ее следует просить представить к следующей сессии ее предложения.

14. **Г-н Санчес Контрерас** (Мексика) говорит, что его делегация считает, что после принятия предлагаемой нормы следует применять новые правила о прозрачности в отношении всех арбитражных разбирательств при условии соблюдения национального законодательства. Он также придерживается мнения о том, что применимость этих правил должна определяться государствами, а не инвесторами. В заключение оратор поднимает вопрос о стоимости публичного хранилища информации об арбитражном разбирательстве и предлагает установить крайний срок в два года для завершения работы Рабочей группы.

15. **Г-н Маццони** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)) говорит, что не ведется рассмотрение основного вопроса – вопроса о политике. На техническом уровне нельзя будет достичь какого-либо прогресса без осуществления выбора необходимого стратегического варианта. В случае с государства членами Европейского союза договоры об инвестициях подпадают под сферу применения правил Сообщества: на смену двусторонним договорам об инвестициях пришли договоры Европейского союза. Латентный вопрос заключается в том, будут ли новые правила о прозрачности применяться к договорам, заключенным до принятия этих правил.

16. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает подтвердить важность обеспечения прозрачности в арбитражном разбирательстве между инвесторами и государствами и просить Рабочую группу завершить ее работу по правилам о прозрачности для ее рассмотрения Комиссией, желательно на ее следующей сессии.

17. *Решение принимается.*

18. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) напоминает Комиссии, что на своей сорок четвертой сессии она приняла решение (A/CN.9/WG.II/WP.168, пункт 18) о том, что следует обновить Комментарии ЮНСИТРАЛ 1996 года по организации арбитражного разбирательства, возможно в рамках будущей работы Рабочей группы II.

19. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация по-прежнему считает, что хотя и важно пересмотреть Комментарии, Комиссии следует подождать до следующего года прежде, чем принимать решение о том, следует ли возложить эту задачу на секретариат или Рабочую группу.

20. **Председатель** отмечает, что в любом случае нельзя приступать к осуществлению этой задачи до тех пор, пока Рабочая группа не завершит свою работу по вопросу о прозрачности.

21. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) просит разъяснить соответствующие роли секретариата и Рабочей группы. Он первоначально понимал, что секретариат будет заниматься редактирование проекта, который может быть представлен Рабочей группе до его рассмотрения

Комиссией. Его делегация не поддерживает предложение о том, что Рабочая группа могла бы приступить к редактированию, и считает, что, когда придет время принимать решение, было бы более предпочтительно, чтобы эта работа была начата секретариатом.

22. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что важно, что существует согласие в отношении необходимости как можно скорее осуществить работу по редактированию. Порядок работы будет определен в 2013 году.

23. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) считает, что независимо от роли секретариата Комиссии по-прежнему необходимо принять решение о том, кому следует поручить эту работу – Рабочей группе или Комиссии.

24. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что в любом случае работа секретариата не претерпит изменений. Если Комиссия сочтет необходимым воспользоваться экспертными знаниями неправительственных экспертов, то потребуется проведение, по крайней мере, одного заседания Рабочей группы.

25. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает отметить, что в соответствии с принятым ранее решением следующей задачей секретариата должно стать начало работы над пересмотром Комментариев по организации арбитражного разбирательства и что на одной из будущих сессий она примет решение о том, должна ли Рабочая группа рассматривать проект Комментариев до того, как он будет рассмотрен Комиссией.

26. *Решение принимается.*

Подготовка руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года

27. **Г-жа Гросс** (Секретариат) сообщает Комиссии, что был создан веб-сайт для публичного распространения информации, собранной в ходе подготовки Руководства по Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Секретариат ЮНСИТРАЛ планирует сделать точные ссылки на дела, содержащиеся в Системе прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и делам, представленным на этом веб-сайте.

Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

28. **Г-жа Гросс** (Секретариат) представляет сообщение о трех учебных разбирательствах, состоявшихся в 2012 году, в качестве одного из спонсоров которых выступила Комиссия: девятнадцатое Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса, девятое Учебное международное торговое разбирательство памяти Виллема К. Виса (Восток) в Гонконге и четвертый Конкурс по международному торговому арбитражу в Мадриде.

Заседание прерывается в 16 ч. 30 м. и возобновляется в 16 ч. 50 м.

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы (A/CN.9/739, A/CN.9/744)

29. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли), представляя доклады Рабочей группы III о работе ее двадцать четвертой и двадцать пятой сессий (A/CN.9/739 и A/CN.9/744, соответственно), отмечает ряд редакционных поправок, сделанных в последнем докладе Рабочей группы: второе предложение пункта 132 (a) дублирует пункт 135, и было исключено из текста последней редакции документа, опубликованного на веб-сайте Комиссии. Кроме того, были изменены содержащиеся в этом докладе ссылки на рабочий документ 109, чтобы упомянуть о рабочем документе 112, в котором содержится последний вариант проекта процессуальных правил, регулирующих разрешение споров в режиме онлайн в отношении трансграничных электронных коммерческих сделок, который был подготовлен в свете обсуждения на двадцать четвертой сессии Рабочей группы.

30. За время, прошедшее после двадцать третьей сессии Рабочей группы, был достигнут прогресс в деле разработки проекта процессуальных правил. Кроме того, Рабочая группа приступила к рассмотрению других вопросов, касающихся урегулирования споров в режиме онлайн, как, например, принципы, используемые для принятия решений по делам и приведение в исполнение решений. Одним из решений было решение разделить статью 4 проекта правил на две части, отдельно касающиеся истцов и ответчиков, и вновь рассмотреть эту статью на следующей сессии

Рабочей группы. Он просит делегатов обратить внимание на пункт 16 доклада о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/744), чтобы ознакомиться с позицией Рабочей группы в отношении обязательного характера Правил и достигнутого в ее рамках консенсуса о том, что "Правила не могут на практике воспрепятствовать доступу сторон к судам в тех правовых системах, где такой доступ гарантируется внутренним законодательством". В ответ на просьбу Комиссии, высказанную на ее сорок четвертой сессии, Рабочая группа рассмотрела вопрос о воздействии ее обсуждений на защиту потребителей и изложила свою позицию в пунктах 132 a)–c) доклада.

31. **Г-н Эдокпа** (Нигерия) говорит, что в развивающихся странах стремительными темпами растет использование Интернета, благодаря которому возникают огромные возможности для повышения уровня благосостояния. Хотя торговля в сети Интернет развивается ошеломляющими темпами и обеспечивает доступ к рынкам в самых отдаленных районах, предполагаемые риски, связанные с электронной торговлей, и скептическое отношение со стороны потребителей удерживают многих людей в Нигерии, являющейся страной с наибольшим числом пользователей Интернет на африканском континенте, от осуществления покупок. Исследования показали, что устранение озабоченностей, связанных с осуществлением сделок в режиме онлайн, вероятно, приведет к росту внутренней электронной торговли в Нигерии.

32. Расширение доступа к органам правосудия и создание недорогостоящих и справедливых систем урегулирования споров, которые будут обеспечивать оперативное разрешение и обеспечение исполнения решений в отношении большого количества трансграничных споров между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями, особенно в контексте мелких по объему сделок, приведут к укреплению доверия со стороны продавцов и покупателей. Рабочая группа ранее уже отмечала, что защита потребителей является региональной и международной проблемой; что урегулирование споров в режиме онлайн может содействовать экономическому росту в постконфликтных странах и в развивающихся странах; и что процессуальные правила принесут выгоды развивающимся странам, где урегулирование споров в режиме онлайн иногда является единственным средством защиты для истцов в развивающихся странах, зачастую мелких и средних предприятий, которые играют жизненно важную роль в таких развивающихся странах, как Нигерия, что ставит их в невыгодное положение по сравнению с покупателями в развитых странах.

33. В случае отсутствия системы, которая могла бы обеспечить окончательное и имеющее обязательный характер арбитражное разбирательство, африканские потребители не смогут привлекать к ответственности продавцов в других странах, а африканские торговцы столкнутся с запретительно высокими издержками, если они попытаются добиться удовлетворения своих исков против иностранных потребителей. Предлагаемый механизм должен обеспечить как потребителям, так и продавцам, особенно в развивающихся странах, доступ к правосудию и относительную степень доверия к осуществлению сделок и результатам урегулирования потенциальных споров. Тем не менее эффективность посредничества и других, не имеющих обязательной силы механизмов – в случае отсутствия механизма обязательного по своему характеру и окончательного арбитражного разбирательства – является весьма сомнительной в контексте трансграничных споров. Обязательный характер арбитражного решения является ключом к всеобъемлющему и эффективному процессу урегулирования споров и это должно быть отражено в Правилах. Рабочая группа должна представить доклад о том, каким образом предлагаемые Правила учитывают потребности развивающихся стран, в частности, в отношении вопроса об арбитраже как важном элементе этого механизма.

34. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что ее делегация поддерживает позицию представителя Нигерии и рекомендует Комиссии довести это предложение до сведения Рабочей группы. Отмечая, что одной из целей Правил является поощрение экономического роста в районах конфликта, она зачитывает выдержки из письма Международной торговой палаты (МТП) Израиля на имя Комиссии, согласно которому потенциал торговли между Израилем и Палестиной еще не был в полной мере реализован из-за отсутствия эффективного механизма урегулирования споров, взаимного скептицизма в отношении нейтральности судебной системы другой стороны и проблем, связанных с приведением в исполнение решений. В настоящее время создается Иерусалимский арбитражный центр, совместная

инициатива МТП Израиля и МТП Палестины, с целью удовлетворения потребностей в нейтральном форуме для урегулирования споров, который будет располагать возможностями для принятия обязательных решений, которые будет можно приводить в исполнение в обеих юрисдикциях.

35. Проведенные исследования и накопленный опыт свидетельствуют о наличии четкой связи между расширением торговли и предполагаемой надежностью и окончательным характером процесса урегулирования споров. Уверенность в возможности приведения в исполнение решений по сделкам имеет критически важное значение, особенно в тех случаях, когда стороны принадлежат к юрисдикциям с весьма разными правовыми системами. Отсутствие надежного и доступного механизма урегулирования споров может привести к созданию препятствий для торговли, в частности в отношении большого объема небольших по стоимости трансграничных электронных коммерческих сделок. Наличие нейтрального механизма урегулирования споров также создает у людей в раздираемых конфликтами регионах уверенность в том, что споры будут урегулированы справедливым образом и что риск будет сведен к минимуму. Энтузиазм, с которым палестинские и израильские заинтересованные стороны принимают участие в усилиях по созданию Центра, отражает спрос на такой механизм в районах, где политические или другие обстоятельства делают нереалистичным использование местных судебных систем.

36. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что, как представляется, в рамках Комиссии возникли разногласия относительно вопроса о том, осуществила ли она достаточное рассмотрение вопроса о защите потребителей, вопроса о том, каким образом на потребителей повлияют Правила и вопроса о том, будут ли решения, принимаемые согласно Правилам, иметь обязательную силу для сторон.

37. В своем докладе Рабочая группа четко отметила, что ее работа "должна быть тщательно спланирована, с тем чтобы не создавать нежелательных последствий для прав потребителей" (A/CN.9/744, пункт 2). Поэтому вызывает удивление тот факт, что затем в документе было указано, что соглашаясь на применение Правил, потребители будут от чего-то отказываться (A/CN.9/744, пункт 22). Комиссия также просила Рабочую группу представить доклад о том, каким образом это может оказать воздействие на потребителей. Учитывая вышеупомянутое противоречие, включение заявления в объеме одного предложения в пункт 132 a) доклада является недостаточным и неприемлемым.

38. Что касается обязательной силы процессуальных правил, он отмечает, что придание обязательной силы правилам в отношении потребителей означает, что спор не может быть передан в суд, а это означает, что потребителей везде лишают защиты. Возможно, что отдельные государства в некоторых районах мира пожелают применять иной подход и будут ограничивать право потребителей на урегулирование споров в суде, однако этот вопрос необходимо обсудить и включить в доклад. Он также отмечает, что можно обеспечить совместимость обязательных решений с защитой потребителей, если решения будут иметь обязательную силу в отношении компаний, позволяя потребителям обращаться, в случае необходимости, в суды. В следующем году Рабочая группа должна вернуться к рассмотрению первоначальной просьбы Комиссии о представлении доклада о воздействии правил на права потребителей, включая последствия обязательных решений для защиты потребителей, и дать на нее ответ.

39. В связи с редакционным изменением, сделанным секретариатом с целью переноса второго предложения из пункта 132 в пункт 35 доклада Рабочей группы, он отмечает, что формулировка в пункте 35 была изменена и отличается от формулировки, которая первоначально использовалась в пункте 132. Это предложение также имело другое значение в ее первоначальном местоположении, где оно отражало позицию многих делегаций относительно того, что Рабочей группе следует обсудить воздействие процессуальных правил на потребителей. Касаясь предложения делегации Франции о методах работы, которое было сделано несколько лет назад в свете обсуждений, которые якобы были проведены в Рабочей группе, он испытывает недоумение по поводу этого изменения.

40. **Г-н Лемэй** (Отдел международного торгового права) говорит, что Председатель Рабочей группы сделал это изменение на основе обсуждения данной темы и что содержание пункта 132 в полной мере отражает это.

41. **Г-н Санчес Контрерас** (Мексика) отмечает, что доступ к органам правосудия имеет основополагающее значение и что механизм урегулирования споров

в режиме онлайн позволит улучшить доступ к органам правосудия везде, а не только в развивающихся странах. Однако проект процессуальных правил в плане их охвата продажи и купли товаров и услуг не отражает динамику рынков. В частности, ограничения в отношении суммы сделки следует устанавливать в зависимости от сектора промышленности, а также следует делать упор на категории трансграничных сделок, а не применять какой-то всеобъемлющий подход с установлением одинаковых максимальных и минимальных ограничений для всех категорий сделок. Такой подход нанесет ущерб применению механизма и исключит широко распространенные сделки, как, например, покупка авиационных билетов членами одной семьи, в результате которой легко будет превышен предлагаемый максимум. Также следует рассмотреть вопрос о покупках на интернет-площадках в контексте урегулирования споров в режиме онлайн, принимая во внимание потенциальные правовые последствия для продавца и потребителя.

42. **Г-н Беланже** (Франция) поддерживает позицию, занятую представителем Германии, и говорит, что его делегация имеет оговорки в отношении работы, осуществляемой Рабочей группой. Не существует международно-правовых основ для процессуальных правил, регулирующих разрешение споров в режиме онлайн. Конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений не является подходящей для этой цели, потому что предлагаемые правила не обеспечивают процессуальных гарантий, которые удовлетворяли бы истинные критерии для определения арбитража в отношении признания и приведения в исполнение решений, принятых в соответствии с этими правилами. Вторым важным вопросом является вопрос о том, что арбитраж в контексте споров с участием потребителей ставит под угрозу права потребителей. Многие страны имеют законы о защите потребителей, которые нельзя обойти, и будет трудно согласовать предлагаемые правила с французскими и европейскими регламентами по этому вопросу. Рабочей группе следует провести обширные исследования в отношении воздействия, которые правила могут оказать на потребителей.

43. **Г-н Рейес Вильямисар** (Колумбия) говорит, что он поддерживает позицию Нигерии, особенно в отношении важности механизма урегулирования споров в режиме онлайн для развивающихся стран при разрешении трансграничных споров между потребителями. Эти правила будут обеспечивать защиту мелких и средних предприятий, которые являются основными локомотивами роста в развивающихся странах и там испытывают трудности в плане доступа к органам правосудия из-за ненадежности национальных судебных систем. Необходимо, чтобы механизм урегулирования споров в режиме онлайн имел обязательный характер и при этом обеспечивал защиту основных прав потребителей. Однако было бы нелогично предоставлять сторонам возможность урегулирования своих споров с помощью судов после принятия решения судьей арбитражного суда потому, что это приведет к многократному увеличению издержек в связи с арбитражным разбирательством и создаст правовую неопределенность. Более того, выступая в поддержку позиции представителя Мексики, он говорит, что следует дополнительно рассмотреть вопрос о выборе форума для урегулирования споров в режиме онлайн.

44. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что он соглашается с позицией делегации Колумбии и Нигерии и высказанными ими озабоченностями и что необходимо располагать средствами для оказания помощи некоторым странам, у которых нет ресурсов, чтобы делать это, с тем чтобы в полной мере воспользоваться выгодами электронной торговли. Предыдущие ораторы продемонстрировали, каким образом правила, регулирующие разрешение споров в режиме онлайн, будут содействовать поощрению трансграничной торговли путем обеспечения системы для упорядочения процесса урегулирования споров. Хотя Испания также имеет законы о защите потребителей, ее делегация не разделяет озабоченности делегаций других стран Европейского союза потому, что эти правила не вступают в противоречие с этими законами. Выступающий отмечает, что Комиссия ранее разработала правила, которые могли иметь негативные последствия для потребителей, как, например, Типовой закон об электронной торговле, однако включила положения о том, что правила нельзя толковать таким образом, чтобы они вступали в противоречие с национальными законами о защите потребителей. Он призывает членов делегаций признать, что в Рабочей группе имеется больше общих позиций, чем разногласий. Урегулирование споров в режиме онлайн предоставляет средства тем, кому это необходимо,

без навязывания бремени его использования теми, кому это ненужно.

45. **Г-н Вийнен** (Наблюдатель от Нидерландов), соглашаясь с представителями Германии и Франции, говорит, что доклад Рабочей группы и текущие обсуждения свидетельствуют о том, что Рабочей группе следует проделать дополнительную работу по этой теме и представить Комиссии доклад в следующем году. Ясно, что Комиссия не готова к тому, чтобы принять решение по этому вопросу.

46. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что необходимо иметь единообразные международно-правовые основы для рассмотрения вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн. Комиссия реагирует на потребности общества в ходе своей работы по теме защиты потребителей, которую следует приводить в качестве примера работы Комиссии, когда она представляет свои доклады Генеральной Ассамблее.

47. **Г-жа Мокайя-Орина** (Кения) сообщает, что правительство ее страны осуществило реформы, которые имеют своей целью учет вопросов, касающихся прав потребителей и их защиты. Создание механизма урегулирования споров в режиме онлайн приведет к революционным преобразованиям в осуществлении сделок с участием мелких и средних предприятий и микрофинансовых учреждений в ее стране. Как одна из развивающихся стран так же, как и Нигерия, Кения прежде всего нуждается в формировании у людей доверия к электронной торговле и решению вопросов, касающихся наращивания потенциала, прежде чем она может приступить к обсуждению вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн с населением. Она отмечает, что механизм урегулирование споров в режиме онлайн должен быть недорогостоящим, ибо в противном случае цель его создания будет сведена на нет. Ее делегация считает, что решения, принятые в ходе урегулирования споров в режиме онлайн, не должны иметь обязательной силы и что следует сохранить возможность урегулирования с помощью судов, которые являются вышестоящей инстанцией. В будущем Комиссии также следует рассмотреть вопрос о приведении в исполнение решений об урегулировании споров в режиме онлайн в различных национальных юрисдикциях. Дальнейшую работу по этой теме следует рассматривать с точки зрения того, каким образом она усиливает роль аспекта арбитража в работе Комиссии.

48. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика) говорит, что он соглашается с позицией представителя Испании и указывает, что одной из ключевых идей, высказанных на Международном форуме по урегулированию споров в режиме онлайн, состоявшемся в Праге в 2012 году, была мысль о том, что этот процесс должен быть как можно более простым для создания практичной и эффективной системы. Эту цель можно достичь только с помощью арбитража и механизма, который обеспечит принятие оперативных и имеющих обязательную силу решений.

49. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация разделяет озабоченности, выраженные представителями Германии и Франции в отношении доступа к органам правосудия и необходимости создания простого механизма урегулирования споров. Большая доля трудностей связана с аспектом этого вопроса, касающимся отношений между коммерческими структурами и потребителями. Конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений не является подходящей моделью: Рабочая группа пытается выработать универсальное решение, и она испытывает пессимизм относительно вероятности успешного исхода применения такого подхода. С тем чтобы не допустить ситуации, когда завершение этого проекта растянется на многие годы, Комиссия могла бы отложить рассмотрение вопроса об отношениях между коммерческими структурами и потребителями и вместо этого сосредоточить внимание на вопросе об отношениях между коммерческими структурами.

50. **Г-н Лейнонен** (Наблюдатель от Финляндии) соглашается с позицией Германии и говорит, что его делегация испытывает большой оптимизм относительно того, что проект урегулирования споров в режиме онлайн может принести пользу многим людям и будет отвечать потребностям тех стран, экономика которых нуждается в механизме для поощрения национальной и трансграничной электронной торговли. Необходимо найти ответы на ключевые вопросы, такие как вопрос о том, что означает формулировка "доступ к органам правосудия" различие между арбитражем и урегулированием споров в режиме онлайн. В Финляндии, так же как и во многих других юрисдикциях, получение "доступа к органам правосудия" означает получение доступа к судебной системе. Рабочей группе следует продолжить свои обсуждения и в следующем году представить доклад, и тогда Комиссия будет располагать большими

возможностями для принятия решения по этому вопросу.

51. **Г-жа Кап** (Австрия) говорит, что обсуждения продемонстрировали, что достижение позитивного решения в отношении проекта урегулирования споров в режиме онлайн отвечает интересам всех. Однако в политическом плане тема защиты потребителей имеет деликатный характер. Рабочей группе следует продолжить ее работу и представить Комиссии доклад о последствиях механизма урегулирования споров в режиме онлайн для законов о защите потребителей. Важно, чтобы все делегации могли обсуждать все аспекты предлагаемых правил, которые имеют большое значение для них.

52. **Г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор) говорит, что она согласна с позицией представителей Нигерии и Испании. Более того она указывает, что в ходе своих обсуждений Рабочая группа никогда не упускала из виду вопрос о защите потребителей.

53. **Г-н Уайзе** (Наблюдатель от Американской ассоциации юристов) говорит, что поскольку вопрос об урегулировании споров в режиме онлайн имеет такое значение и может принести выгоды всем заинтересованным сторонам, его организация настоятельно призывает Рабочую группу продолжать усилия с целью найти решения для вопросов, поднятых в ходе предыдущего обсуждения.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы (*продолжение*)

Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы

Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права

Краткий отчет о 954-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 3 июля 2012 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.954]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 10 ч. 15 м.

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы (*продолжение*) (A/CN.9/739 и A/CN.9/744)

1. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация одобряет заявление делегации Нигерии, сделанное в предыдущий день, в частности, упоминание о важной роли мелких и средних предприятий и мнение о том, что процессуальные правила будут особенно полезными для развивающихся стран, в которых урегулирование споров в режиме онлайн (УСО) может оказаться единственным имеющимся вариантом для разрешения трансграничных споров между потребителями.

2. Он согласен с утверждением Израиля, также сделанным днем ранее, о том что УСО предоставляет людям, живущим в районах, раздираемых конфликтами, и многим миллионам людей во всем мире, которые лишены доступа к органам правосудия, единственный шанс для урегулирования таких споров. Он отмечает, что в свете главнейших целей Комиссии УСО касается скорее общемировых, а не локальных озабоченностей.

3. Посылка, лежащая в основе создания Рабочей группы, заключается в том, что в настоящее время не существует реальных судебных мер для урегулирования небольших по стоимости трансграничных споров в сфере электронной торговли. В силу того что традиционные механизмы не обеспечивают адекватных и оперативных решений для трансграничных споров в сфере электронной торговли, эту проблему может разрешить УСО.

4. Более того, поскольку УСО не может отменить или подменить национальное законодательство, государства, которые предлагают доступ к органам правосудия и обеспечивают всестороннюю защиту потребителей, не потеряют ничего, если УСО обеспечит такой доступ и защиту для миллиардов людей во всем мире, которые лишены такой возможности.

5. Озабоченности в отношении того, что УСО навяжет арбитражные процедуры, несовместимые с национальным законодательством, не учитывают основополагающего требования о том, что все стороны должны согласиться на арбитраж до того, как он будет приведен в действие. Все государства, которые высказали возражения против арбитража, имеют законы, предусматривающие такое согласие, когда возникают споры. Более того, одно государство заявило, что в конечном итоге не должны приниматься окончательные и имеющие обязательную силу решения.

6. Поскольку арбитраж и защита потребителей не являются взаимоисключающими противоположностями, его делегация согласна с позицией делегации Испании о том, что правила ЮНСИТРАЛ не идут вразрез с национальным законодательством о защите потребителей, озабоченности в отношении того, что они приведут к этому, имеют необоснованный и предвзятый характер.

7. Он отмечает, что потребители должны иметь защиту не только в развитых странах, но также и в странах и регионах, где обеспечивается меньшая степень зашиты потребителей и ограничивается доступ к органам правосудия. Миллиарды таких потребителей могут получить доступ к органам правосудия в сфере электронной торговли только с помощью УСО. Более того, УСО обеспечивает не только оперативное и эффективное урегулирование споров, но также и имеет

своей целью защиту интересов более слабой стороны путем использования арбитража.

8. Он соглашается с предложением представителя Нигерии о том, что Рабочая группа должна представить Комиссии доклад о том, каким образом в предлагаемых правилах учитываются потребности развивающихся стран, в частности в отношении вопроса об арбитраже как важном элементе этого механизма. Требование о том, что Рабочая группа должна представить доклад по этому вопросу, позволит Рабочей группе продолжить свою работу без предвзятости и на основе реальных фактов.

9. Его делегация не согласна с утверждением делегации Германии о том, что упоминание о защите потребителей в докладах Рабочей группы имеет недостаточный характер. Защита потребителей занимает центральное место в деятельности Рабочей группы, что находит отражение в предлагаемых правилах, и следует продолжать рассмотрение этого вопроса. В связи с заявлением делегации Германии о том, что в докладе Рабочей группы содержится только одно предложение, касающееся этого вопроса, оратор привлекает внимание к пунктам 15 и 16 одобренной Комиссией записки секретариата относительно применения УСО к сделкам в сфере трансграничной электронной торговли (A/CN.9/WG.III/WP.113), в которой этой теме уделено значительно более подробное внимание.

10. Также всегда следует учитывать, что защита потребителей является не локальной, а региональной и международной проблемой. УСО будет стимулировать рост электронной торговли и развитие на региональном уровне, в частности, в странах, переживших конфликты, и развивающихся странах.

11. **Г-н Декер** (Наблюдатель от Европейского союза) соглашается с другими делегациями в том смысле, что правовой стандарт, на основе которого работает Рабочая группа, должен содействовать установлению большей степени доверия в ходе трансграничных сделок в режиме онлайн. Оратор выражает признательность, в частности, делегациям Кении и Нигерии, которые подчеркнули необходимость повышения степени доверия, однако он отмечает, что по-прежнему сохраняется неопределенность и разногласия в рамках Комиссии относительно путей достижения этой цели.

12. Он согласен с тем, что Рабочая группа не выполнила в полной мере свой мандат относительно представления доклада о воздействии проведенных прений на защиту потребителей. Как он понимает, заявление делегации Германии означает, что вопрос о воздействии на защиту потребителей не был надлежащим образом рассмотрен Рабочей группой и соглашается с мнением о том, что пункт 132 а) доклада Рабочей группы имеет слишком лаконичный и расплывчатый характер. Комиссии следует просить Рабочую группу продолжить рассмотрение вопроса о воздействии ее прений на защиту потребителей в ситуациях, когда потребитель выступает в качестве стороны истца в процессе УСО и представить доклад по этому вопросу Комиссии на ее следующей сессии.

13. Следует проводить различие между спорами между коммерческими структурами и спорами между коммерческими структурами и потребителями в связи с вопросом об арбитраже в процессе УСО. Арбитраж как окончательный этап процесса УСО касается только споров между коммерческими структурами и потребителями. Более того, арбитраж является публичным средством обеспечения исполнения решений, а подходы с применением частных средств обеспечения исполнения еще не были рассмотрены полным образом. Сейчас еще преждевременно говорить о том, что арбитраж должен стать окончательным этапом, учитывая, что еще предстоит изучить другие пути обеспечения исполнения решений, принятых в ходе процесса УСО. Он поддерживает те делегации, которые просили осуществить более подробный анализ путей обеспечения исполнения решений УСО, и задается вопросом о том, можно ли обеспечить их исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

14. Что касается характера УСО и результатов его применения, то выступающий предлагает Комиссии поручить Рабочей группе рассмотреть гибкие пути разработки процессуальных правил для споров между коммерческими структурами и потребителями, с тем чтобы учесть озабоченности в отношении защиты потребителей. Рабочей группе следует рассмотреть возможность разработки отдельного свода процессуальных правил для споров между коммерческими структурами и потребителями.

15. **Г-жа Сабо** (Канада) и **г-н Шёфиш** (Германия) поддерживают призыв наблюдателя от Европейского союза о том, чтобы просить Рабочую группу

рассмотреть возможность разработки отдельного свода процессуальных правил для споров между коммерческими структурами и потребителями.

16. **Г-жа Милликай** (Аргентина), при поддержке **г-на Шёфиша** (Германия), **г-на Марадиаги** (Гондурас) и **г-на Мадрида Парры** (Испания), призывает секретариат проявлять осмотрительность при упоминании категорий стран и регионов. Представляется приемлемым использовать принятые в Организации Объединенных Наций термины "развивающиеся страны", "ситуации конфликта" и "постконфликтные ситуации" вместо того, чтобы делать ссылки на "раздираемые конфликтами регионы", "районы конфликта" или "постконфликтные страны".

17. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), соглашаясь с делегацией Соединенных Штатов Америки, подтверждает высказанное в предыдущий день мнение своей делегации о том, что проект правил, регулирующих УСО, не вступает в противоречие с законами о защите потребителей. Представление о том, что это имеет место, является результатом различий в их толковании, что свидетельствует о необходимости разработки простых и недвусмысленных правил.

18. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) вновь заявляет о том, что он возражает против того, чтобы просить Рабочую группу осуществить еще одно исследование по вопросу о защите потребителей. Секретариат уже подготовил доклад по этому вопросу в ответ на просьбу Комиссии на ее предыдущей сессии, и этот вопрос уже был рассмотрен, как правильно отражено в докладе Рабочей группы III. Хотя Рабочая группа, несомненно, продолжит рассмотрение вопроса о защите потребителей в ходе своей работы, нет необходимости в подготовке еще одного доклада.

19. В любом случае Комиссии не следует предлагать Рабочей группе стремиться к достижению предопределенных результатов, или принимать конкретные решения по вызывающим противоречия аспектам ее работы. Экспертам по УСО надлежит выработать их собственные решения в ходе заседаний Рабочей группы, а Комиссии следует больше доверять им.

20. В связи с вопросом о подготовке отельного свода процессуальных правил по спорам между коммерческими структурами и потребителями оратор напоминает, что на сессии Комиссии, в ходе которой была учреждена эта Рабочая группа, некоторые делегации настаивали на том, что Рабочая группа должна заниматься только делами, касающимися отношений между коммерческими структурами, однако возобладало мнение о том, что следует также рассматривать и споры между коммерческими структурами и потребителями, учитывая их большое количество и трудности в проведении различия между различными видами споров. С согласия Комиссии Рабочая группа также решила включить сделки между потребителями. Учитывая, в частности, существование различных определений термина "потребитель" в разных странах, разработка отдельных правил для споров между коммерческими структурами и споров между потребителями может только еще больше усложнить процесс УСО, что явно идет вразрез с провозглашенной целью достижения простоты и эффективности.

21. Что касается Нью-Йоркской конвенции и вопроса об окончательных и имеющих обязательный характер решениях, оратор обращает внимание на доклад Рабочей группы, в котором отражен консенсус, сложившийся в рамках Рабочей группы. Хотя некоторые делегации могут не согласиться с достигнутыми ею решениями, именно самой Рабочей группе, а не Комиссии надлежит урегулировать любые разногласия.

22. **Г-н Марадиага** (Гондурас), соглашаясь с делегациями Испании и Соединенных Штатов Америки, говорит, что процессуальные правила должны иметь совершенно четкий характер в области защиты потребителей в интересах всех заинтересованных сторон. Напоминая о том, что Нью-Йоркская конвенция является одним из наиболее широко применяемых документов в деле приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, оратор вновь заявляет о необходимости разработки единообразной международно-правовой основы для УСО.

23. **Г-жа Талеро Кастро** (Колумбия), также соглашаясь с делегациями Испании и Соединенных Штатов Америки, говорит, что вопросы защиты потребителей можно решить адекватным образом в рамках Рабочей группы. Поскольку такие механизмы как УСО являются очень полезными в таких странах, как Колумбия, она поддерживает призыв Нигерии к тому, чтобы Комиссия продолжила их разработку.

24. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика), также соглашаясь с представителями Испании и Соединенных Штатов Америки, говорит, что необходимо сделать систему УСО как можно более простой.

25. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает призвать Рабочую группу рассмотреть и представить на будущей сессии Комиссии доклад о том, в какой мере проект процессуальных правил, регулирующих разрешение споров в сфере трансграничных электронных сделок, отвечает потребностям развивающихся стран и потребностям в ситуациях конфликта и в постконфликтных ситуациях, в частности, в отношении необходимости того, чтобы стадия арбитража была одним из элементов этого процесса, продолжать включать в свои дискуссии вопрос о последствиях УСО для защиты потребителей, продолжать изучать широкий спектр средств для эффективного исполнения решений УСО, включая возможные альтернативы арбитражу.

26. Он также понимает, что Комиссия подтверждает мандат Рабочей группы III по УСО в отношении небольших по стоимости, однако многочисленных трансграничных электронных сделок и призывает Рабочую группу продолжать осуществлять ее работу как можно более эффективным образом.

27. *Решение принимается.*

28. **Г-н Декер** (Наблюдатель от Европейского союза), при поддержке **г-на Вийнена** (Наблюдателя от Нидерландов), желает уточнить ситуацию, касающуюся арбитража. Хотя и верно, что документ A/CN.9/739 упоминает об обязательстве применения арбитража как последнего этапа разбирательства УСО, с тех пор произошла значительная эволюция мнений по этому вопросу. Так, в пункте 128 самого последнего доклада Рабочей группы (A/CN.9/744) содержится иная формулировка, которая была преднамеренно выбрана после продолжительного обсуждения. Рабочая группа согласилась, что УСО является процессом, состоящим их трех этапов, и что этап принятия решения нейтральной стороной является элементом этого процесса. Иначе говоря, в рамках Рабочей группы не было достигнуто согласия в отношении арбитража и вряд ли будет целесообразно, чтобы Комиссия заявляла о приверженности арбитражу в спорах между коммерческими структурами и потребителями.

29. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки), заявляя о своем несогласии с мнением наблюдателя от Европейского союза по вопросу об арбитраже, говорит, что по вопросу о защите потребителей не было достигнуто консенсуса, однако соглашается, что Рабочей группе следует продолжить его рассмотрение.

30. **Г-жа Матиас** (Израиль) считает, что имеется широкий консенсус в отношении предложения делегации Нигерии в пользу дальнейшего рассмотрения вопроса об арбитраже как важном элементе механизма УСО с последующим представлением Рабочей группой доклада Комиссии по этому вопросу. Хотя некоторые делегации высказали озабоченности, ни одна из них не высказала серьезных возражений против того, что в докладе следует позитивно отразить наличие консенсуса.

31. **Председатель** говорит, что когда секретариат будет готовить проект доклада, он достоверно отразит точки зрения, высказанные всеми делегациями.

Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы (A/CN.9/737)

32. **Г-н Ли** Чже Сун (Управление по правовым вопросам), представляя доклад Рабочей группы IV о работе ее сорок пятой сессии (A/CN.9/737), напоминает, что на своей предыдущей сессии Комиссия поручила Рабочей группе IV осуществить работу в области электронных передаваемых записей, по возможности включая управление использованием идентификационных данных и осуществление электронной торговли с помощью мобильных устройств и механизмов электронного "единого окна". Рабочая группа начала работу по вопросу об электронных передаваемых записях на своей сорок пятой сессии, однако ее сорок шестая сессия, которая согласно расписанию должна была состояться в начале 2012 года, была отменена, с тем чтобы дать секретариату возможность собрать информацию, необходимую для подготовки рабочих документов, а также в связи с неопределенностью в отношении порядка проведения совещаний ЮНСИТРАЛ.

33. Он привлекает внимание к резолюции 68/3, принятой Экономической и социальной комиссией для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО) на ее сорок восьмой сессии, относительно содействия безбумажной торговле и трансграничного признания электронных данных и документов для развития всеобъемлющей и устойчивой внутрирегиональной торговли. Резолюция

призывает всех членов ЭСКАТО и ассоциированных членов учитывать или принимать международные стандарты, подготовленные Организацией Объединенных Наций и другими международными организациями, с тем чтобы содействовать достижению совместимости при осуществлении сделок. Секретариат будет работать в тесном взаимодействии с ЭСКАТО, в частности, через посредство своего Регионального центра для Азии и Тихого океана.

34. Напоминая об осуществляемом в настоящее время сотрудничестве между секретариатом и другими организациями в отношении правовых вопросов, касающихся механизмов электронного "единого окна", он обращает внимание на руководство по наращиванию потенциала, подготовленное Сетью экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-Тихоокеанском регионе (UNNExT), ЭСКАТО и Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций, при существенном содействии со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ.

35. В связи с последними событиями, касающимися сотрудничества между Комиссией и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (UN/CEFACT), включая, в частности, Рекомендацию об оперативной совместимости документов с электронной цифровой подписью, оратор привлекает внимание к недавнему предложению Центра по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям о создании рамок для текущего регулирования оперативной совместимости документов с электронной цифровой подписью в координации с Комиссией и Международной организацией по стандартизации (МОС). Секретариат также предпримет надлежащие шаги для координации деятельности с Центром по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям, возможно, с участием Рабочей группы IV.

36. В отношении правовых вопросов, касающихся управления идентификационными данными, он сообщает Комиссии, что Американская ассоциация юристов представила документ для его возможного обсуждения на сорок шестой сессии Рабочей группы IV, в котором содержится обзор управления идентификационными данными и его роли в сфере электронной торговли.

37. **Г-н Кастеллани** (Наблюдатель от Всемирной таможенной организации (ВТО)), отмечая, что работа его организации и работа Комиссии имеют взаимодополняющий характер, говорит, что сотрудничество между ними было исключительно ценным. ВТО испытывает особый оптимизм в связи с работой Рабочей группы IV по вопросу об электронных передаваемых записях и с удовлетворением принимала участие в сессии Группы, на которой были определены темы, имеющие огромное значение для ВТО и международного торгового сообщества. ВТО с нетерпением ожидает проведения следующей сессии, на которой она планирует представить документ для рассмотрения Рабочей группой.

38. Оратор отмечает растущее значение механизмов "единого окна" для содействия торговле, в том числе на трансграничном уровне и на уровне деловых обменов. Они помогают сократить импортно-экспортные издержки, усиливают глобальную безопасность и повышают эффективность содействия торговле, что имеет особое значение для развивающихся стран. Поэтому ВТО приветствует вклад Комиссии в разработку единообразных и предсказуемых правовых стандартов в этой области. Он также с удовлетворением отмечает совместную работу обеих организаций по обеспечению руководящих указаний в отношении механизмов электронного "единого окна" и глобальную тенденцию, свидетельствующую о переходе на безбумажную торговлю.

39. ВТО высоко ценит роль Комиссии в координации деятельности органов системы Организации Объединенных Наций и других международных органов, действующих в области правовых стандартов для электронной торговли и подготовки согласованных правовых основ в дополнение к аналогичным усилиям, предпринимаемым на техническом уровне. Его организация надеется на дальнейшее позитивное сотрудничество с Комиссией.

40. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что представителям различных отраслей промышленности Германии задали вопрос о том, видят ли они необходимость в электронных передаваемых записях. Было получено только два ответа, и оба они были отрицательными. В качестве причины было указано, что такие записи можно легко подделать и что ими можно манипулировать. Поэтому его делегация

пришла к выводу о том, что нет необходимости продолжать обсуждение этой темы.

41. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что хотя и существует вполне понятная поддержка идеи о том, что Комиссии следует продолжать работу по вопросу электронной торговли, ее делегация испытывает озабоченность по поводу того, что Рабочая группа использует ценные ресурсы секретариата и государств для рассмотрения интересной, однако имеющей довольно расплывчатый характер темы.

42. Тем не менее секретариату было поручено дополнительно рассмотреть вопрос об электронных передаваемых записях, а государствам было предложено провести консультации с представителями промышленности в надежде точно определить проблему, которую необходимо решить. Ее делегация с нетерпением ожидает представления результатов на следующей сессии Рабочей группы и получение следующего доклада Рабочей группы Комиссии в 2013 году. Однако, если не будет точно определена конкретная проблема, то не следует планировать проведение последующих сессий Рабочей группы, и вместо этого следует найти более важную тему.

43. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) приветствует решительную поддержку работы Комиссии по вопросу об электронных передаваемых записях со стороны ВТО и стремление к сотрудничеству, о котором заявили другие организации. Он признает, что некоторые страны, как, например, его страна, могут видеть большую необходимость, чем другие страны в согласовании норм права в области международной торговли в связи с этой проблемой. Как было указано в докладе, различные делегации представляют документы на основе национальных консультаций с представителями промышленности, при этом секретариат сам занимается обобщением законодательства, существующего в разных странах.

44. Положения, касающиеся перевода кредитов, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, были исключены из сферы ее применения, что означает, что еще предстоит реализовать на практике многие из основополагающих принципов, сформулированных в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. Более того, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила"), которая дополняет Типовой закон об электронной торговле, касается данного вопроса, однако ее применение ограничивается только транспортной документацией.

45. Если секретариат выполнит задачи, возложенные на него в пунктах 93–95 доклада, то Рабочая группа сможет выполнить свой мандат.

46. **Г-н Ким** Чен Ву (Республика Корея) согласен с тем, что Рабочая группа IV должна продолжить свою работу.

47. **Г-н Лорен** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-на Чжана** Чэнь Яна (Китай) и **г-жи Матиас** (Израиль) также согласен с тем, что Рабочей группе IV следует продолжить работу по вопросу об электронных передаваемых записях. Он полагает, что международно-правовые основы в этой области будут играть полезную роль в международной торговле. На единственном заседании Рабочей группы, которое было посвящено этой теме до настоящего дня, были проведены полезные обсуждения, и было поднято много вопросов о национальной практике и правовых системах, которые применяются к электронным передаваемым записям.

48. Оратор выражает признательность секретариату за его своевременную реакцию на просьбы Рабочей группы и напоминает о том, что были подготовлены или находятся в стадии подготовки рабочие документы по этому вопросу, в том числе совместное исследование Испании, Колумбии, и Соединенных Штатов Америки, осуществленное на основе консультаций, проведенных в этих странах. Он с нетерпением ожидает рассмотрения этих документов и дальнейшего обсуждения ответов, полученных от представителей отраслей промышленности Германии.

49. Приветствуя заявление ВТО, свидетельствующее не только о важности работы Рабочей группы по электронным передаваемым записям и смежным вопросам, но также и о необходимости координации деятельности с другими организациями. Он далее отмечает, что дальнейшее сотрудничество с ВТО и другими организациями, как, например, МОС и Центром по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям, будет очень полезным.

50. **Г-н Беланже** (Франция) выражает скептицизм в отношении работы, осуществляемой Рабочей группой IV’ по электронным передаваемым записям.

Эта тема имеет слишком расплывчатый характер и маловероятно, что ее можно успешно охватить международно-правовыми рамками. Он соглашается с теми ораторами, которые просили установить более конкретную повестку дня.

51. **Г-н Марадиага** (Гондурас) заявляет, что его делегация поддерживает работу по электронным переводимым записям, принимая во внимание большое значение этой темы. Разработка международно-правовых основ в соответствии с провозглашенными целями Комиссии может только содействовать стимулированию международной электронной торговли.

52. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика), соглашаясь с предыдущими ораторами относительно необходимости продолжения Рабочей группой IV ее работы по электронным передаваемым записям, поддерживает тех ораторов, которые призвали уделять более пристальное внимание более конкретным вопросам.

53. **Г-н Чань** (Сингапур), заявляя о полной поддержке его делегацией предложения о том, что Рабочая группа IV должна продолжить ее работу по электронным передаваемым записям, потому что создание международно-правовых основ будет содействовать поощрению международной электронной торговли, говорит, что первое заседание Рабочей группы не оправдало его ожиданий. Тем не менее было бы разумно просить государства провести дальнейшие консультации, с тем чтобы определить конкретные проблемы. Он с нетерпением ожидает представления результатов исследований, осуществленных разными странами, и их обсуждения на следующем заседании Рабочей группы.

54. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия подтверждает мандат Рабочей группы IV, касающийся электронных передаваемых записей, и просит секретариат продолжать представлять доклады о соответствующих событиях, связанных с электронной торговлей.

55. *Решение принимается.*

Выборы должностных лиц

56. **Председатель** говорит, что делегация Боливарианской Республики Венесуэла от имени Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна при поддержке делегаций Аргентины, Бразилии и Сальвадора предложила кандидатуру г-на Марадиаги на должность заместителя Председателя сорок шестой сессии Комиссии.

57. *Г-н Марадиага (Гондурас) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

58. **Председатель** говорит, что делегация Республики Корея от имени Группы азиатских государств при поддержке Сингапура предложила кандидатуру г-жи Лаборт-Куэвас (Филиппины) на должность заместителя Председателя сорок шестой сессии Комиссии.

59. *Г-жа Лаборт Куэвас (Филиппины) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Заседание прерывается в 11 ч. 50 м. и возобновляется в 12 ч. 15 м.

Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права (A/CN.9/758)

60. **Председатель** напоминает, что Комиссия согласилась добавить к своей повестке дня после пункта 12 предварительной повестки дня новый пункт, предложенный делегацией Швейцарии.

61. **Г-жа Джаметти Грейнер** (Наблюдатель от Швейцарии) предлагает Комиссии изучить амбициозное предложение ее делегации, подготовленное в духе провозглашенной Комиссией цели содействовать международной торговле путем устранения правовых препятствий. Дальнейшее согласование международных норм в области договорного права позволит ликвидировать барьеры на пути международной торговли, являющиеся следствием существования различных национальных правовых систем.

62. **Г-жа Швенцер** (Наблюдатель от Швейцарии), признавая вклад Комиссии в согласование норм в области международного договорного права, подчеркивает, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи оказала глобальное воздействие на унификацию норм договорного права о купле-продаже товаров. Однако многие области, касающиеся договоров о купле-продаже товаров и договорного права в целом, были оставлены на усмотрение национальных законодательных органов, что создает препятствия для международной торговли в результате возникновения огромного количества потенциально применимых правовых режимов и связанных с этим расходов по сделкам.

63. Более того, необходимость получения доступа к правовым материалам по иностранным законам на разных языках или получения экспертных консультаций от иностранных юрисдикций создает дополнительные проблемы и ведет к дополнительным издержкам. Такие издержки ложатся особенно тяжелым бременем на мелкие и средние предприятия, в то время как более крупные компании могут обладать исключительно сильными возможностями при ведении переговоров о заключении договоров. Поэтому ее делегация предполагает, что многонациональные корпорации и англоговорящие страны, имеющие аналогичные нормы договорного права, вероятно, отклонят предложение о согласовании международного законодательства. Что касается наращивания потенциала, предсказуемости и экономии, то остальные страны мира значительно выиграют от большей унификации международных норм в области договорного права и заполнения пробелов, существующих в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

64. **Г-жа Джаметти Грейнер** (Наблюдатель от Швейцарии) добавляет, что с целью предоставить Комиссии возможность принять обоснованное решение о возможной будущей работе по вопросу о дальнейшем согласовании международных норм в области договорного права, секретариат мог бы, по мере необходимости и с учетом имеющихся ресурсов, организовать коллоквиумы и другие совещания и представить на одной из будущих сессий Комиссии доклад о целесообразности и практической осуществимости такой работы. При осуществлении такой исследовательской деятельности следует не только принимать во внимание существующие документы, как, например, Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров и Принципы международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права (УНИДРУА), но и опираться на них. Более того, использование этих документов может полезно дополнить предпринимаемые в настоящее время усилия по модернизации договорного права на региональном и национальном уровнях.

65. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) благодарит делегацию Швейцарии за ее вклад, однако после рассмотрения этого предложения и проведения консультаций с национальными заинтересованными сторонами его делегация не считает, что существует необходимость в проведении глобального рассмотрения вопроса о дальнейшей унификации международных норм в области договорного права в дополнение к тем усилиям, которые уже были предприняты Комиссией

66. Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров и Принципы УНИДРУА являются вполне адекватными для практической деятельности, а предложение Швейцарии может также привести к дублированию усилий Института и даже вызвать трения в отношениях с ним. Прежде всего, это предложение имеет слишком амбициозный характер, ибо вряд ли можно, реально говоря, достичь согласия международного сообщества в отношении всех проблем, обозначенных в этом документе. Далее, разработка норм по такому широкому кругу вопросов будет весьма значительным мероприятием, имеющим значительные финансовые последствия, в момент, когда согласно записке самого секретариата по вопросу о стратегическом планировании, имеющихся ресурсов едва хватает для осуществления нынешнего плана работы.

67. Хотя его делегация, возможно, пересмотрит свою позицию по этому вопросу в будущем в свете событий в области международного права, она не может поддержать предложение Швейцарии в настоящее время.

68. **Г-н Ватанабе** (Япония) заявляет о том, что его делегация поддерживает своевременное предложение делегации Швейцарии. Япония приступила к пересмотру норм своего национального законодательства о договорах в 2009 году, принимая во внимание глобализацию рынков. Необходимо осуществить дальнейшее согласование международных норм в области договорного права в свете последних событий в сфере международной торговли. Поэтому он поддерживает предложение о проведении обсуждения относительно сферы охвата, характера и формата будущей работы в связи с этим предложением.

69. **Г-н Санчес Контрерас** (Мексика) говорит, что его делегация не в состоянии принять решение по этому вопросу. Хотя предложение Швейцарии является весьма интересным, оно имеет исключительно сложный характер и требует подробного изучения и проведения консультаций на национальном уровне, прежде чем можно будет предпринять какие-либо последующие шаги.

70. **Г-жа Кап** (Австрия) говорит, что хотя предложение Швейцарии заслуживает рассмотрения, оно является чрезмерно амбициозным и маловероятно, что оно получит всеобщую поддержку. Она разделяет мнение представителя Соединенных Штатов Америки о том, что оно может привести к дублированию усилий УНИДРУА и усилий, предпринимаемых на региональном уровне. Более того, попытки прийти к согласию в отношении общих норм договорного права на европейском уровне не увенчались успехом. Успех в разработке любого нового документа будет зависеть от согласования общей позиции.

71. **Г-н Шёфиш** (Германия) указывает, что сейчас нет необходимости принимать немедленное решение. Он разделяет озабоченности других делегаций в отношении дублирования усилий ввиду существования принципов УНИДРУА и соглашается, что проблемой является нехватка имеющихся ресурсов. Он предлагает провести коллоквиум по предложению Швейцарии.

72. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) соглашается с тем, что необходимо избежать дублирования усилий и что следует уважать мандат УНИДРУА. Секретариат осознает необходимость тесного сотрудничества с УНИДРУА и постарается избежать какой-либо конкуренции или возникновения трений в отношениях с Институтом.

73. **Г-жа Малагути** (Италия) говорит, что ее делегация полностью разделяет озабоченности, высказанные представителем Соединенных Штатов Америки, и соглашается с комментариями делегации Австрии в отношении Европейского союза. Международные нормы в области договорного права были преднамеренно исключены из сферы охвата Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров как раз потому, что не удалось согласовать каких-либо общих решений. Хотя предсказуемость является желательной целью, многочисленные различия между национальными системами договорного права, возможно, являются тем источником, который обогащает международную торговлю и обеспечивает применимость этих принципов. Ее делегация предпочла бы, чтобы Комиссия занялась другой будущей работой, например, в области микрофинансирования, которая является более реалистичной и позволяет лучше использовать ресурсы.

74. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что она разделяет озабоченности других делегаций, и считает, что еще не настало время для дальнейшей работы над предложением Швейцарии. Однако, возможно, будет целесообразно, чтобы секретариат организовал коллоквиум в 2013 году с целью наработки идей относительно будущей работы. В ходе коллоквиума не следует рассматривать вопросы международного договорного права в целом, а скорее следует сосредоточить внимание на конкретных темах, таких как исполнение судебных решений по торговым спорам. Кроме того, определение способов оперативного приведения в исполнение таких решений могло бы быть полезным.

75. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что Сингапур, как англоговорящая страна, теоретически принадлежит к одной из групп, которые, согласно точке зрения делегации Швейцарии, могут отвергнуть ее предложение. Однако Сингапур процветает благодаря международной торговле и будет приветствовать любую инициативу по устранению препятствий на ее пути. В то время, когда впервые была представлена Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, были высказаны озабоченности и некоторые вопросы были оставлены в стороне, потому что достижение компромисса оказалось невозможным. Однако, за многие годы, прошедшие после принятия Конвенции, было урегулировано много вопросов, и можно задуматься над дальнейшим согласованием международных норм в области договорного права. Хотя он и понимает опасения других делегаций в том смысле, что усилия могут оказаться бесплодными, он поддерживает предложение о проведении, по крайней мере, исследования его целесообразности. Поддерживая предложение с том, чтобы просить секретариат провести семинар или практикум по этой теме, он конкретно приветствует предложение о проведении в 2013 году коллоквиума для дальнейшего рассмотрения предложения Швейцарии и связанных с ним инициатив, при том условии, что будут иметься достаточные ресурсы.

76. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что он разделяет озабоченности многих делегаций относительно сферы охвата и сложного характера предложения Швейцарии. Учитывая, что Комиссия одобрила различные варианты принципов торговли УНИДРУА, он приветствует предложение о сотрудничестве с Институтом и с удовольствием рассмотрит любое совместное предложение, которое секретариат и УНИДРУА могут представить Комиссии.

77. **Г-н Лейнонен** (Наблюдатель от Финляндии) соглашается с другими делегациями в том, что предложение Швейцарии является весьма амбициозным и, возможно, нереалистичным. Однако сейчас еще преждевременно принимать решение, так как необходимо провести его дополнительный анализ. Он также выступает в поддержку предложения о проведении семинара или коллоквиума по этому вопросу, если только будут иметься достаточные ресурсы.

78. **Г-н Чжан** Чэнь Ян (Китай) с удовлетворением отмечает новаторский дух предложения Швейцарии, однако ввиду сложного характера этого вопроса он соглашается с тем, что пока нет необходимости принимать то или иное решение. Этот документ закладывает основы для дальнейшей работы, которую необходимо осуществлять в пределах имеющихся людских и финансовых ресурсов. Он считает, что будет целесообразно организовать семинар-практикум или коллоквиум по этому вопросу.

79. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что хотя цель предложения Швейцарии заслуживает внимания, ее делегация разделяет озабоченности, высказанные делегациями Австрии, Италии, Канады, и Соединенных Штатов Америки. Ограниченными являются не только финансовые и людские ресурсы Комиссии, но также и ресурсы государств-членов, которые могут обеспечить поддержку предложений, которые имеют вероятный шанс на успешную реализацию.

80. **Г-жа Эстрелья Фариа** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)), касаясь прошлого сотрудничества и взаимодополняемости усилий ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА в области договорного права, приветствует заявления делегации Швейцарии и секретариата о том, что любая работа, связанная с международными нормами в области договорного права, будет осуществляться в сотрудничестве с УНИДРУА и в духе полного признания его работы.

81. Если же Комиссия просто желает осуществить модернизацию или дополнить Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров или заполнить какие-либо пробелы, Институт поможет ей найти возможные решения на основе принципов УНИДРУА. Однако если она решит поставить цель более обширной унификации международных норм в области договорного права, ей следует учитывать, что на разработку принципов УНИДРУА ушло три десятилетия.

82. УНИДРУА заявляет о своей готовности внести вклад в любое исследование вопроса о практической осуществимости и в другую подготовительную работу, необходимую для его уточнения. Она не уверена в том, что Комиссия сможет прийти к обоснованному решению по итогам работы только одного коллоквиума, однако Институт готов сотрудничать с Комиссией в организации семинара-практикума или других мероприятий.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права

Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы

Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы

Возможная будущая работа в области микрофинансирования

Краткий отчет о 955-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 3 июля 2012 года в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.955]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 15 ч. 00 м.

Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права (*продолжение*) (A/CN.9/758)

1. **Г-жа Нарбуада** (Филиппины) выражает признательность делегации Швейцарии за ее предложение, однако указывает, что, как было отмечено другими делегациями, Филиппины хотели бы, чтобы Комиссия приступила к другой будущей работе, например в области микрофинансирования, как было предложено Италией.

2. **Г-н Силверман** (Наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что, по его мнению, международная торговля могла бы выиграть от согласования норм международной торговли и, в частности, от сокращения количества международных норм, касающихся торговли, с которыми должны ознакомиться клиенты его Ассоциации. Комиссии следует решить, будет ли содействовать достижению этих целей принятие предложения Швейцарии.

3. **Г-н Нама** (Камерун) считает, что предложение Швейцарии следует приветствовать, поскольку его страна, в которой сохраняется наследие двойного законодательства, выступает за согласование норм права международной торговли и, соответственно, за развитие торговли.

4. **Г-жа Талеро Кастро** (Колумбия) разделяет опасения других делегаций относительно того, что предложение Швейцарии, возможно, будет дублировать деятельность Международного института унификации частного права (УНИДРУА). Колумбия начала применять принципы УНИДРУА и этот процесс осуществляется весьма эффективно, и поэтому Колумбия считает, что предлагаемую работу следует осуществлять совместно с Институтом.

5. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика) говорит, что его делегация поддерживает предложение Швейцарии, однако считает, что необходимо также принять во внимание мнение наблюдателя от УНИДРУА.

6. **Г-н Уайзе** (Наблюдатель от Американской ассоциации юристов) отмечает, что, как указали другие ораторы, необходимо учитывать ресурсы, имеющиеся у секретариата и государств. Прежде всего, необходимо провести оценку того, каким образом проект, содержащийся в предложении Швейцарии, мог бы дополнить великолепную работу, осуществляемую УНИДРУА и другими организациями.

7. **Председатель** говорит, что обсуждение вопроса показало, что Комиссии следует продолжить рассмотрение данного предложения и что ей следует обратиться с просьбой к секретариату, чтобы он организовал семинар или коллоквиум для обсуждения его практической осуществимости. Предложение УНИДРУА о сотрудничестве было принято во внимание.

8. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что его делегация не разделяет мнения Председателя о том, что был достигнут консенсус относительно будущей работы, и не может поддержать предложение Швейцарии, касающееся работы по данной теме.

9. **Председатель** указывает, что просьба о том, чтобы секретариат дополнительно рассмотрел этот

вопрос, отражает мнение большинства, сложившееся в Комиссии. В отчете о заседании будут должным образом отражены различные точки зрения.

10. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация не разделяет мнения Председателя. Как было указано делегацией Соединенных Штатов Америки, государства явно высказали другие точки зрения и не существует подавляющей поддержки предложения Швейцарии. В отчете следует указать, что имелись серьезные возражения против дальнейшего рассмотрения этого предложения и что были высказаны существенные оговорки.

11. **Г-н Рейес Вильямисар** (Колумбия) поддерживает позицию Соединенных Штатов Америки и Канады потому, что, по его мнению, не существует достаточной поддержки в пользу проведения коллоквиума, несмотря на важность данного вопроса. Он разделяет мнение о том, что было бы предпочтительнее подождать до будущей возможности и что общий консенсус заключается в том, что не следует заниматься вопросом об организации коллоквиума.

12. **Председатель** говорит, что его вывод относительно превалирующей точки зрения был основан на его оценках и что в отчете будет отражен тот факт, что были высказаны различные точки зрения.

13. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) выражает согласие с заявлениями делегаций Канады и Колумбии относительно их оценки высказанных мнений. В отчете следует отметить, что имелись возражения против этого предложения и что имелись разногласия относительно превалирующей точки зрения.

14. **Г-н Шёфиш** (Германия) соглашается с тем, что имели место как серьезные возражения против этого предложения, так и поддержка в его пользу. Он хотел бы узнать, как будет финансироваться коллоквиум, и когда он будет проводиться.

15. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) отвечает, что еще слишком рано говорить о сроках. Для некоторых делегаций микрофинансирование имеет более приоритетное значение, чем вопросы договорного права, однако в любом случае проведение любого мероприятия потребует существенных затрат. В организацию коллоквиума могут внести свой вклад УНИДРУА и университеты. Еще одним вариантом могло бы стать проведение регионального совещания.

16. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика) говорит, что его делегация отдает предпочтение организации коллоквиума по микрофинансированию.

17. **Г-жа Матиас** (Израиль) отмечает, что ее понимание мнений, высказанных в зале заседаний, является аналогичным позициям Германии, Канады, Соединенных Штатов Америки и других делегаций. Учитывая возможности бюджета, ее страна отдала бы предпочтение проведению коллоквиума по вопросу микрофинансирования. Что касается предложения Швейцарии, то существуют озабоченности относительно целесообразности и сроков.

18. **Г-жа Эскобар Пакас (**Сальвадор**)** считает, что учитывая практическую осуществимость этого предложения, как отметил Израиль, приоритетность следует отдать вопросу микрофинансирования.

19. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что некоторые делегации четко заявили, что следует проводить коллоквиум либо по вопросу микрофинансирования, либо по вопросу договорного права, а не сразу по этим двум вопросам. Комиссии предстоит принять решение о том, следует ли рассматривать один из этих вопросов или оба вопроса.

20. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) считает, что еще преждевременно делать вывод, сформулированный Председателем, потому что ряд делегаций явно отдали предпочтение проведению работы в области микрофинансирования. В документе о стратегическом планировании указывается, что имеющиеся ресурсы являются скудными, и поэтому было бы более целесообразно подождать до тех пор, пока группа не завершит обсуждение вопроса о микрофинансировании, прежде чем делать выводы относительно рекомендаций, касающихся будущей работы.

21. **Председатель** подчеркивает, что вывод остается в силе. Если Комиссия примет решение о том, что также существует необходимость того, чтобы секретариат организовал коллоквиум или исследования по вопросу микрофинансирования, то Комиссии можно было бы принять решение о ее приоритетах.

Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы (A/CN.9/738; A/CN.9/742)

22. **Г-н Лемэй** (Секретариат) сообщает, что Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V

(Законодательство о несостоятельности) о том, что следует начать работу по двум темам, а именно: руководство по вопросу о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов, и возможная разработка типового закона или положений для законодательства о несостоятельности, касающихся отдельных международных вопросов; и ответственность директоров предприятий в период, предшествующий несостоятельности.

23. По обеим темам был достигнут определенный прогресс, однако работа по первой теме находится в продвинутом состоянии и может быть завершена в срок для рассмотрения и принятия Комиссией на ее сорок шестой сессии. Хотя будут вноситься изменения в Руководство по принятию типового закона, текст самого Типового закона останется без изменений.

24. Хотя Рабочая группа рассмотрела вопрос о добавлении материалов относительно предпринимательских групп в Руководство по принятию Типового закона, она согласилась, что можно было бы включить ссылки в третью часть Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

25. Комиссия затем рассмотрела проект текста по первой теме, который обсуждался Рабочей группой на ее сорок первой сессии. В основу этого текста были положены материалы, содержащиеся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики, принятом Комиссией в 2011 году. Учитывая, что в основу текста, в настоящее время разрабатываемого Рабочей группой, положены существующие и пересмотренные материалы, содержащиеся в материалах судебной практики, в частности, в отношении центра основных интересов, Комиссия согласилась, что в целях обеспечения последовательности в работе следует вновь обратиться к материалам судебной практики в увязке с текущей работой Рабочей группы.

26. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация надеется, что можно будет завершить работу по вопросу о центре основных интересов, с тем чтобы Комиссия могла рассмотреть этот вопрос на следующей сессии. Аспект работы, касающийся корпоративных групп, включая юрисдикцию, доступ и признание, будет рассмотрен на приоритетной основе сразу же после рассмотрения вопроса об индивидуальных компаниях. По итогам самого последнего заседания Рабочей группы возникла более сбалансированная точка зрения в отношении ситуаций, предшествующих несостоятельности, и следует надеяться, что в этом отношении будет достигнут дальнейший прогресс.

27. **Г-н Беланже** (Франция) просит предоставить разъяснения относительно будущей работы и мандата, касающегося предпринимательских групп.

28. **Г-н Лемэй** (Секретариат) говорит, что работа, касающаяся корпоративных групп, позволит обновить материалы судебной практики, однако она не будет осуществляться самой Рабочей группой.

29. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) указывает, что вопрос о предпринимательских группах был рассмотрен Рабочей группой в соответствии с мандатом, который был возложен на нее Комиссией в 2008 году и в первую очередь будет рассмотрен вопрос об индивидуальных компаниях. Он дополнительно отмечает, что его делегация поддерживает предложение о координации работы по материалам судебной практики с текущей работой Комиссии.

30. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина) поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки о координации работы, с тем чтобы обеспечить согласованность действий и максимальную эффективность работы Группы.

31. **Председатель** предлагает, чтобы в своем докладе Комиссия выразила признательность Рабочей группе за прогресс, достигнутый в работе над концепцией центра основных интересов; чтобы она также выразила свою признательность секретариату за качество рабочих документов и докладов; чтобы Комиссия согласилась, что документ о материалах судебной практики следует пересмотреть в увязке с текущей работой Рабочей группы и чтобы Комиссия согласилась, что поправки к документу о материалах судебной практики следует представить Комиссии для принятия одновременно с подготовкой Рабочей группой нового документа по центру основных интересов.

Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы (A/CN.9/740; A/CN.9/743)

32. **Г-н Ли** (Управление по правовым вопросам) сообщает, что Рабочая группа VI продолжила свою

работу по регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Она рассмотрела проект текста, подготовленный секретариатом, и согласилась, что текст должен быть подготовлен в виде руководства с комментариями и рекомендациями в соответствии с положениями Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Рабочая группа одобрила существо рекомендаций относительно проекта руководства по регистру и образцов регистрационных бланков. Она также согласилась, что необходимо закончить работу над проектом руководства по регистру и представить его Комиссии для принятия на следующей сессии.

33. В отношении будущей работы Рабочая группа согласилась предложить Комиссии, чтобы она санкционировала разработку типового закона об обеспеченных сделках на основании общих рекомендаций, содержащихся в Руководстве для законодательных органов по обеспеченным сделкам и в соответствии со всеми документами ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам. Также было внесено предложение о том, что тему обеспеченных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, которую Комиссия на своей сорок третьей сессии постановила сохранить в будущей программе работы Рабочей группы VI, следует и впредь оставить в ее повестке дня для рассмотрения на одной из будущих сессий, возможно на основании записки секретариата, в которой следует осуществить обзор вопросов, которые должны быть охвачены, с тем чтобы избежать дублирования и расхождений с другими текстами и работой других организаций.

34. **Г-жа Сабо** (Канада) считает, что для Комиссии принятие решения относительно будущей работы Рабочей группы не является основополагающим вопросом. Конечно, предложение о разработке типового закона для оказания содействия в осуществлении Руководства для законодательных органов имеет свои достоинства.

35. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссии следует принять решение о предоставлении Рабочей группе мандата на рассмотрение типового закона об обеспеченных сделках. Такой типовой закон дополнит Руководство и поможет государствам в применении Руководства, предоставит руководящие указания государствам в области пересмотра их законодательства, урегулирует вопрос о доступе к кредитам и адаптации их законодательства с учетом различных правовых традиций.

36. Действуя на основании Типовых положений о регистрации Организации американских государств (ОАГ) Соединенные Штаты Америки оказывали помощь государствам региона. Однако аналогичного международного документа не существует и поэтому Рабочей группе VI следует приступить к разработке такого документа. Соединенные Штаты Америки также поддерживают будущую работу в отношении неопосредованно удерживаемых ценных бумаг.

37. **Г-н Санчес Контрерас** (Мексика) отмечает, что его делегация поддержит работу по разработке руководства в ходе следующей сессии Рабочей группы. Типовой межамериканский закон об обеспеченных сделках может послужить хорошей основой для этой работы. Мексика добилась значительного прогресса в рамках своего соответствующего законодательства, которое охватывает более 130 000 сделок и 72 705 регистраций и позволяет тем, кто использует регистр, что является бесплатной услугой, сэкономить почти 4 млрд. долл. США в виде сборов.

38. Рабочая группа должна действовать в соответствии с Руководством, однако она должна сохранять гибкость в плане своего подхода к неурегулированным политическим вопросам, с тем чтобы предоставить в распоряжение государств документ, который не будет создавать проблем в процессе его внедрения.

39. **Г-жа Матиас** (Израиль), **г-н Мадрид Парра** (Испания), **г-жа Талеро Кастро** (Колумбия), **г-н Чжан** (Китай), **г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор), **г-н Марадиага** (Гондурас) и **г-жа Бонилья Роблес** (Наблюдатель от Гватемалы) присоединяются к Соединенным Штатам Америки и Мексике, заявляя о поддержке просьбы о предоставлении такого мандата.

40. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что он поддерживает предложение о разработке простого, краткого и лаконичного типового закона, содержащего совершенно конкретный мандат, в соответствии в пунктами 74 и 76 последнего доклада Рабочей группы.

41. **Г-н Отис** (Наблюдатель от Ассоциации юристов штата Нью-Йорк) отмечает, что его организация предлагает Рабочей группе всевозможную помощь, которую она может оказать исходя из своего опыта.

42. **Г-н Тата** (Всемирный банк) считает, что не существует универсального решения в ситуациях, когда речь идет о модернизации законодательства развивающихся стран, касающегося торговли, коммерции и финансов, и что могут существовать самые разнообразные варианты, отражающие местные потребности.

43. **Г-н Уайзе** (Наблюдатель от Американской ассоциации юристов) соглашается с мнением о том, что было бы целесообразно приступить к разработке типового закона и что секретариату следует начать планирование этой работы. Такой типовой закон должен позволять его адаптацию с учетом национальной, общественной и экономической культуры, сохраняя при этом приверженность принципам, концепциям и идеям, содержащимся в Руководстве для законодательных органов.

44. **Г-н Кон** (Наблюдатель от Ассоциации коммерческих финансовых компаний) указывает, что типовой закон предоставит в распоряжение государств инструмент для модернизации их собственных законов, с тем чтобы обеспечить предоставление недорогостоящих обеспеченных займов мелким и средним предприятиям, в основу которого будут положены положения Руководства для законодательных органов.

45. **Г-жа Касуле Каггва** (Уганда) говорит, что она поддерживает предложение о предоставлении Рабочей группе мандата на разработку короткого, лаконичного типового закона об обеспеченных сделках. Ее делегация испытывала определенные сомнения относительно возможности подрыва усилий в области наращивания потенциала и разработанного на национальном уровне законодательства, однако, учитывая, что Руководство помогает государствам обновить существующие законы, наличие короткого и лаконичного типового закона послужит подспорьем для тех стран, которые не имеют такой законодательной основы.

46. **Г-н Перес-Кадальсо Ариас** (Наблюдатель от Центральноамериканского суда) после предоставления информации о функциях Центральноамериканского суда в области обеспеченных сделок поясняет, что любой нотариус в семи странах региона и в Доминиканской Республике, которые пользуются услугами Суда, может утвердить документ, подтверждающий право собственности, в рамках Центральноамериканской ипотечной системы.

47. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия с удовлетворением приняла к сведению работу, проделанную Рабочей группой; выразила свою признательность секретариату за качество подготовленных рабочих документов и докладов и просила Рабочую группу продолжать ее усилия, направленные на окончание работы над проектом руководства по регистру, с тем чтобы представить его Комиссии для принятия на ее сорок шестой сессии; что Комиссия согласилась предоставить Рабочей группе мандат на разработку простого, короткого и лаконичного типового закона об обеспеченных сделках на основе общих рекомендаций, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам, и в соответствии со всеми текстами, подготовленными Комиссией; что Комиссия согласилась, что тему о правах собственности в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах следует сохранить в ее будущей повестке дня и что ее следует рассмотреть на одной из будущих сессий Рабочей группы на основе записки, подготовленной секретариатом.

48. *Решение принимается.*

Возможная будущая работа в области микрофинансирования (A/CN.9/756)

49. **Г-н Лемэй** (Секретариат) отмечает, что Комиссия на своей сорок четвертой сессии согласилась включить микрофинансирование в программу своей будущей работы. В целях определения, в каких областях будет необходимо осуществить работу, был разослан вопросник, с тем чтобы обобщить опыт государств, связанный с законодательными и нормативными основами в области микрофинансирования. Полученные ответы будут доведены до сведения Комиссии на ее следующей сессии. Будет необходимо провести исследования по вопросам избыточного обеспечения, электронных денег, разрешения споров в связи с микрофинансовыми сделками и выдачи займов под обеспечение.

50. Что касается обеспеченных сделок, то была внесена рекомендация о том, что следует принять регистр обеспечительных интересов; что следует использовать рекомендации, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов по обеспеченным сделкам, с целью решения вопроса о справедливой и транспарентной правоприменительной практике; что следует рассмотреть другие вопросы,

касающиеся обеспеченных сделок, с тем чтобы содействовать осуществлению микрофинансовых сделок; и что совместно с Всемирным банком следует уделить внимание вопросу о том, каким образом законодательство об обеспеченных сделках следует применять к области микрофинансирования.

51. Что касается урегулирования споров, то вместе с другими организациями и учреждениями Комиссия могла бы пожелать провести оценку категорий и количества жалоб клиентов, с тем чтобы определить, является ли применение альтернативных методов разрешения споров хорошим подходом, а также осуществить анализ вопроса о том, могут ли альтернативные системы разрешения споров обеспечить действенные средства для экономического регулирования не имеющих большой стоимости споров между бедняками, и каким образом обеспечить их финансирование, с тем чтобы сохранить их независимость. Комиссия могла бы пожелать изучить вопрос о применении механизма урегулирования споров в режиме онлайн.

52. Комиссия могла бы также изучить совместно с национальными регулирующими органами вопрос о том, каким образом разрешить небанковским поставщикам электронных денег открывать сберегательные счета с выплатой процентов и предоставлять страхование, разработать руководящие указания для платформ электронных денег и аудиторских проверок; и рассмотреть вопрос о проведении исследования вопросов, касающихся электронных денег и соответствующих законодательных руководящих принципов или рекомендаций для применения согласованного подхода к регулированию небанковских учреждений, которые предлагают другие услуги наряду с отправлением денежных переводов.

53. **Г-н Рейес Вильямисар** (Колумбия) предлагает провести коллоквиум по вопросу о нынешнем статусе и возможном согласовании законодательства о финансовых корпорациях закрытого типа, учитывая важность предоставления доступа к кредитам для мелких коммерческих предприятий, так как это позволит привлечь большее число предприятий в сферу официальной экономики развивающихся стран, которые зачастую исключаются из нее в результате применения устаревших норм корпоративного регулирования. Проведение такого коллоквиума можно было осуществить децентрализованным образом на региональном уровне, и его делегация хотела бы изучить вопрос о финансировании такого мероприятия.

54. **Г-н Камау** (Кения) отмечает, что наблюдается рост роли микрофинансирования, и оно будет сохранять свое значение в осуществлении финансовых сделок в его стране. Кения также является первопроходчиком в области электронных денег, и она разработала систему контроля для этой области. Обе эти области оказали влияние на развитие и можно только приветствовать разработку руководства, которое поможет государствам в регулировании услуг, предоставляемых с помощью новых технологий. Комиссии следует держать этот вопрос в поле своего зрения и инвестировать средства в проведение будущего исследования по этой теме.

55. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссии следует разработать легкодоступную правовую базу для микробизнеса, с тем чтобы он мог конкурировать и улучшать качество торговли, тем самым способствуя экономическому росту. Соединенные Штаты Америки поддержат предложение о проведении коллоквиума по этому вопросу, потому что еще не были рассмотрены некоторые вопросы, как, например, альтернативное и разрешение споров в режиме онлайн, касающееся обеспеченных сделок. Вопрос о реформировании и упрощении регистрации предприятий, как было предложено представителем Колумбии, также заслуживает внимания, и Соединенные Штаты Америки целиком и полностью поддерживают предложение о проведении коллоквиума, который должен иметь приоритетное значение по сравнению с любыми другими мероприятиями, осуществляемыми секретариатом.

56. **Г-жа Касуле Каггва** (Уганда) соглашается с делегатами, которые ранее сделали заявления по этому вопросу, особенно, в отношении поддержки предложения Колумбии о проведении коллоквиума по вопросу о микрофинансировании. Вопрос микрофинансирования и полного охвата в области финансирования имеет большое значение во многих развивающихся странах, где очень небольшое число людей имеет доступ к финансовым услугам, потому что услуги, предоставляемые коммерческими банками, являются слишком дорогостоящими. Следует

приветствовать инициативы, которые будут способствовать разработке правовой базы для микрофинансирования.

57. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), при поддержке **г-жи Матиас** (Израиль), говорит, что Комиссии следует предпринять все необходимые шаги для оказания поддержки мелким и средним предприятиям в соответствии с ее мандатом, касающимся учета интересов всех слоев населения. Иначе говоря, проведение коллоквиума в соответствии с предложением Колумбии будет полезным и ему следует отдать приоритет по сравнению с другими предлагаемыми коллоквиумами.

58. **Г-жа Сабо** (Канада) отмечает, что Комиссия уже давно признала важность микрофинансирования и сейчас наконец определила конкретную область для будущей работы. Ее делегация поддерживает предложение Колумбии о проведении коллоквиума по вопросу об упрощенной регистрации предприятий и другим аспектам микрофинансирования в качестве приоритетной задачи.

59. **Г-н Отис** (Наблюдатель от Ассоциации юристов штата Нью-Йорк) говорит, что Ассоциация поддерживает предложение Колумбии в соответствии с пунктом 10 документа A/CN.9/757.

60. **Г-н Эдокпа** (Нигерия), **г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор), **г-жа Бонилья Роблес** (Наблюдатель от Гватемалы), **г-н Иванчо** (Чешская Республика) и **г-жа Фернандес Собарсо** (Чили) также заявляют о поддержке предложения Колумбии о проведении коллоквиума по вопросу микрофинансирования в качестве приоритетной задачи для будущей работы Комиссии.

61. **Г-н Кон** (Наблюдатель от Ассоциации коммерческих финансовых компаний) соглашается с тем, что коллоквиуму по микрофинансированию следует отдать приоритет по сравнению с другими предложениями о будущей работе Комиссии, и что такой коллоквиум позволит рассмотреть вопрос об эффективных процедурах разрешения споров для всех сторон, участвующих в микрофинансовых сделках, как было отмечено представителем Соединенных Штатов Америки.

62. **Г-н Беланже** (Франция) полагает, что, очевидно, такой коллоквиум должен быть организован как региональное мероприятие, поскольку, как представляется, предложение Колумбии имеет особый интерес для стран Северной и Южной Америки.

63. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина), при поддержке **г-на Марадиаги** (Гондурас), говорит, что было бы полезно рассмотреть и другие механизмы разрешения споров, с тем чтобы определить оптимальную систему для оказания помощи малоимущим людям. Также было бы полезно осуществить исследование о методах использования электронных денег, включая защищенность платформ электронного финансирования, протоколы конфиденциальности и возможность небанковских поставщиков электронных денег выплачивать проценты по находящимся на их счетах денежным средствам.

64. **Г-н Нама** (Камерун) отмечает, что поскольку микрофинансирование является темой, вызывающей особый интерес и имеющей важное значение для правительства его страны и Центральноафриканского банка, его делегация поддерживает предложение Колумбии.

65. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его делегация поддерживает предложение об организации коллоквиума, возможно регионального коллоквиума, по вопросу микрофинансирования. Он хотел бы знать, имеет ли секретариат представление о том, будут ли проводиться другие коллоквиумы и будет ли создана рабочая группа для изучения этого вопроса.

66. **Г-н Лемэй** (Секретариат) отмечает, что, как представляется, существует широкая поддержка предложения о проведении коллоквиумов по упрощенным административным системам для мелких и средних предприятий, альтернативным механизмам разрешения споров и методам содействия предоставлению кредитов для микропредприятий и мелких и средних предприятий. Таким образом, эти вопросы могут послужить основой для рассмотрения вопроса о будущей работе.

67. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, Комиссии следует уделить основное внимание вопросу о разработке и внедрении свода правовых норм для мелких и средних предприятий. В документе A/CN.9/757 определены важные вопросы, в связи с которыми его делегация поддержала великолепное предложение Колумбии о проведении коллоквиума по вопросу об упрощении

регистрации предприятий. Однако, поскольку делегации, выступающие в поддержку этого предложения, являются представителями всех регионов мира, он не считает, что вопрос микрофинансирования является чисто региональным вопросом.

68. **Председатель** отмечает, что существует единодушная поддержка в пользу проведения по крайней мере одного коллоквиума – возможно, на региональном уровне – по вопросу об упрощении регистрации предприятий, содействии доступу мелких и средних предприятий к кредитам и созданию благоприятных правовых условий для мелких и средних предприятий.

69. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проведение такого коллоквиума следует рассматривать как приоритетную задачу для будущей работы, учитывая ресурсы, имеющиеся у Комиссии.

70. *Решение принимается.*

Одобрение документов других организаций

71. **Г-н Ли** (Секретариат) сообщает, что Комиссию просили одобрить новую редакцию Принципов УНИДРУА по международным коммерческим контрактам, 2010 год, и новые правила Incoterms®2010, подготовленные Международной торговой палатой.

72. **Г-жа Эстрелья Фариа** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)) говорит, что издание 2010 года Принципов УНИДРУА по международным коммерческим контрактам содержит четыре новые главы по вопросам противозаконности, условиям, многообразию должников и кредиторов и реституции в случае неисполнения контрактов, а также ряд редакционных изменений. Документ опубликован на двух официальных языках УНИДРУА, английском и французском, и кроме того имеется ряд неофициальных переводов на другие языки, с которыми также можно ознакомиться на веб-сайте УНИДРУА.

73. **Г-н Ли** (Секретариат), от имени Международной торговой палаты (МТП) зачитывает заявление и сообщает, что новые правила Incoterms®2010 имеют своей целью содействие осуществлению глобальной торговли и сокращение риска правовых последствий. Поскольку правила Incoterms® были впервые опубликованы в 1936 году и были приняты в качестве общемирового стандарта для заключения договоров, они подвергались регулярному обновлению, с тем чтобы идти в ногу с процессом развития международной торговли. Правила Incoterms®2010 принимают во внимание дальнейшее увеличение числа зон беспошлинной торговли, более широкое использование электронных сделок, рост озабоченности в отношении безопасности при передвижении товаров и изменений в работе транспорта. Число правил было сокращено до одиннадцати, и они преподносятся в более простой и упрощенной форме. Более того, новое издание правил имеет нейтральный гендерный характер. Этот текст является результатом всеобъемлющих глобальных консультаций с представителями деловых кругов из всех соответствующих секторов, которые проводились в течение нескольких лет и соответственно отражают общую международную коммерческую практику и учитывают существующую потребность в глобальных стандартах для продажи товаров. МТП надеется, что ЮНСИТРАЛ будет и впредь оказывать поддержку ее работе в области международных торговых сделок.

74. **Г-н Рейес Вильямисар** (Колумбия) считает, что сейчас настало время и необходимость в том, чтобы Комиссия одобрила новые Принципы УНИДРУА по международным коммерческим контрактам, в которые включены новые статьи на основе комментариев и предложений, которые были сделаны в связи с предыдущими изданиями этих Принципов. Как УНИДРУА, так и МТП являются весьма авторитетными учреждениями, которые действуют в интересах развития международного частного права, поэтому Комиссии следует содействовать согласованию норм международного частного права и одобрить эти документы, которые будут использоваться субъектами, участвующими в международной торговле.

75. **Г-н Чан** (Сингапур) хотел бы знать, означает ли одобрение этих текстов Комиссией их принятие в качестве одного из компонентов ее собственного свода публикаций или же просто означает, что она рекомендует их использование.

76. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что формулировка, используемая в решении Комиссии об одобрении этих текстов, будет такой же, как и в предыдущие годы.

77. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что его делегация поддерживает эти документы и традицию одобрения, однако секретариату следует предоставлять экземпляры текстов или обеспечивать легкий доступ к ним, прежде чем просить Комиссию принять решение об их одобрении. Как он понимает, имеется ряд проблем, касающихся авторских прав, особенно в связи с текстом МТП; тем не менее делегации должны иметь возможность заблаговременно ознакомиться с документами, которые их просят одобрить.

78. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) принимает к сведению озабоченности, высказанные делегацией Испании, и сообщает, что с этим текстом можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ; кроме того, в распоряжении делегатов также имеется несколько экземпляров документов в зале заседаний.

79. *Принимается решение рекомендовать использование Принципов УНИДРУА по международным коммерческим контрактам и правил Incoterms® 2010.*

Техническая помощь в реформировании законодательства

80. **Г-н Лемэй** (Секретариат) говорит, что предоставление технической помощи зависит от финансовой поддержки. Как указано в разделе V документа A/CN.9/753, 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. Секретариат рассматривает возможность использования совместного финансирования и совместного покрытия расходов с целью сведения затрат к минимуму, а также возможность обращения с призывом к постоянным представительствам при Организации Объединенных Наций и другим государственным и частным учреждениям, с тем чтобы иметь возможность удовлетворять просьбы развивающихся стран о предоставлении технической помощи и покрытии путевых расходов. Он выражает признательность правительству Индонезии за ее недавний взнос.

81. *Комиссия утверждает предложения, представленные Секретариатом.*

Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

82. **Г-н Кастеллани** (Секретариат) сообщает, что статус конвенций и типовых законов обновляется в режиме реального времени на всех шести языках на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. На практике же при принятии типовых законов и применении договоров упор, как правило, делается на разрешение споров, электронную торговлю и продажу товаров. Однако принимающие законы государства не всегда информируют секретариат или не предоставляют копии текстов законов и поэтому не всегда легко понять, является ли новое законодательство достоверным отражением типовых законов. Разработка законодательных норм имеет такое же значение, как и принятие и единообразное толкование типовых законов ЮНСИТРАЛ, что было отмечено в записке секретариата о стратегическом направлении развития ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/752).

83. **Г-н Силверман** (Наблюдатель от Международной ассоциации юристов) отмечает, что Комиссия проделала работу по борьбе с коммерческим мошенничеством в период между тридцать пятой и сорок первой сессиями, апогеем которой стало проведение коллоквиума по международному коммерческому мошенничеству в Вене в апреле 2001 года. Жизненно важно, чтобы частный сектор внес свой вклад в усилия по борьбе с этой проблемой, и чтобы ЮНСИТРАЛ могла содействовать целенаправленному использованию такого вклада, играя руководящую роль в этом направлении. Он предлагает разрешить секретариату организовать семинар или коллоквиум по вопросу о путях дальнейшей активизации этих усилий.

84. *Решение принимается.*

Координация и сотрудничество

a) Общие сведения

85. **Г-н Лемэй** (Секретариат) говорит, что в документе A/CN.9/749 рассматривается вопрос о координации деятельности и сотрудничестве с рядом организаций, как в рамках, так и вне рамок системы Организации Объединенных Наций. Эта деятельность затрагивает работу всех действующих в настоящее время рабочих групп; секретариат принимал участие в работе групп экспертов, рабочих групп и пленарных заседаниях, с тем чтобы поделиться информацией и

экспертными знаниями и не допустить дублирования в принимаемых по итогам работы документах. Учитывая результаты этой работы, Комиссия могла бы пожелать отметить важность координации работы, осуществляемой ЮНСИТРАЛ, и подтвердить свою поддержку использования финансовых средств для официальных поездок в этих целях.

86. *Решение принимается.*

b) Координация в области обеспечительных интересов

c) Доклады других международных организаций

87. **Г-н Ли** (Секретариат) сообщает о том, что документ A/CN.9/720, утвержденный Комиссией на ее последней сессии, был опубликован Организацией Объединенных Наций под названием "Документы ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференции и УНИДРУА по обеспечительным интересам" и в настоящее время имеется на английском, испанском, китайском и русском языках. В ближайшее время будут осуществлены переводы на арабский и французский языки. Во исполнение решения Комиссии, принятого на сорок четвертой сессии, секретариат подготовил первый проект свода принципов ЮНСИТРАЛ и Всемирного банка, в котором резюмируется Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам.

88. В развитие решения, принятого на предыдущей сессии, секретариат довел до сведения Европейской комиссии просьбу о координации работы по теме уступки дебиторской задолженности. Европейская комиссия информировала секретариат о том, что Британскому институту международного и сравнительного права было поручено провести исследование по этому вопросу, результаты которого в настоящее время анализируются Европейской комиссией. Доклад Европейской комиссии об аспектах прав собственности при уступке требования будет опубликован в 2013 году. Европейская комиссия приветствует применение скоординированного подхода в работе с ЮНСИТРАЛ. Комиссия могла бы пожелать просить секретариат продолжать тесно взаимодействовать с Всемирным банком и Европейской комиссией по соответствующим темам.

89. **Г-н Тата** (Всемирный банк), выражая признательность Комиссии и секретариату за их поддержку работы Всемирного банка, в частности, в областях коммерческого арбитража, закупок, обеспечительных интересов и несостоятельности, говорит, что работа Комиссии и деятельность ее различных рабочих групп имеют огромное значение для Всемирного банка и его клиентов. Он предлагает Комиссии принять участие в работе недавно созданной Всемирным банком сети обмена информацией – Глобальном форуме по вопросам права, судопроизводства и развития.

90. **Г-жа Эстрелья Фариа** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)) говорит, что за время, прошедшее после сорок четвертой сессии Комиссии, УНИДРУА завершил работу, начатую после Саммита в Кейптауне в 2011 году, и принял Протокол к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования в связи с вопросами, касающимися космических активов. Он с удовлетворением сообщает, что в настоящее время 51 государство стало договаривающейся стороной Конвенции о международных интересах в подвижном оборудовании, в результате чего она является одним из наиболее успешных международных документов в области обеспеченных сделок.

91. Руководящему органу Международного союза электросвязи было предложено действовать в качестве надзорного органа за соблюдением Конвенции. В октябре 2012 года в Риме состоится совещание Группы экспертов для рассмотрения окончательного проекта принципов, касающихся возможности принудительного исполнения положений о взаимных расчетах при закрытии сделок, в котором также примет участие представитель Комиссии.

92. Недавно было проведено совещание с целью принятия последующих шагов по вопросу о применении Конвенции УНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям (Рим, 1995 год), которая является важным дополнением к Конвенции Организации Объединенных Наций по вопроса образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (1970 год). В настоящее время 33 государства являются участниками Конвенции УНИДРУА, которая обеспечивает частноправовые основы для реституции похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностей.

93. Недавно совместно с Продовольственной и сельскохозяйственной Организацией Объединенных Наций (ФАО) и Международным фондом сельскохозяйственного развития (МФСР) была начата работа над частноправовыми аспектами развития сельского хозяйства с целью подготовки правового руководства по ведению сельского хозяйства на договорных началах, которое должно содействовать интеграции мелких хозяйств в цепочки создания добавленной стоимости. В ноябре 2011 года в Риме был проведен коллоквиум по этой теме, в котором, в частности, принял участие представитель Комиссии. Следует надеяться, что сотрудничество будет продолжено в этой и других областях.

94. *Комиссия приняла к сведению рекомендацию секретариата.*

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

95. **Г-н Ли** (Секретариат) говорит, что в соответствии с пунктом 9 правил процедуры и методами работы, принятыми на сорок третьей сессии Комиссии (A/CN.9/697), и соответствующими решениями, принятыми на ее сорок четвертой сессии, на веб-сайте Комиссии размещается постоянно обновляемый список неправительственных организаций и других приглашенных организаций, которые принимали участие в любом совещании рабочей группы или ЮНСИТРАЛ.

96. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) отмечает, что наряду с вопросами, поднятыми в документе A/CN.9/752/Add.1 о координации работы с другими организациями, Комиссия могла бы пожелать рассмотреть вопрос об установлении связей с исследователями по правовым вопросам и о поощрении публикации текстов и пропаганде работы Комиссии. В последнее время также наблюдалось увеличение числа просьб о предоставлении статуса наблюдателя со стороны университетов и исследователей, которые могли бы внести большой вклад в работу Комиссии, включая многих авторитетных деятелей. Тем не менее те же самые критерии, которые используются для предоставления статуса наблюдателя неправительственным организациям, можно было бы применять к заявителям из научных кругов, особенно в том случае, если они будут вносить оригинальный вклад в работу Комиссии, и будут представлять регионы или правовые системы, которые недостаточно хорошо представлены.

97. *Комиссия принимает к сведению рекомендации и информацию, представленные секретариатом.*

Региональное присутствие ЮНСИТРАЛ

98. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) сообщает, что в январе 2012 года в Республике Корея был открыт первый Региональный центр ЮНСИТРАЛ для стран Азии и Тихого океана. Сейчас ведется обсуждение с другими регионами и странами относительно открытия других таких центров. Он выражает признательность правительству Республики Корея за его поддержку и содействие.

99. **Г-н Кастеллани** (Региональный центр ЮНСИТРАЛ для стран Азии и Тихого океана) говорит, что работа трех сотрудников Центра оплачивается за счет внебюджетных ресурсов и что им оказывает содействие один национальный эксперт, предоставленный Министерством юстиции Республики Корея. Центр занимается определением региональных приоритетов и потребностей и организацией мероприятий, первое из которых будет проведено осенью 2012 года. Региональный центр определил много текущих проектов в области развития частного сектора, а также государства, которые активно действуют в регионе и могут внести свой вклад путем предоставления экспертных знаний или других ресурсов. Были предприняты усилия с целью установить контакты с государствами, с тем чтобы получить максимальную отдачу от деятельности Центра по координации работы. Он обращается с призывом о предоставлении взносов в виде финансовых средств, взносов натурой или предоставления персонала, что будет весьма приветствоваться, не только со стороны стран региона, но также и со стороны других стран. В заключение оратор отмечает, что большинство просьб о помощи поступает от стран Юго-Восточной Азии в областях разрешения споров, реализации товаров и электронной торговли и что Центр будет тесно взаимодействовать с Экономической и социальной комиссией для Азии и Тихого океана.

100. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что его правительство провело обсуждение с секретариатом по вопросу о создании регионального центра в Сингапуре.

Предлагаемый центр будет предоставлять профессиональную подготовку, которая по своим масштабам может иметь более широкий охват, чем предусматривается в документах ЮНСИТРАЛ, а также распространять информацию и последние данные о документах ЮНСИТРАЛ, он также будет поощрять государства в регионе принять эти документы. Центр будет также организовывать оперативные совещания в период подготовки к совещаниям по подготовке проектов документов и будет содействовать обмену информацией. Его правительство будет оказывать поддержку, включая финансирование. Следует надеяться, что центр будет открыт в конце 2012 года или в начале 2013 года. Сеть региональных и субрегиональных центров будет оказывать Комиссии помощь в осуществлении ее мандата и будет содействовать установлению мира во всем мире и глобальному развитию.

101. **Г-н Камау** (Кения) отмечает, что поскольку Комиссия является ключевым элементом системы международной торговли и занятости, исключительно важно, чтобы она имела присутствие в Африке. Его страна надеется принять региональный центр в Найроби, где находятся 25 региональных отделений различных международных организаций, включая Организацию Объединенных Наций. Региональный центр должен действовать в качестве центра передовых знаний для всего континента путем предоставления помощи в создании потенциала в таких областях, как информационно-коммуникационные технологии и электронные деньги. Хотя Африка является континентом, в котором происходит самая стремительная интеграция, ее институциональная и правовая системы находятся в отсталом положении. Инфраструктура, а также социальный и экономический климат, имеющиеся в Найроби, позволят создать благоприятные условия для регионального центра ЮНСИТРАЛ и обеспечить его стратегические связи с другими региональными центрами и штаб-квартирой Комиссии. Правительство его страны готово и хотело бы принять такой центр и предоставит соответствующие помещения для него.

102. **Г-н Ким** Чен Ву (Республика Корея) считает, что региональные центры должны координировать свою работу и деятельность.

103. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что правительство его страны заинтересовано в том, чтобы принять у себя в стране региональный центр для стран Латинской Америки и Карибского бассейна. Он интересуется, какими являются критерии для создания такого центра.

104. **Г-жа Нарбуада** (Филиппины) приветствует предложение о создании регионального центра в Сингапуре и заявляет о своей поддержке предложения о создании такого центра в Кении в целях стимулирования мировой торговли и развития в Юго-Восточной Азии и Африке.

105. **Г-н Мугаша** (Уганда) заявляет о поддержке предложения о региональном центре в Кении, поскольку это будет выгодно для Центрально-Восточного региона Африки и позволит углубить существующее сотрудничество в Восточной Африке.

Стратегическое планирование

106. **Г-н Лемэй** (Секретариат) привлекает внимание членов Комиссии к документам A/CN.9/752 и A/CN.9/752/Add.1 и просит их принять к сведению вопросы, по которым секретариату требуются дополнительные руководящие указания (пункт 26, A/CN.9/752/Add.1).

107. **Председатель** говорит, что Комиссия приняла к сведению эти документы и государства должны направлять свои комментарии секретариату для их обсуждения.

108. **Г-н Беланже** (Франция) просит зарезервировать время в конце текущей сессии для более углубленного обсуждения стратегических направлений деятельности Комиссии, учитывая в особенности тот факт, что на предыдущей сессии обсуждение этого вопроса заняло более двух дней.

109. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, к сожалению, не будет иметься достаточного времени для повторного обсуждения. Однако это не означает, что секретариат хочет уйти от обсуждения этого вопроса. Дополнительное и более углубленное обсуждение будет проведено до начала следующей сессии.

110. *Комиссия принимает предложение секретариата.*

Прочие вопросы

Руководящие принципы по предпринимательской деятельности и правам человека

111. **Г-н Ли** (Секретариат) говорит, что Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что секретариат получил от Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека текст резолюции Совета по правам человека, касающийся прав человека и транснациональных корпораций и других предприятий (A/HRC/RES/17/4), в которой органам системы Организации Объединенных Наций предлагается поощрять эффективное и всеобъемлющее распространение и осуществление Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, которые содержатся в приложении к докладу Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях (A/HRC/17/31). Секретариату также было предложено внести вклад в доклад Генерального секретаря по вопросу об осуществлении этой резолюции.

112. Секретариат рекомендует Комиссии принять решение, которое будет аналогично решению, принятому на ее тридцать седьмой сессии по вопросу о Глобальном договоре, в котором она рекомендовала государствам-членам и наблюдателям довести информацию об этой инициативе до сведения предприятий и ассоциаций предпринимателей в своих странах, с тем чтобы содействовать более широкому принятию и реализации этой инициативы.

Программа стажировки

113. **Г-н Ли** (Секретариат) сообщает, что в секретариате ЮНСИТРАЛ работают 11 новых стажеров, однако в последний момент имело место несколько отказов со стороны кандидатов из развивающихся стран и возникли трудности с подбором подходящих кандидатов из государств Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна, а также кандидатов, владеющих арабским языком.

Оценка роли секретариата в содействии работе Комиссии

114. **Г-н Ли** (Секретариат) говорит, что в развитие обязательства Комиссии, принятого на ее сороковой сессии в 2007 году, относительно предоставления секретариату информации о его вкладе в содействие работе Комиссии, в конце последней сессии среди всех членов Комиссии был распространен вопросник, касающийся рейтинга удовлетворенности работой секретариата. Шесть делегаций заполнили этот вопросник и дали средний рейтинг в 4,83 балла (высшим рейтингом является балл 5).

Выборы государств – членов ЮНСИТРАЛ

115. **Г-н Ли** (Секретариат) напоминает членам Комиссии, что мандаты 30 государств-членов истекают в день, предшествующий началу следующей сессии Комиссии в 2013 году. Выборы новых членов будут проведены в ходе шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи. Сроки проведения выборов еще не определены, однако заинтересованным государствам рекомендуется провести консультации с соответствующими региональными группами относительно выдвижения кандидатур. Члены, срок полномочий которых истекает, имеют право на переизбрание; срок полномочий избранных государств-членов составляет шесть лет.

Подготовка кратких отчетов

116. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, как было решено на предыдущем заседании, Комиссия будет вновь просить о подготовке кратких отчетов, однако намеревается провести эксперимент с осуществлением цифровой записи на всех языках, который будет осуществлен службами конференционного обслуживания.

117. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) считает, что еще не было принято решение относительно подготовки кратких отчетов.

118. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) признает, что окончательное решение не было принято, однако делегаты будут также получать доступ к цифровым записям в дополнение к кратким отчетам. Окончательное решение будет принято на основании информации, собранной в ходе эксперимента.

Стратегические рамки на 2014/15 год

119. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что если Комиссия согласна, то можно будет принять такое же решение, как и решение, фигурирующее в докладе о сессии 2010 года о стратегических рамках на 2012/13 год, так как до сих пор сохраняются те же

озабоченности, которые были высказаны в отношении бюджета в то время.

120. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина) призывает Комиссию и наблюдателей довести Руководящие принципы Совета по правам человека до сведения частных компаний и национальных торговых палат и призывает включить эту тему в повестку дня Комиссии.

121. **Г-н Рейес Вильямисар** (Колумбия) сообщает, что в июне 2012 года конгресс Колумбии принял новый закон о национальном и международном арбитраже. Что касается правил международной торговли, то новый закон полностью инкорпорирует типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Сроки и место проведения будущих заседаний

122. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) обращает внимание на ряд изменений, внесенных в предварительное расписание заседаний рабочих групп. Окончательное расписание будет распространено в конце сессии, однако, если это будет необходимо, то даже в самый последний момент можно будет легко изменить эти сроки.

Заседание закрывается в 18 ч. 25 м.

Краткий отчет о 956-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в пятницу, 6 июля 2012 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.956]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 10 ч. 10 м.

Заседание прерывается в 10 ч. 10 м. и возобновляется в 10 ч. 20 м.

Утверждение доклада Комиссии

1. **Председатель** предлагает Докладчику, г-ну Мугаша (Уганда), представить проект доклада Комиссии о работе ее сорок пятой сессии.

2. **Г-н Мугаша** (Уганда), Докладчик, говорит, что доклад Комиссии составляют документ A/CN.9/XLV/CRP.1 и добавления 1–22, а также документ A/CN.9/XLV/CRP.2. Поскольку Комиссия уже утвердила добавления 1–3 и документ A/CN.9/XLV/CRP.2, то она обратится к документу A/CN.9/XLV/CRP.1 и оставшимся добавлениям.

A/CN.9/XLV/CRP.1

3. **Г-н Гросс** (Секретариат) говорит, что к списку наблюдателей в пункте 6 следует добавить Кубу.

4. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.4

5. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.4 принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.5

6. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 9 фраза "указание на то, начиная с какой даты участники арбитражного соглашения предположительно стали опираться на Регламент, действующий с даты начала арбитражного разбирательства" имеет неясный смысл.

7. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает следующую формулировку для разъяснения ее смысла: "указание на то, что Регламент начинает действовать с даты начала арбитражного разбирательства".

8. **Г-жа Милликай** (Аргентина) говорит, что последнее предложение в пункте 9 – "Это предложение не получает поддержки" – совершенно неуместно в контексте таких принимающих решения на основе консенсуса органов, как эта Комиссия, где взаимное согласие часто определяется отсутствием возражений, а не активной поддержкой. Формулировки "не получает поддержки" следует последовательно избегать, сделав это одним из принципов политики ЮНСИТРАЛ в области редактирования. По предложению **г-на Шёфиша** (Германия) оратор предлагает изменить предложение, придав ему следующую формулировку: "Предложение не принимается". Кроме того, в том же пункте, в целях соблюдения точности, слова "было предложено" следует заменить словами "одна делегация предложила".

9. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 10, в целях соблюдения грамматической точности, согласованная поправка должна гласить "в любом случае, должны будут" вместо "в любом случае, будут". В пункте 11, относительно внесения изменений в пункты 38 и 44 документа A/CN.9/746/Add.1, не упоминается о том, что в пункте 44 Комиссия также решила исключить слова "а также его или ее гражданство, которое, как рекомендуется, должно быть иным, чем гражданство сторон", поскольку они неточно отражают смысл Регламента. Комиссия затем решила привести пункт 38 в соответствие с пунктом 44 в новой редакции. Вместе с тем в пункте 11 утверждается, что была достигнута договоренность о приведении пункта 38 в соответствие с формулировкой Регламента в редакции 2010 года. Комиссия должна решить, в отношении обоих пунктов, следует ли пересмотреть обсуждаемые формулировки, придерживаясь смысла Регламента, или просто исключить их, а затем она должна обеспечить отражение этого решения в докладе.

10. **Г-жа Сабо** (Канада) также поняла этот вопрос так, что пункт 38 будет приведен в соответствие с пунктом 44.

11. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) напоминает, что первоначально возражение в отношении формулировки в пункте 44 состояло в том, что эта рекомендация выходит за рамки того, что рекомендует сам Арбитражный регламент. Комиссия может либо исключить эти слова, либо смягчить их.

12. **Г-н Мугаша** (Уганда), Докладчик, считает, что Комиссия договорилась о том, чтобы переработать эту рекомендацию, а не исключить ее.

13. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает изменить формулировку предложения в пункте 11 доклада Комиссии следующим образом: "Была также достигнута договоренность о приведении фразы "рекомендуется, чтобы его или ее гражданство было иным, чем гражданство сторон", а также похожей формулировки в пункте 38 в соответствие с пунктом 7 статьи 6 Регламента в редакции 2010 года".

14. *Решение принимается.*

15. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что к пункту 16 следует добавить слова "и исключить "в своем обзоре"". В первом предложении пункта 22 фраза "в соответствии с действующими и будущими инвестиционными договорами" по недосмотру встречается дважды, и повторение следует исключить.

16. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина) говорит, что в пункте 21 слова "Было предложено обратиться к Рабочей группе с просьбой закончить" следует заменить словами "Некоторые делегации обратились к Рабочей группе с просьбой закончить", а в следующем предложении после слова "сложный" следует добавить слова "и деликатный". В пункте 23 слова "обратились с просьбой" следует заменить словом "рекомендовали".

17. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что, согласно пункту 22, применимость правил о прозрачности в соответствии с действующими и будущими инвестиционными договорами "следует рассматривать относительно обоих". Поскольку такая формулировка может быть истолкована так, как будто она подразумевает, что Комиссия одобряет ту или иную форму применения правил к действующим договорам с приданием им обратной силы, то она предлагает внести изменение в доклад, с тем чтобы он скорее указывал, что этот вопрос "является сложным и деликатным и нуждается в тщательном рассмотрении".

18. *A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.5 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6

19. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что важно обеспечить полное отражение в проекте доклада контекста некоторых замечаний. Для этого пункт 7 следует сделать пунктом 6 с) и переформулировать следующим образом: "Было также отмечено, что некоторые государства принимают решения, имеющие обязательную силу только для компаний или продавцов, но не для потребителей, и было высказано предложение о том, что этот подход можно использовать в данном случае".

20. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что в пункте 7 высказывается предложение, и его не следует переносить в пункт 6, в котором выражается обеспокоенность.

21. **Г-н Шёфиш** (Германия), при поддержке **г-на Марадиага** (Гондурас), говорит, что он может согласиться с переносом пункта, однако предложенная формулировка искажает смысл того, что высказала делегация его страны. Вместе с тем смысл первоначального предложения станет точнее, если слово "будет" заменить словами "может быть".

22. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) также не возражает против того, чтобы пункт 7 стал пунктом 6 с).

23. **Г-жа Абуриме** (Нигерия) говорит, что проект документа не учитывает точку зрения, изложенную делегацией Нигерии в ее заявлении от имени Группы африканских государств. К пункту 7 следует добавить следующее предложение: "Тем не менее было отмечено, что важно укреплять атмосферу доверия для потребителей и поставщиков в развивающихся странах и что малые предприятия будут не в состоянии требовать возмещения ущерба со стороны иностранных потребителей в их государствах".

24. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что обеспокоенность, выраженная делегациями Соединенных Штатов Америки и Нигерии, относится к основному вопросу, а именно, к тому, что проект документа не отражает обсуждение в полной мере. Оратор поддержит предложение Соединенных Штатов Америки, если будет найдена надлежащая формулировка. В этой связи замена слова "будет" словами "может быть" приемлема.

25. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация ее страны более всего

обеспокоена тем, чтобы доклад отражал характер обсуждения. Оратор будет удовлетворена заменой слова "будет" словами "может быть", если пункт 7 станет пунктом 6 с). Если его не перенесут, то к нему следует добавить формулировку, предложенную представителем Нигерии.

26. **Г-н Шёфиш** (Германия), при поддержке **г-жи Кап** (Австрия) и **г-на Иванчо** (Чешская Республика), высказывает мнение о том, что формулировка, предложенная Нигерией, будет более уместна в пункте 5 с).

27. **Г-жа Сабо** (Канада), при поддержке **г-на Лейнонена** (Наблюдатель от Финляндии), говорит, что важно сохранить последовательность доклада. Она согласна с тем, что пункт, предложенный Нигерией, следует добавить к пункту 5 с), поскольку он относится к той же теме. В то же время, в пункте 7 высказывается предложение, и его не следует объединять с пунктом 6, в котором выражается обеспокоенность.

28. **Г-н Иванчо** (Чешская Республика) говорит, что, напротив, предложение Соединенных Штатов Америки логично, поскольку как в пункте 6 а), так и в пункте 7 речь идет о правах потребителей.

29. **Г-жа Кап** (Австрия), при поддержке **г-на Вийнена** (Наблюдатель от Нидерландов), говорит, что, если Комиссия заменит слово "обеспокоенность" в заголовке пункта 6 словами "другие мнения", то пункт 7 можно будет логически включить как пункт 6 с).

30. **Г-н Деккер** (Наблюдатель от Европейского союза) одобряет позицию делегации Канады, а также замену, предложенную представителем Австрии, и соглашается с тем, что формулировку, предложенную Нигерией, следует включить в пункт 5 с).

31. **Г-жа Абуриме** (Нигерия) говорит, что делегация ее страны может согласиться с включением предложенной ей формулировки в пункт 5, хотя она, в отличие от остального текста этого пункта, выражает обеспокоенность в отношении решений, имеющих обязательную силу, а не возможные преимущества.

32. **Г-жа Мокая-Орина** (Кения) говорит, что она поддерживает включение предложенной Нигерией формулировки в пункт 5, хотя ее воздействие было бы сильнее в пункте 7.

33. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-жи Сабо** (Канада) и **г-жи Матиас** (Израиль), говорит, что следует принять предложения как Австрии, так и Германии. Иными словами, заголовок пункта 6 следует изменить следующим образом: "Были высказаны другие мнения", пункт 7 следует сделать пунктом 6 с), при этом слово "будет" в этом предложении заменить словами "может быть", а формулировку, предложенную делегацией Нигерии, включить в пункт 5.

34. **Г-жа Сабо** (Канада), при поддержке **г-жи Кап** (Австрия) и **г-на Шёфиша** (Германия), говорит, что, если пункт 6 переформулировать так, чтобы он отражал мнения вместо обеспокоенности, то во всех случаях употребления слова "могут" его следует заменить словом "будут".

35. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, как указал представитель Чешской Республики, пункт 7 логически связан с пунктом 6 а). В случае его переноса его следует поставить после пункта 6 а), а первоначальный пункт 6 b) следует сделать пунктом 6 с).

36. **Г-жа Кап** (Австрия), при поддержке **г-на Шёфиша** (Германия), говорит, что пункт 6 следует еще раз пересмотреть, с тем чтобы разъяснить его акцент на спорах между коммерческими структурами и потребителями, предварив подпункт а) фразой "применительно к спорам между коммерческими структурами и потребителями", а подпункт b) фразой "если правила, касающиеся урегулирования споров в режиме онлайн, будут предусматривать проведение арбитражного разбирательства по спорам между коммерческими структурами и потребителями". Помимо этого, в конце первого подпункта следует добавить упоминание о потребителях в развивающихся странах и в постконфликтных ситуациях.

37. **Г-жа Матиас** (Израиль), при поддержке **г-на Мадрида Парра** (Испания) и **г-жи Трент** (Соединенные Штаты Америки), возражает против предлагаемого упоминания потребителей в развивающихся странах и постконфликтных ситуациях. В ходе сессии не было конкретных упоминаний об этих потребителях в контексте решений, имеющих обязательную силу.

38. **Г-н Деккер** (Наблюдатель от Европейского союза) напоминает, что, настоятельно призывая

Рабочую группу уделить больше внимания положению потребителей, являющихся ответчиками в процедурах урегулирования споров в режиме онлайн, представитель Германии особо подчеркнул, что результат таких разбирательств затронет всех потребителей, как в развитых и развивающихся странах, так и в постконфликтных ситуациях.

39. **Г-н Шёфиш** (Германия), при поддержке **г-жи Трент** (Соединенные Штаты Америки), **г-жи Мокая-Орина** (Кения) и **г-жи Кап** (Австрия), говорит, что замечания делегации Германии следует отразить в докладе, предпочтительно путем добавления в пункт 9 b) фразы "в развитых и развивающихся странах" после слов "воздействие урегулирования споров в режиме онлайн на защиту прав потребителей".

40. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки) возражает против предложения Канады заменить в пункте 6 слово "могут" словом "будут". "Могут" и "будут" имеют совершенно разные значения.

41 **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что в контексте высказанных мнений уместнее употребить слово "будут"; выступающие выражали определенность, а не возможность. Делегация ее страны поддерживает предложенное делегацией Австрии внесение изменений в целях усиления акцента на спорах между коммерческими структурами и потребителями. Упоминание о развивающихся странах и постконфликтных районах можно поместить в пункте 6 или, как предлагает представитель Германии, в пункте 9. Комиссия также должна решить, куда включить вопрос об обсуждении положения потребителей, выступающих в качестве ответчиков

42. **Г-жа Мокая-Орина** (Кения) предлагает сократить фразу "приведение в исполнение на основе Нью-Йоркской конвенции" в пункте 6 b) до слов "приведение в исполнение", поскольку стороны судебного дела могут не являться участниками Конвенции.

Заседание прерывается в 12 ч. 25 м. и возобновляется в 12 ч. 40 м.

43. **Г-н Лемэй** (Секретариат), суммируя изменения, по которым Комиссия, как представляется, на данный момент пришла к всеобщему согласию, говорит, что в пункте 5 предлагается добавить в заголовок формулировку, предложенную Нигерией. В пункте 6 заголовок следует изменить следующим образом: "Были высказаны другие мнения о том, что"; слово "могут" следует заменить словом "будут"; фразу "применительно к спорам между коммерческими структурами и потребителями" следует вставить в начале подпункта a), а фразу "если правила, касающиеся урегулирования споров в режиме онлайн, будут предусматривать проведение арбитражного разбирательства по спорам между коммерческими структурами и потребителями" – в начале подпункта b). Пункт 7 следует сделать пунктом 6 c) и изменить, заменив слово "будет" словом "может быть". И наконец, в пункте 9 b) после слов "защиту прав потребителей" следует добавить фразу "в развитых и развивающихся странах и в постконфликтных ситуациях".

44. *Решение принимается.*

45. **Г-н Шёфиш** (Германия), при поддержке **г-жи Сабо** (Канада), говорит, что в пункте 4 документа A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6 следует также указать, что были высказаны мнения о том, что Рабочая группа должна еще представить Комиссии полную информацию о воздействии урегулирования споров в режиме онлайн на защиту прав потребителей в случаях, когда потребитель является ответчиком.

46. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, если добавить эту формулировку, то тогда в пункте 4 также будет необходимо указать, что были высказаны мнения о том, что доклад Рабочей группы был достаточно полным.

47. **Г-н Деккер** (Наблюдатель от Европейского союза) предложил избежать вопроса о том, выполнила ли Рабочая группа свой мандат, по которому не было достигнуто согласия. Компромиссным решением могло бы стать следующее предложение: "Комиссия также приняла к сведению мнение о том, что Рабочей группе следует более тщательно учитывать воздействие обсуждения ею вопроса о защите прав потребителей в ситуациях, когда потребитель является ответчиком в процессе урегулирования спора в режиме онлайн".

48. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-на Мадрида Парра** (Испания) и **г-жи Матиас** (Израиль), возражает против предложения наблюдателя от Европейского союза. Комиссия не приняла к сведению это мнение.

49. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, он должен обратиться с просьбой к Секретариату отразить мнения, высказанные делегациями Германии и Соединенных Штатов Америки, в докладе Комиссии.

50. *Решение принимается*.

51. **Г-жа Сабо** (Канада), при поддержке **г-жи Кап** (Австрия), говорит, что фразу "в том числе в случаях, когда потребитель является ответчиком в процессе урегулирования споров в режиме онлайн" следует добавить после нового упоминания постконфликтных ситуаций в пункте 9 b). Тогда часть текста после этой вставки станет отдельным предложением.

52. **Г-н Шёфиш** (Германия), при поддержке **г-жи Кап** (Австрия), говорит, что в том же пункте после слов "включать в свое обсуждение" следует вставить слова "вопросы, перечисленные в пункте 5".

53. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что она не может поддержать предложение Германии, поскольку об обсуждаемых вопросах уже говорится в пункте 9 a). Она согласна с предложением представителя Канады, за исключением того, что, вместо формулирования отдельного предложения, текст после вставки следует исключить. В нем содержится указание Рабочей группе проинформировать Комиссию о результатах своего обсуждения, и это можно неверно истолковать как то, что Рабочая группа должна подготовить второй доклад по вопросам защиты прав потребителей, в то время как Комиссия в действительности совершенно определенно отказалась от требования о составлении такого доклада.

54. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что, поскольку и пункт 9 a), и пункт 9 b) содержат просьбу к Рабочей группе подготовить отчет по соответствующим вопросам, то смысл ясен, и в дальнейших изменениях нет необходимости.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

Краткий отчет о 957-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в пятницу, 6 июля 2012 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.957]

Председатель: г-н Сикирич (Хорватия)

Заседание открывается в 15 ч. 00 м.

Утверждение доклада Комиссии (*продолжение*)

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6

1. **Председатель** говорит, что в последний вариант текста вошли все предложения, внесенные на предыдущем заседании. Делегатам настоятельно рекомендуется прийти к согласию в отношении документа, с тем чтобы Комитет мог продолжить свою работу.

2. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли) говорит, что, как обсуждалось ранее, пункты 1–3 остаются без изменений; в конце пункта 4 добавлены два предложения: "Были высказаны мнения о том, что Рабочая группа еще не полностью информировала Комиссию о воздействии обсуждений на защиту потребителей, особенно когда потребитель выступает ответчиком в споре. Было также высказано мнение, что доклад Рабочей группы Комиссии является вполне достаточным в этом отношении"; в начале пункта 5 добавлено новое предложение: "Было отмечено, что важно укреплять атмосферу доверия для потребителей и производителей в развивающихся и развитых странах и в постконфликтных ситуациях и что малые предприятия будут не в состоянии требовать в своих государствах возмещения ущерба со стороны иностранных потребителей"; вводная часть пункта 6 заменена следующими словами: "Были высказаны другие мнения, согласно которым"; подпункт 6 a) теперь гласит: "применительно к спорам между коммерческими структурами и потребителями система, предусматривающая вынесение решений, имеющих обязательную силу, вплоть до лишения любой из сторон права обращаться в национальные суды, может отвлекать внимание от вопроса о правах потребителей"; подпункт 6 b) теперь гласит: "если правила, касающиеся урегулирования споров в режиме онлайн, будут предусматривать проведение арбитражного разбирательства по спорам между коммерческими структурами и потребителями, то на этапе признания и приведения в исполнение могут возникать проблемы, поскольку этот процесс не предусматривает обязательных требований в отношении приведения решений в исполнение, с помощью Нью-Йоркской конвенции"; пункт 7 стал подпунктом 6 c) и теперь гласит: "вполне приемлемым подходом может быть правило о том, что решения имеют обязательную силу лишь для компаний и продавцов, но не для потребителей"; пункт 8 стал пунктом 7 и остается без изменений; подпункт 9 a) стал подпунктом 8 a) и теперь гласит: "Рабочей группе следует рассмотреть на одной из будущих сессий Комиссии вопрос о том, в какой степени правила отвечают нуждам развивающихся стран и стран, находящихся в постконфликтной ситуации, в частности, с точки зрения необходимости этапа арбитражного разбирательства в качестве элемента этого процесса"; подпункт 9 b) стал подпунктом 8 b) и теперь гласит: "Рабочей группе следует продолжить обсуждение вопроса о воздействии урегулирования споров в режиме онлайн на защиту прав потребителей в развивающихся и развитых странах и в странах, находящихся в постконфликтных ситуациях, в том числе в тех случаях, когда потребитель выступает ответчиком в процессе урегулирования споров в режиме онлайн".

3. **Г-жа Гонтье** (Наблюдатель от Европейской комиссии), поддержанная **г-жой Кап** (Австрия) и **г-ном Вейненом** (Наблюдатель от Нидерландов), говорит, что предложенное добавление в пункт 5 следует поместить после первого предложения, а не перед ним, чтобы было ясно, что оно относится к соответствующему мнению, которое было высказано.

4. **Г-жа Трент** (Соединенные Штаты Америки), поддержанная **г-ном Шёфишем** (Германия), **г-жой Кап** (Австрия) и **г-ном Вейненом** (Наблюдатель от Нидерландов), говорит, что в новом подпункте 8 c) следует добавить слова "арбитражное разбирательство и возможные альтернативы арбитражному разбирательству", чтобы обеспечить учет всех вариантов и отразить ход обсуждения.

5. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что, формулируя данный подпункт таким образом, Комиссия дает понять Рабочей группе, что арбитражное разбирательство можно исключить из рассмотрения и заменить его альтернативами, что не отражает точно ход имевших место обсуждений. Ее делегация предпочитает сохранить существующий текст и исключить слова "возможные альтернативы", закончив предложение в подпункте 8 с) словами "включая арбитражное разбирательство".

6. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что до сих пор Рабочая группа рассматривала только вопрос об арбитражном разбирательстве, поэтому пора ей изучить альтернативы; в связи с этим предпочтительна формулировка, зачитанная в начале заседания. Он также отмечает, что термин éventuelles во французском тексте создает впечатление, что существование альтернатив арбитражному разбирательству находится под сомнением, и предлагает заменить его словом possibles или вообще опустить.

7. **Г-жа Сабо** (Канада) выражает согласие и говорит, что в интересах продвижения вперед изменение, предложенное представителем Соединенных Штатов, приемлемо для делегации ее страны. Делегация ее страны не разделяет толкование существующего текста делегацией Израиля.

8. **Председатель** говорит, что в изменении в подпункте 9 с), предложенном представителем Соединенных Штатов и поддержанном Германией и Канадой, учитываются все высказанные опасения. Он высказывает мнение, что в случае отсутствия возражений это добавление следует принять.

9. *Решение принимается.*

10. **Председатель** говорит, что предложенное изменение в пункте 5 требует не просто перестановки предложений, и высказывает мнение, что этот пункт следует оставить без изменений.

11. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что мнение, выраженное в предложенном новом предложении в начале пункта 5, является одним из нескольких, высказанных на заседании, что было бы очевидным, если бы указанное предложение было вставлено после первоначального первого предложения.

12. **Председатель** предлагает поместить предложенное новое первое предложение пункта 5 в отдельный пункт 5 и изменить нумерацию последующих пунктов.

13. *Решение принимается.*

14. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.6 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.7

15. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что во втором предложении пункта 4 перед словами "сосредоточить внимание" следует вставить слова "определить… и", а слово "предлагалось" следует заменить выражением "настоятельно предлагалось".

16. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что первое предложение пункта 4 дает неверное представление об имевшей место дискуссии.

17. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его страна является единственным государством, которое провело консультации, хотя представитель Сингапура отмечал, что в его стране ведутся консультации. Кроме того, высказывались сомнения в отношении того, следует ли Рабочей группе продолжать свою работу в области электронных передаваемых записей. Формулировку этого предложения можно изменить, чтобы оно читалось следующим образом: "Хотя было отмечено, что консультации свидетельствуют об отсутствии спроса на электронные передаваемые записи в коммерческой практике одного государства, что отчасти объясняется боязнью злоупотреблений, консультации продолжаются в других государствах. Поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует продолжать работу в области электронных передаваемых записей".

18. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что не следует исключать слово "общую", поскольку в комментариях, как правило, поддерживалось продолжение работы Рабочей группы по этой теме. Включение новой формулировки в отношении консультаций приемлемо для делегации его страны.

19. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что только три делегации высказали оговорки в отношении продолжения работы Рабочей группы.

20. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что делегация ее страны выступает за редакционные изменения, предложенные делегацией Германии. Однако с учетом

того, что Соединенные Штаты выступают против исключения слова "общую", она поддерживает сохранение этого слова.

21. **Г-н Беланже** (Франция) высказывается в поддержку предложения Канады заменить слово "предлагалось" выражением "настоятельно предлагалось" во втором предложении пункта 4.

22. **Г-н Ли** Чже Сун (Отдел права международной торговли) говорит, что пересмотренные первое и второе предложения пункта 4 гласят: "Хотя было отмечено, что консультации свидетельствуют об отсутствии спроса на электронные передаваемые записи в коммерческой практике одного государства, что отчасти объясняется боязнью злоупотреблений, было также отмечено, что консультации продолжаются в других государствах. Общую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует продолжать работу в области электронных передаваемых записей. В связи с этим настоятельно предлагалось определить конкретные виды электронных передаваемых записей и связанные с ними специфические вопросы и сосредоточить на них внимание".

23. *Решение принимается.*

24. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.7 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.8

25. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в соответствии с одним из предыдущих выступлений делегации его страны в конце пункта 4 следует добавить после запятой следующую фразу: "каковая работа была ранее санкционирована Комиссией", чтобы указать на то, что вопрос о рассмотрении этих проблем в группе ранее разбирался Комиссией.

26. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что если для выполнения этой работы не было мандата, то включать это предложение в текст не следует.

27. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что ссылка на работу Рабочей группы содержится в пункте 37 доклада Рабочей группы V (A/CN.9/738) в предложении в отношении будущей работы, высказанном самой Рабочей группой. Для того чтобы санкционировать эту работу, будет необходимо утверждение Комиссией.

28. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия предоставила Рабочей группе мандат на выполнение работы, описанной в пункте 259 a) доклада Комиссии на ее сорок третьей сессии (A/65/17), в котором говорится о возможности разработки "типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности". Обращая внимание секретариата на предложение Соединенных Штатов в этом отношении, которое содержится в рабочем документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, оратор говорит, что, хотя в докладе Комиссии 2010 года нет слов "предпринимательские группы", в указанном докладе содержится прямая ссылка на разработку типовых законов в контексте доклада Рабочей группы V, в котором упоминаются типовые законы или "типовые положения, касающиеся вопросов трансграничной несостоятельности, которые затрагивают предпринимательские группы". Можно сделать вывод, что ссылка распространяется на предпринимательские группы. Оратор предлагает смягчить первоначальную формулировку, предложенную его делегацией, и добавить фразу "каковая работа была ранее одобрена Комиссией" в конце последнего предложения пункта 4.

29. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что тема центров основных интересов не упоминалась конкретно в ссылке, предоставленной представителем Соединенных Штатов, и поэтому не должна рассматриваться в контексте предпринимательских групп. Предложенное добавление ссылки на одну из предыдущих сессий Комиссии не отражает реальность, и даже ссылка на решение Рабочей группы, о котором говорится в тексте, представляется невозможной.

30. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что у делегации ее страны нет возражений против предложенного добавления.

31. **Председатель** говорит, что секретариат проверит предоставленную ссылку и добавит предложенную формулировку, если ссылка несомненно основывается на консультациях с делегациями, принимавшими участие в обсуждении.

32. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.8 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.9

33. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в последнем предложении пункта 9 следует исключить слово "возможно".

34. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.9 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.10

35. **Г-жа Талеро Кастро** (Колумбия) говорит, что в первом предложении пункта 3 перед словами "малых предприятий" следует добавить слова "микропредприятий и". В следующем предложении следует исключить фразу "возможно на региональной основе", поскольку предложение о проведении коллоквиумов получило поддержку 15 делегаций и лишь две делегации заявили, что это является региональным вопросом. Кроме того, следует исключить фразу "а также других тем, связанных с" и в конце второго предложения добавить перед словами "малых и средних предприятий" слово "микропредприятий" с последующей запятой.

36. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что в случае исключения фразы "возможно на региональной основе" потребуется также исключить слова "или несколько", поскольку первое изменение предполагает, что было достигнуто согласие провести только один коллоквиум.

37. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что слова "на региональной основе" не означают, что микрофинансирование является второстепенным и региональным вопросом; скорее, было предложено провести децентрализованные региональные коллоквиумы, а не один централизованный коллоквиум в Вене или Нью-Йорке.

38. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что, как поняла из обсуждения делегация ее страны, будет проведен один коллоквиум, а дополнительные коллоквиумы могут быть проведены на региональной основе.

39. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли) говорит, что фразу "на региональной основе" можно заменить фразой "провести один или несколько коллоквиумов, возможно, в различных регионах".

40. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что, как поняла делегация его страны, коллоквиум будет проведен по теме упрощения порядка регистрации предприятий, но это является одной из нескольких тем, которые будут обсуждаться.

41. **Председатель** говорит, что в программе коллоквиума будет несколько тем, как указано в добавлении. Он полагает, что фразу "на региональной основе" можно заменить словами "в различных регионах".

42. *Решение принимается.*

43. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.10 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.11

44. **Г-жа Сабо** (Канада), поддержанная **г-ном Локеном** (Соединенные Штаты Америки) и **г-жой Матиас** (Израиль), говорит, что во втором предложении пункта 4 фразу "и что отсутствует уверенность" следует заменить фразой "и что существуют значительные сомнения". Кроме того, в конце третьего предложения после слова "Комиссии" следует добавить слова "и государств". В четвертом предложении слово "предложено" следует заменить словом "подчеркнуто", а слово "следует" удалить.

45. **Председатель** говорит, что, как он полагает, члены Комиссии согласились с предложенными изменениями в пункте 4.

46. *Решение принимается.*

47. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что для решения процедурного вопроса, поднятого некоторыми делегациями, необходимо внести ряд изменений в пункт 6. В первом предложении фразу "возобладало мнение, согласно которому Секретариат должен просить" следует заменить фразой "было установлено, что возобладало мнение в поддержку обращения к секретариату с просьбой".

48. Вместо последнего предложения следует вставить следующие три предложения: "Однако многие делегации настоятельно предлагали уделить первоочередное внимание другой работе Комиссии, в частности в области микрофинансирования. Ряд делегаций высказали твердое несогласие и серьезные оговорки в отношении дальнейшей работы в области общего договорного права на данный момент. Кроме того, несколько делегаций, отметив значительное несогласие с предложением Швейцарии, возразили против того, чтобы дискуссия по этой теме характеризовалась как отражающая мнение

преобладающего большинства в пользу дополнительной работы".

49. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что предложенные изменения дают четкое и нейтральное описание имевшей место дискуссии.

50. **Г-н Золльбергер** (Наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в первом изменении, предложенном делегацией Канады, нет необходимости, поскольку за первоначальное предложение Швейцарии выступает большинство. Между тем, первое предложение в предложенном добавлении не отражает ход дискуссии, во время которой предпочтение не было отдано ни предложению Швейцарии, ни предложению Колумбии. В отношении третьего и четвертого добавления оратор отмечает, что в первоначальном предложении Швейцарии было указано на несогласие меньшинства, и изменения являются повторением.

51. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что редакционные изменения, предложенные делегацией Канады, точны и представляют более ясное краткое изложение дискуссии, имевшей место на 945-м заседании Комиссии. Ряд делегаций настоятельно предложили уделять больше внимания другой работе, особенно микрофинансированию, в контексте обсуждения предложения Швейцарии и в ходе обсуждения микрофинансирования. Кроме того, в последнем предложении строка доклада о микрофинансировании говорится, что проведение коллоквиума по вопросам микрофинансирования должно стать одной из приоритетных задач Комиссии на следующий год.

52. Предлагаемое изменение не является повторением: одно из изменений относится к обсуждению достоинств предложения Швейцарии и к тому факту, что высказывалось несогласие с ним. Изменение в конце пункта связано с процедурным вопросом, а именно с тем, что на 945-м заседании были высказаны серьезные опасения относительного того, был ли, с учетом одной из состоявшихся ранее дискуссий, в ходе которой мнения разделились поровну, сделан вывод о том, что существует преобладающее мнение в пользу дальнейшей работы в области общего контрактного права.

53. **Г-жа Кап** (Австрия), **г-жа Матиас** (Израиль), **г-жа Талеро Кастро** (Колумбия), **г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор), **г-н Санчес** Контрерас (Мексика) и **г-н Мухумуза Лаки** (Уганда) высказываются в поддержку предложения Канады.

54. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.11 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.17

55. **Г-н Чань** (Сингапур) предлагает изменить пункт 7 следующим образом: "Сингапур, в частности, пояснил, что в дополнение к ранее выраженной заинтересованности в создании центра ЮНСИТРАЛ проводится обмен мнениями с секретариатом по этому вопросу и что уже определены первоначальные направления деятельности и основные элементы структуры для создания центра ЮНСИТРАЛ. Поэтому Сингапур предложил открыть отделение ЮНСИТРАЛ в Сингапуре, которое будет функционировать под руководством Комиссии и сотрудничать в надлежащих случаях с Региональным центром ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана"; в пункте 9 слово "отделение" следует заменить на "центр", а в пункте 12 слова "тесного сотрудничества" заменить на "тесного взаимодействия и сотрудничества".

56. **Г-жа Мокайя-Орина** (Кения) говорит, что в пункт 11 следует внести следующую поправку: "регионального центра ЮНСИТРАЛ в Найроби" вместо "регионального отделения ЮНСИТРАЛ в Найроби".

57. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.17 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.18

58. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) задает вопрос о последствиях, особенно с точки зрения ресурсов, рекомендации в пункте 28 о том, что ЮНСИТРАЛ следует назначить "руководящим органом по вопросам коммерческого права".

59. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли) говорит, что после такого назначения, которое не имеет никаких последствий с точки зрения ресурсов, ЮНСИТРАЛ может ожидать, что с ним будут консультироваться по всем вопросам, относящимся к коммерческому праву, в Координационно-консультативной группе Организации Объединенных Наций по вопросам верховенства права.

60. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) просит разъяснить интерес к "координации нормотворческой деятельности" в пункте 31, особенно в связи с упоминанием регионального уровня.

61. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что цель данного предложения состоит в обеспечении отсутствующей в настоящее время координации между работой, осуществляемой самой Комиссией во всем мире и соответствующей работой региональных структурных подразделений Организации Объединенных Наций и других региональных межправительственных органов, не входящих в систему. Для такой координации потребуются ресурсы, которых в настоящее время нет; это еще более повышает целесообразность привлечения внимания Шестого комитета к этому вопросу.

62. **Г-н Перес-Кадальсо Ариас** (Наблюдатель от Центральноамериканского суда) говорит, что Центральноамериканский суд особенно заботят вопросы координации. Он располагает мандатом на унификацию законодательства в регионе, и не только по вопросам торговли; он предлагает договоры для утверждения главами государств и, поскольку стремится поощрять региональную интеграцию Южной Америки в таких вопросах, выполняет функцию, сопоставимую на региональном уровне с функцией, которую ЮНСИТРАЛ выполняет в глобальном масштабе. Поэтому будет действительно полезно укрепить связи между Судом и Комиссией.

63. **Г-н Мухумуза Лаки** (Уганда) задает вопрос, не выходят ли подтемы, предложенные в пунктах 31–33, за пределы мандата Комиссии.

64. **Г-н Беланже** (Франция) поддерживает это мнение и предлагает добавить слова "на международном уровне" к названию подтемы, предложенной в пункте 32.

65. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, хотя мандат Комиссии, определенный в 1966 году, не касается таких вопросов, как уголовное право или доступ к правосудию, он охватывает согласительную процедуру, урегулирование споров и арбитраж. Ее часто просят вмешаться для поддержки урегулирования как внутренних, так и международных споров. Цель предложений состоит в том, чтобы, в свете опыта Комиссии, довести до сведения Шестого комитета некоторые из беспокоящих ее вопросов; они связаны, в частности, с координацией нормотворческой деятельности на международном уровне, альтернативными способами урегулирования споров и воздействием стандартов ЮНСИТРАЛ на экономическое развитие. Нет необходимости в каких-либо изменениях данной редакции, поскольку предложенные три подтемы имеют отношение к работе Шестого комитета в области верховенства права; он имеет более широкий мандат, чем Комиссия, и будет неразумно не воспользоваться этим; предложения не касаются собственной будущей работы Комиссии.

66. **Г-н Шёфиш** (Германия) высказывает сомнения в ценности рекомендаций Комиссии за пределами области торгового права.

67. **Г-жа Мокайя-Орина** (Кения) предлагает вставить в название подтемы в пункте 32 слова "в вопросах торговли, в том числе", с тем чтобы оно читалось как "Доступ к правосудию в вопросах торговли, в том числе при помощи альтернативных способов урегулирования споров".

68. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что добавление слов "в том числе" приведет к расширению темы доступа к правосудию.

69. **Г-жа Мокайя-Орина** (Кения) соглашается с тем, что слова "в том числе" в предложенной ею поправке можно опустить.

70. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что, поскольку судебные реформы являются приоритетом, в пункте 32 неуместно ставить вопрос об их дорогостоящем и затяжном характере. Он предлагает добавить в пункте 32 после слов "третья… подтема" слова "на основе опыта Комиссии в области права международной торговли".

71. **Г-жа Милликай** (Аргентина) говорит, что из резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи, на которую содержится ссылка в пункте 30, не явствует, что в функции Комиссии входит предлагать возможные подтемы для Шестого комитета; однако Комиссия может предлагать такие темы для рассмотрения государствами-членами.

72. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что предложение было адресовано Генеральному секретарю; к Комиссии была обращена просьба проконсультировать Секретариат в отношении предложений для Шестого комитета.

73. **Г-н Ли** Чже Сун (Отдел права международной торговли) говорит, что после неофициальных консультаций к пунктам 30–33 предложен ряд поправок. Начало последнего предложения пункта 30 будет гласить: "С учетом своего опыта в области права международной торговли Комиссия предложила"

(далее без изменений); пункт 31 будет гласить: "Исходя из проблем, с которыми Комиссия столкнулась при осуществлении своего мандата по координации правовой деятельности в области права международной торговли, а также ее предыдущих решений в этом отношении, Шестому комитету было рекомендовано рассмотреть подтему "Методы обеспечения эффективной координации нормотворческой деятельности на региональном и международном уровнях"; первое предложение пункта 32 будет гласить: "Еще одной темой, предложенной с учетом опыта ЮНСИТРАЛ в области права международной торговли, является "Доступ к правосудию при помощи альтернативных способов урегулирования споров"; первое предложение пункта 33 будет гласить: "Третья подтема, предложенная с учетом опыта ЮНСИТРАЛ в области права международной торговли, называется "Взаимоусиливающие связи между экономическим развитием и верховенством права".

74. **Г-жа Милликай** (Аргентина) указывает на то, что для прояснения того, что предложения передаются как информация секретариатом и Комиссия не принимала по ним решения, последнее предложение пункта 30 должно гласить: "Секретариат информирует членов и наблюдателей Комиссии об имеющих отношение к ЮНСИТРАЛ подтемах в качестве вклада в доклад Генерального секретаря Шестому комитету".

75. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.18 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.19

76. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли) информирует Комиссию о новой предложенной редакции документа, которая будет отражать замечания, высказанные представителем Канады. Новый пункт 3: "Были выдвинуты некоторые предварительные предложения в отношении стратегических направлений, рассмотренных в записке секретариата. Согласно одному мнению, некоторые изложенные в нем варианты могут послужить основой для программы работы ЮНСИТРАЛ по содействию верховенству права на национальном и международном уровнях. Было высказано мнение, что такая программа может включать следующие элементы: a) содействие применению комплексного подхода, начиная с разработки проекта и проведения работы до этапов технической помощи и контроля за выполнением; b) разработка практических рекомендаций для судей, работающих в трансграничных областях права, как это было сделано Рабочей группой V в отношении трансграничной несостоятельности; c) формализация сети путем разработки списка участников ("список рассылки"), который позволил бы экспертам "встречаться" и обмениваться информацией, а также помогал бы государствам, нуждающимся в помощи при выявлении экспертов в конкретной области. Был приведен пример подобного механизма, созданного Гаагской конференцией по международному частному праву; d) резервирование времени на совещаниях ЮНСИТРАЛ для обмена информацией между государствами по предпринимаемым ими инициативам в области содействия применению документов ЮНСИТРАЛ. Это позволит, в частности, государствам, нуждающимся в помощи, узнавать об инициативах, которыми они могут воспользоваться в своих интересах; e) дальнейшее расширение сотрудничества Комиссии с Всемирным банком по изучению связей между экономическим развитием и торговым правом, а также роли последнего в содействии усилиям государств по развитию внешней торговли и привлечению инвестиций".

77. Бывший пункт 3 стал пунктом 4, и добавлен новый пункт 5: "Кроме того, была упомянута важная работа, проделанная ЮНСИТРАЛ в области коммерческого мошенничества, в частности документ о показателях коммерческого мошенничества, который был одобрен Комиссией на ее сорок первой сессии. Было указано, что коммерческое мошенничество остается одним из главных препятствий для международной торговли и, поскольку частный сектор играет важную роль в борьбе с коммерческим мошенничеством, ЮНСИТРАЛ находится в уникальном положении для координации текущих усилий в этой области и содействия тем самым привлечению внимания законодателей и политиков к этому важному вопросу. Секретариату было предложено организовать коллоквиум по этой теме при условии наличия ресурсов.

78. **Г-н Беланже** (Франция), выражая сожаление по поводу того, что вопрос о стратегическом планировании не обсуждался несмотря на то, что он стоит в повестке дня, говорит о необходимости указать на то, что предложенные добавления к тексту отражают мнение одной конкретной делегации.

79. **Г-жа Милликай** (Аргентина) выражает согласие, отмечая, что действительно не ясно, выдвинуты данные предварительные предложения секретариатом или делегацией Канады.

80. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли) соглашается внести следующую поправку в новый пункт 3: "Одной из делегаций были представлены некоторые предварительные предложения в отношении …" (далее без изменений).

81. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.19 с внесенными в него устными изменениями и устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.20

82. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.20 принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.21

83. **Г-жа Милликай** (Аргентина) предлагает включить в пункт 2 предложение о том, что была выражена поддержка включению темы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в будущую работу Комиссии.

84. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что, к сожалению, у Комиссии не осталось достаточно времени для полноценного обсуждения предложения представителя Аргентины.

85. **Председатель** предлагает следующую редакцию нового предложения в пункте 2: "Одна из делегаций предложила обсудить тему предпринимательской деятельности в аспекте прав человека на одной из будущих сессий".

86. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, поскольку Руководящие принципы не обсуждались, неправильно указывать в пунктах 2 и 3, что "Комиссия отметила" и "Комиссия рекомендовала".

87. **Председатель**, поддержанный **г-жой Матиас** (Израиль), **г-ном Локеном** (Соединенные Штаты Америки) и **г-ном Чанем** (Сингапур), предлагает исключить пункт 3.

88. **Г-жа Милликай** (Аргентина) говорит, что важно сохранить упоминание в пункте 2 предложения обсудить Руководящие принципы на одной из будущих сессий Комиссии. Она предлагает следующую редакцию: "Вследствие ограниченного обсуждения этой темы на настоящей сессии одна из делегаций предложила обсудить Руководящие принципы на одной из будущих сессий".

89. **Г-н Шёфиш** (Германия), поддержанный **г-ном Локеном** (Соединенные Штаты Америки), предлагает также добавить следующий текст: "Вследствие нехватки времени не представилось возможности обсудить этот вопрос".

90. **Председатель** говорит, что, как он полагает, Комиссия согласилась добавить такую формулировку и исключить первое предложение пункта 2 и весь пункт 3.

91. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.21 с внесенными в него поправками и при условии согласованного изменения редакции принимается.*

A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.22

92. *Документ A/CN.9/XLV/CRP.1/Add.22 принимается.*

93. *Проект доклада с внесенными в него устными поправками и изменениями принимается в целом.*

94. После взаимного обмена любезностями **Председатель** объявляет о закрытии сорок пятой сессии Комиссии.

Заседание закрывается в 18 ч. 35 м.

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

(A/CN.9/750)

[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

African Conference on International Commercial Law issue. *European journal of law reform* (The Hague) 13:3-4:341-639, 2011.

Basedow, J. and others, eds. ¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional? Asunción, CEDEP, 2010. 449 p.

Boyeras Schumann, D. UNCITRAL: la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional en 2009. *Anuario de derecho maritimo* (Madrid) 28:511-516, 2010.

Castellani, L. G. Diritto del commercio internazionale e paesi islamici: brevi considerazioni. In Il libro e la bilancia: studi in memoria di Francesco Castro. M. Papa, G. M. Piccinelli, D. Scolart, eds. Napoli, Italia, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. p. 573-579. Translation of title: International trade law and Islamic countries: brief considerations.

_____. International trade law reform in Africa: a call for action. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Cohen, E. S. Normative modeling for global economic governance: the case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 36:567-604, 2011.

Contratos internacionales. *DeCITA* (Buenos Aires) 9:14-477, 2008.

Dasser, F. That rare bird: non-national legal standards as applicable law in international commercial arbitration. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 5:2:143-160, 2011.

Del Duca, P. Choosing the language of transnational deals: practicalities, policy, and law reform. Chicago, Ill., ABA, 2010. 306 p.

Ferreri, S., ed. Complexity of transnational sources, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Torino, Italy) 1:3:1-307, 2011.

Giorgini, G. C. Les limites des méthodes en droit international des affaires. *Journal du droit international* (Paris) 138:3:517-544, 2011.

Gregory, J. D. Implementing international conventions: and their declarations? *Slaw* 27 July 2011.

Gross, C. M. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): UNCITRAL at the end of 2010. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:3/4:954-963, 2010.

Guide des traités internationaux sur le droit du commerce international concernant Madagascar. s.l., s.n., 2010. 308 p.

Halliday, T. and others. Who governs?: delegations in global trade lawmaking. *Social science research network* 9 September 2011. Center on Law and Globalization Research Paper No. 11-06.

Insolvencia internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 11:9-506, 2009.

Interagency Cluster on Trade and Productive Capacity. Delivering aid for trade. Geneva, United Nations, 2011. 61 p.

Jonge, A. de and others. Teaching international trade law in a transnational, multi-campus context. *Anglohigher* (Coventry, U.K.) 31 December 2011.

Kelly, C. R. Financial crises and civil society. *Chicago journal of international law* (Chicago, Ill.) 11:505, winter 2011.

_____. The politics of international economic law: legitimacy and the UNCITRAL working methods. *ExpressO* March 2009.

Laryea, E. Why Ghana should implement certain international legal instruments relating to international sale of goods transactions. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edinburgh) 19:1:1-37, 2011.

Mistelis, L. A. General principles of law and transnational rules in international arbitration: an English perspective. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 5:2:201-230, 2011.

Moollan, S. A. H. Address to the Sixth Committee of the General Assembly. 10 October 2011.

_____. Remarks of UNCITRAL Chair Mr. Salim Moollan: AALCO meeting on "Trade Law as a Means to Promote Economic Growth," New York, 7 February 2012. Conference paper.

New York State Bar Association. Final report of the New York State Bar Association's Task Force on New York Law in International Matters. Albany, NYSBA, 2011. 84 p.

O'Brien, P. How and why trade can enhance economic development: AALCO – UNCITRAL workshop, Thursday, 7 February 2012.

_____. Remarks: cocktail reception in honour of the 56th Session of the UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation). 7 February 2012.

Picat, M. and S. Soccio. L'harmonisation d'un droit européen des contrats: fiction ou réalité? = Harmonisation of European contract law: fiction or reality? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 4:371-413, 2011.

Ramberg, J. Methodology of the unification of commercial law in the 2000's. *RGSL working papers* 14 (Riga) 2, 2001.

Rivkin, D. W. A survey of transnational legal principles in U.S. courts. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 5:2:231-254, 2011.

Sánchez-Cordero Dávila, J. A., ed. Legal culture and legal transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La culture juridique et l'acculturation du droit, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Torino, Italy) 1:2:1-1188, 2011.

United Nations. Modern law for global commerce: proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna 9-12 July 2007. New York, United Nations, 2011. 444 p.

Zanobetti, A. La sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:3/4:905-933, 2010.

II. Международная купля-продажа товаров

Adolf, H. Instrumen-instrumen hukum tentang kontrak internasional. Bandung, Indonesia, Keni Media, 2011. 216 p. In Indonesian. Translation of title: Legal instruments of international contracts.

Ajani, Gianmaria F. and others, eds. Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale. Napoli, Jovene Editore, 2011. 923 p.

Ämmälän, T. CISGä koskevaa kirjallisuutta = Literature on the CISG. Turku, Finland, University of Turku, 2002. Article-by-article bibliography of Finnish works on the CISG (1980). In English and Finnish.

Bairamkulov, A. K. Толкование договоров, подчиненных Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscow) 2(4):[83]-107, 2011. Translation of title: Interpretation of contracts under the CISG (1980).

Bammarny, B. Treu und Glauben und UN-Kaufrecht (CISG): eine rechtsvergleichende Untersuchung mit Schwerpunkt auf dem islamischen Rechtskreis. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2010. xii, 219 p. Translation of title: Good faith and the CISG (1980): a comparative study with emphasis on Islamic law.

Baudenbacher, C., ed. International dispute resolution, volume 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart, Germany, German Law Publishers, 2010. 229 p.

Bělohlávek, A. J. Rome Convention, Rome I Regulation: commentary, new EU conflict-of-laws rules for contractual obligations. Huntington, N.Y., Juris, 2010. 2 v.

Bengone Ella, N. The Vienna Sales Convention and Africa. *Asian business lawyer* (Seoul) 5:95-114, 2010.

Bergami, R. Incoterms 2010: comments on the new revision of delivery terms. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:157-170, 2011.

Blair, H. A. Hard cases under the Convention on the International Sale of Goods: a proposed taxonomy of interpretive challenges. *Duke journal of comparative & international law* (Durham, N.C.) 21:269-320, 2011.

Bondarenko, S. Исправление недостатков всех или части поставленных товаров в международной купле-продаже. *Корпоративный юрист* (Москва) 4:35-38, 2011. Translation of title: Correction of deficiencies in all or part of the delivered goods in international sales.

Bras Miranda, G. and B. Moore, eds. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montréal, Éditions Thémis, 2010. 723 p.

Büchler, A. and Markus Müller-Chen, eds. Private Law: national – global – comparative: Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag. Bern, Stämpfli Verlag, 2011. 1871 p., 2 vols.

Butler, P. The use of the CISG in domestic law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:15-32, 2011.

Các nước với CISG: Bức tranh nhiều màu sắc. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 3 November 2011. In Vietnamese. Translation of title: CISG (1980) countries: a colorful picture.

Carbone, S. M. L'attualitá dei criteri interpretativi adottati nella CVIM. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 25:4:909-926, 2011. Translation of title: Current interpretation of criteria adopted in the CISG (1980).

Čechová, J. Význam výhrady podle článku 95 pro aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Brno, Czech Republic, s.n., 2011. 75 p. In Czech. Translation of title: The importance of the article 95 declaration for the application of the CISG (1980).

Chanda, S. and R. Tiwari. The concept of no-fault liability in contracts for the sale of goods. *Korea University law review* (Seoul) 9:3-19, 2011.

Che, Pizhao. 《联合国国际货物销售合同公约》的可适用性问题. *Practice in foreign economic relations and trade* (China) 4:57, 2008. Translation of title: The application of the CISG (1980).

Chen, Zhidong and Jiahua Wu. 论联合国国际货物销售合同公约在中国的适用--兼评我国《民法通则》第142 条. *China academic journal electronic publishing house* (China) 5:191, 2007. Translation of title: The application of the CISG (1980) in China: article 142 of General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China.

Chuah, J. Impact of Islamic law on commercial sale contracts: a private international law dimension in Europe. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 2:4:191-204, 2010.

Contratos internacionales. *DeCITA* (Buenos Aires) 9:14-477, 2008.

Cordero Moss, G. Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law. Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 2011. xxii, 403 p.

Coyle, J. F. Rethinking the commercial law treaty. *Georgia law review* (Athens, Ga.) 45:343, winter 2011.

Dessemontet, R. The non-conformities, limitation periods and duties of the buyer in the international sales of goods: a comparison of the CISG, the UNIDROIT Principles, the UCC, and the Swiss, French, and German laws = Les non-conformités, les délais de prescription, et les devoirs de l'acheteur dans la vente internationale de marchandise. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 6:603-614, 2011.

Dewez, J. and others. The duty to renegotiate an international sales contract under CISG in case of hardship and the use of the UNIDROIT Principles. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 19:1:101-154, 2011.

DiMatteo, L. A. Cosmopolitanism and the private law text. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 19:5:669-686, 2011.

DiMatteo, L. A. and D. T. Ostas. Comparative efficiency in international sales law. *American University international law review* (Washington, D.C.) 26:371-439, 2011.

Doanh nghiệp và chuyên gia Việt Nam với Công ước Viên. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 1 November 2011. In Vietnamese. Translation of title: Vietnamese businesses and the CISG (1980).

Dong, Jinxin.
试论中国对《联合国国际货物销售合同公约》中的国际私法规则之保留.
Economic & trade update (China) 5:54:150-151, 2007. Translation of title: China's reservation to the CISG (1980) on the rules of private international law.

Draetta, U. La Convenzione delle Nazioni Unite del 1980 sui Contratti di Vendita Internazionale di Beni Mobili e l'arbitrato. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 25:3:633-646, 2011. Translation of title: The CISG (1980) and arbitration.

Dragneva, R. and E. Ioriatti Ferrari. Contract law harmonization and regional integration: can the CIS learn from the EU? *Review of Central and East European law* (Leiden, The Netherlands) 31:1-43, 2006.

Du, Tao.
论我国撤销对《联合国国际货物销售合同公约》第1条第1款B项保留的必要性.
Paper prepared for Global Forum on Private International Law Annual Conference of China Society of Private International Law 2007: Celebration of the 20th Anniversary of CSPIL. Translation of title: The necessity to withdraw the reservation to article (1)(1)(b) of the CISG (1980).

Eiselen, S. The requirements for the inclusion of standard terms in international sales contracts. *Potchefstroom electronic law journal = Potchefstroomse elektroniese regsblad* (Potchefstroom, South Africa) 14:1, 2011.

Espinassous, V. L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois. Paris, L.G.D.J., 2010. 374 p.

Esteban de la Rosa, G. La buena fe en la contratación internacional. In Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, eds. Lima, Spain, Palestra Editores, 2009. v. 1. p. 639-680.

Fan, Wei and Chunsheng Ma. 论国际货物买卖合同形式的法律适用. *Modern business trade industry* (China) 5:291-292, 2008. Translation of title: The application of the CISG (1980) in the form of contract.

Ferreri, S., ed. Complexity of transnational sources, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Torino, Italy) 1:3:1-307, 2011.

Finazzi Agrò, E. The impact of the UNIDROIT Principles in international dispute resolution: an empirical analysis. *Uniform commercial code law journal* (New York) 44:1:77-122, 2011.

Flambouras, D. P. When bullets penetrate bullet-proof vests: conformity of the bullet-proof material to the contract of sale and concurrent remedies (a note on the judgment of the Multi-Member Court of First Instance of Athens 4505/2009). *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 29:2:171-231, 2011.

Friehe, H. A. Die Setzung der unangemessen kurzen Nachfrist im CISG mit einem Ausblick auf das BGB (Teil 3). *Internationales Handelsrecht* (München) 11:2:57-79, 2011. Translation of title: Truncating the unreasonably short period in the CISG (1980) with a view to the German Civil Code (Part 3).

Friehe, H. A. and W. Huck. Uniform Sales Law (CISG): synopsis of selected texts. 4th ed. Lower Saxony, Germany, s.n., 2011.

Glitz, F. E. Z. Transfer of contractual risk and INCOTERMS: brief analysis of its application in Brazil. *Journal of international commercial law and technology* 6:2:108-118, 2011.

Gomm-Santos, M. and Q. Smith. Reviewing the history and application of article 7 of the Convention on the International Sale of Goods (CISG). *Transnational dispute management* (Voorburg, The Netherlands) 8:1, February 2011.

Graffi, L. Remarks on trade usages and business practices in international sales law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 29:2:273-295, 2011.

Graves, J. CISG article 6 and issues of formation: the problem of circularity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:105-118, 2011.

Grundmann, S. The future of contract law. *European review of contract law* (Berlin) 7:4:490-527, 2011.

Hachem, P. Agreed sums payable upon breach of an obligation: rethinking penalty and liquidated damages clauses. The Hague, Eleven International Publishing, 2011. 217 p.

Hasegawa, Toshiaki. グローバルサプライチェーンと国際法務. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 39:8:1129-1131, 2011. In Japanese. Translation of title: Global supply-chain and international legal affairs.

Hayward, B. and P. Perlen. The CISG in Australia: the jigsaw puzzle that doesn't quite fit. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:119-156, 2011.

He, Yinhua. 试论我国对CISG第11条及第11条相关内容的保留. *Knowledge economy* (China) 7:34-35, 2008. Translation of title: China's reservation to article 11 of the CISG (1980).

Hofmann, N. Interpretation rules and good faith as obstacles to the UK's ratification of the CISG and to the harmonization of contract law in Europe. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 22:1:145-181, 2010.

Hondius, E. H., ed. Towards an optional common European sales law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 19:6:717-1043, 2011.

Hope, J. The "reasonable man" in international arbitration. *Arbitration* (London) 76:4:693-704, 2010.

Horowitz, A. J. Revisiting barter under the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 29:1:99-115, 2010.

Jafar, N. Y. Le droit de rétention: principe ou exception? Etude comparative du droit iranien et de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM). *Penant: revue trimestrielle de droit africain* (Paris) 121:875:164-199, 2011.

Jäger, M. Reimbursement for attorney's fees: a comparative study of the laws of Switzerland, Germany, France, England and the United States of America; international arbitration rules and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). The Hague, Eleven International Publishing, 2010. 197 p.

Johnson, W. P. Understanding exclusion of the CISG: a new paradigm of determining party intent. *Buffalo law review* (Buffalo, N.Y.) 59:1:213-292, 2011.

Kalamees, P. Hierarchy of buyer's remedies in case of lack of conformity of the goods. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 18:63-72, 2011.

Kaur, N. Impediment: a concept under CISG, UNIDROIT and Indian contract law – a comparative analysis. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:91-104, 2011.

Kobayashi, Ichiro. ウィーン売買条約における書式の戦い: なぜCISGはラストショットルールを採用したのか. *JCAジャーナル = JCA journal* (Tokyo). Pt. 1-3 in vol. 58 2011. In Japanese. Translation of title: Battle of forms under the CISG (1980): why the CISG uses the last shot rule.

Kokoruda, C. C. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: it's not your father's Uniform Commercial Code. *Florida Bar journal* (Tallahassee, Fla.) 85:6:103, 2011.

Komarov, A. S. Reference to the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration practice in the Russian Federation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:3:657-667, 2011.

Koskinen, Jussi. CISG, specific performance and Finnish law. Turku, Finland, s.n., 1999. 43 p.

Kröll, S. The burden of proof for the non-conformity of goods under art. 35 CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:33-50, 2011.

Kröll, S. and others, eds. UN Convention on the International Sale of Goods (CISG): [commentary]. München, Beck, 2011. 1251 p.

Kuipers, J.-J. The legal basis for a European optional instrument. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 19:5:545-564, 2011.

Kull, I. European and Estonian law of obligations: transposition of law or mutual influence? *Juridica international* (Tartu, Estonia) 9:32-44, 2004.

_____. Reform of Contract Law in Estonia: influences of harmonisation of European private law. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 14:122-129, 2008.

Kuoppala, S. Examination of the goods under the CISG and the Finnish Sale of Goods Act. Turku, Finland, s.n., 2000. 67 p.

Lake, S. An empirical study of the UNIDROIT Principles: international and British responses. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:3:669-703, 2011.

Langrová, I. Analýza aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží s ohledem na mezinárodní prvek: praktické dopady. Brno, Czech Republic, s.n., 2011. 43 p. In Czech. Translation of title: Analysis of the CISG (1980) scope of application with regards to the international aspect: practical consequences.

Lapiashvili, N. Modern law of contracts and sales in Eastern Europe and Central Asia. The Hague, Eleven International Publishing, 2011. 322 p.

Laryea, E. Why Ghana should implement certain international legal instruments relating to international sale of goods transactions. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edinburgh) 19:1:1-37, 2011.

Lewis, D. J. The UN Convention for the International Sale of Goods: implications for Hong Kong and China. *Law lectures for practitioners* (Hong Kong) 1988:244-253, 1988.

Li, Yan. Remedies for breach of contract in the international sale of goods: a comparative study between the CISG, Chinese law and English law with reference to Chinese cases. Southampton, United Kingdom, s.n., 2010. 253 p.

Lielbarde, S. A comparison of the UK and US approaches to the incorporation of a charterparty arbitration clause into bills of lading. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:4:291-304, 2011.

Liu, Chao.
保留,抑或撤回?──评我国对《联合国国际货物销售合同公约》第11条的保留. *Journal of Nanjing University of Economics* (China) 108:3:63-65, 2001. Translation of title: Maintenance, or withdrawal? The comments on the reservation for article 11 of the CISG (1980).

Liu, Ying. 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国法院的直接适用. *Law review* (China) 5:83, 2009. Translation of title: The direct application of the CISG (1980) in China.

Long, Weidi. The reach of the CISG in China: declarations and applicability to Hong Kong and Macao. Paper prepared for the Annual MAA Peter Schlechtriem CISG Conference: Towards Uniformity, conference in honour of Peter Schlechtriem (1933-2007), 13 March 2010, Hong Kong.

Lookofsky, J. Not running wild with the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 29:2:141-169, 2011.

Mahajan, K. and K. Sanwal. The case for a uniform sales law and CISG in India. *International company and commercial law review* (London) 20:10:359-368, 2009.

Mazzacano, P. J. Force majeure, impossibility, frustration & the like: excuses for non-performance: the historical origins and development of an autonomous commercial norm in the CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2011:2.

Millett, P., ed. The encyclopedia of forms and precedents: volume 34, sale of goods. 5th ed. London, LexisNexis, 2011. 727 p.

Miloš, T. The Vienna Convention on International Sale of Goods: a tool for unification of regional regulations for trade in goods in Europe? *Posebna izdanja Akademije nauka i umjetnosti BiH* (Sarajevo) 2:81-103, 2011.

Moreno Rodríguez, J. A. Contratación y arbitraje: contribuciones recientes. Asunción, CEDEP, 2010. 324 p.

Muñoz, E. Modern law of contracts and sales in Latin America, Spain and Portugal. The Hague, Eleven International Publishing, 2011. 558 p.

Nakamura, H. Conformity of goods with regulatory restrictions: BGH decisions in the mussels and the pork case. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:53-64, 2011.

Navarro, J.-L. and Guy Lefebvre, eds. L'acculturation en droit des affaires. Montréal, Éditions Thémis, 2007. 650 p.

Nemeczek, H. Die Vertragsübernahme als Regelungsgegenstand des UN-Kaufrechts. *Internationales Handelsrecht* (München) 11:2:49-56, 2011. Translation of title: Transfer of contracts under the CISG.

New York State Bar Association. NYSBA International Section, seasonal meeting 2011: Latin America as an engine for economic recovery and growth, September 20-24, 2011, Panama City, Panama, electronic proceedings, [conference materials]. Panama City, NYSBA, 2011. 1 CD-ROM.

Nguyen, Mica L. CISG 2010 year in review. *International law* (Cary, N.C.) 15 April 2011.

Những lợi ích của việc Việt Nam gia nhập CISG. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 1 November 2011. In Vietnamese. Translation of title: The benefits of Viet Nam's accession to the CISG (1980).

Nick, C. The case for Ireland's accession to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Dublin University law journal* (Dublin) 32:346-364, 2010.

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. 23-29 in vols. 57-58, 2010-2011. In Japanese. Translation of title: Topics of global commercial law, harmonization of international trade law after the CISG (1980): from treaty to restatement.

Nottage, L. Afterthoughts: international commercial contracts and arbitration. *Australian international law journal* (Sydney) 17:197-204, 2010.

Odinet, C. K. Toward a convention for the international sale of real property: challenges, commonalities, and possibilities. *Quinnipiac law review* (Hamden, Conn.) 29:841-885, 2011.

Osaka Bar Association. International Practice Study Group. 国際物品売買契約に関する国際連合条約(ＣＩＳＧ)のシリーズ解説. *Kokusai shoji homu* (Tokyo). Pt. 1-8 in vols. 39-40, 2011-2012. In Japanese. Translation of title: Practical guide to the CISG (1980): through a comparison with Japanese civil and commercial law.

Oviedo Albán, J. Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *International law: revista colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 4:73-94, 2004.

_____. Aproximación al sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías. *International law: revista colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 1:103-156, 2002.

Pan, Yinying. 论"联合国国际货物销售合同公约"的适用— 析CISG第一条第一款b项. *法制与社会] = Legal system and society* (China) 9:87-88, 2010. Translation of title: The application of the CISG (1980): article 1.1 (b).

Pandey, S. How lucrative is international sales of goods act 1980?: CISG, why India should not opt for it. *Legal services India* (Greater Noida, India) 21 March 2011.

Perales Viscasillas, M. P. and D. Ramos Muñoz. CISG & arbitration. *Spain arbitration review* (Madrid) 10:63-84, 2011.

Pignatta, F. A. La phase précontractuelle sous l'empire de la Convention de Vienne de 1980: une étude comparative avec les droits français et brésilien. Baden-Baden, Nomos, 2011. 331 p.

Piltz, B. Incoterms 2010. *Internationales Handelsrecht* (München) 11:1:1-7, 2011. In German.

_____. Recent developments in UN law on international sales (CISG). *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:3/4:75-82, 2011.

Ramberg, J. International commercial transactions. 4th ed. Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2011. 630 p.

_____. Unification of commercial law in form and in fact. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 3-4:485-491, 2009.

Ramos Muñoz, D. La Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías. In Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, eds. Lima, Spain, Palestra Editores, 2009. v. 1. p. 681-728.

Ren, Yaning. 浅评我国对《联合国国际货物销售合同公约》第11条的保留. *Science and law* (China) 7:191-192, 2007. Translation of title: China's article 11 reservation to the CISG (1980).

Rodríguez Fernández, M. El deber de mitigar el daño en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: una breve aproximación al tema. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 6:2, 2007.

_____. La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional: estado actual de la materia. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 9:1, 2010.

_____. La obligación de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional. *Revista e-mercatoria* (Bogotá) 10:1, enero-junio 2011.

Rosenberg, A. S. and others. International commercial transactions, franchising, and distribution. *International lawyer* (Dallas, Tex.) 45:1:191, 2011.

Rozenberg, M. G. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. Москва, Статут, 2010. 447 p. Translation of title: International sales of goods: commentary to the legal regulation and practice of dispute resolution.

Sánchez-Cordero Dávila, J. A., ed. Legal culture and legal transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law = La culture juridique et l'acculturation du droit, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé. *ISAIDAT law review* (Torino, Italy) 1:2:1-1188, 2011.

Sandvik, B. Rådighetsfel vid köp av lös egendom: särbehandling eller inte? *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsinki) 147:1:1-33, 2011. Article on sale of personal property under Swedish law. In Swedish.

Schilf, S. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr bei Geltung des UN-Kaufrechts als anwendbarem Recht: Rückschau auf de Bloos / Tessili. *Internationales Handelsrecht* (München) 11:5:181-185, 2011. Translation of title: The place of performance in German-Swiss legal transactions where the CISG (1980) operates as the applicable law.

Schroeter, U. G. The status of Hong Kong and Macao under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 16:2:307-332, 2004.

Schwenzer, I. and C. Kee. International sales law: the actual practice. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 29:425-447, 2011.

Schwenzer, I. and E. Muñoz. Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Cizur Menor, Spain, Aranzadi, 2011. 2 v.

Schwenzer, I. and L. Spagnolo, eds. Towards uniformity: the 2nd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 13 March 2010, Hong Kong. The Hague, Eleven International Publishing, 2011. 269 p.

Sedgwick, J. Choice-of-law analysis applies when signatory nations adopt opposing oral contract provisions under the CISG: Forestal Guarani S.A. v. Daros Int'l. Inc., 613 F.3d 395 (3d Cir. 2010). *Suffolk transnational law review* (Boston, Mass.) 34:273-282, 2011.

Sein, K and P. Kalamees. Recoverability of removal and installation costs in case of defective consumer goods: how would the Weber and Putz case be solved under common European sales law? *GPR-Zeitschrift für Gemeinschafts-privatrecht* (München) 8:6:289-293, 2011.

Shaohui, Zhang. L'influence des Principes d'UNIDROIT sur la réforme du droit chinois des obligations. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 13:1/2:153-178, 2008.

Singapore. Attorney-General's Chambers. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: review of article 95 reservation, consultation paper. Singapore, Attorney-General's Chambers, 2007. 46 p.

Slomp Aguiar, A. The law applicable to international trade transactions with Brazilian parties: a comparative study of the Brazilian law, the CISG, and the American law about contract formation. Toronto, s.n., 2011. 79 p.

So sánh CISG và Luật Việt Nam. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 1 November 2011. In Vietnamese. Translation of title: Comparing the CISG (1980) and the law of Viet Nam.

Song, Xixiang and Qi Zhang.
《联合国国际货物销售合同公约》适用中的问题及在我国的实践.
Legal science (China) 1:103, 2008. Translation of title: The CISG (1980) and its application in China.

Sono, Hiroo. Japan's accession to and implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Japanese yearbook of international law* (Tokyo) 53:410-437, 2010.

Southerington, T. Impossibility of performance and other excuses in international trade. Turku, Finland, s.n., 2001. 65 p.

Szabó, S. A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca: az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei. Budapest, s.n., 2009. 251 p. Translation of title: The CISG (1980) as international lingua franca: new directions and results of common understanding and application.

Tan, Yingxia and Jinghua Zhang.
论我国对《联合国货物销售合同公约》第11条保留的效力.
Modern finance & economics (China) 9:26:200:69-72, 2006. Translation of title: The effect of China's article 11 reservation to the CISG (1980).

Thành công của CISG. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 1 November 2011. In Vietnamese. Translation of title: The success of the CISG (1980).

Twigg-Flesner, C. "Good-bye harmonisation by directives, hello cross-border only regulation?": a way forward for EU consumer contract law. *European review of contract law* (Berlin) 7:2:235-256, 2011.

Uniform sales law, [papers from Uniform sales law: the CISG at its 30th anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade]. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* (Belgrade) 2011:3:7-223, 2011.

United Nations. Article list [on China and the CISG (1980)]. Informal list of articles prepared by the UNCITRAL secretariat on China and the CISG (1980).

Van Crombrugghe, N. Belgium: article 79 CISG and hardship. *International sales newsletter* (London) 28:14-15, 2011.

Van der Heijden, M.-J. and A. Keirse. Selecting the best instrument for European contract law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 19:5:565-578, 2011.

Vanto, J. Damages under CISG. S.l., s.n., 2002. 83 p.

Värv, A. and P. Karu. The seller's liability in the event of lack of conformity of goods. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 16:85-93, 2009.

Võ Sỹ Mạnh, Ths. Áp dụng Điều 19 Công ước Viên với các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế có sử dụng điều khoản soạn sẵn. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 9 April 2011. In Vietnamese. Translation of title: Application of CISG (1980) art. 19 to boilerplate contracts.

_____. Bàn về khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng theo Công ước Viên 1980. *CISGVN* (Ho Chi Minh City, Viet Nam) 9 April 2011. In Vietnamese. Translation of title: Breach of contract under the CISG (1980).

Wang, Jiwen. 我国对《联合国国际货物销售合同公约》的保留问题. *Journal of Jiangxi University of Finance and Economics* (China) 2:32:79-82, 2004. Translation of title: Issues of China's two reservations to the CISG (1980).

Wang, Xinxin. 论我国对《联合国国际货物销售合同公约》的两项保留. *Journal of Fujian College of Administration* (China) 1:25-28, 2005. Translation of title: On China's two reservations to the CISG (1980).

Wang, Yujing.
CISG在中国适用的例外问题之分析—
解析第1条（b）款的保留和第93条的适用问题.
Jinka engineering, economics and law (China) 9:52-53, 2009. Article analyzing China's reservations to the CISG (1980).

_____. 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国的适用. *Jinka engineering, economics and law* (China) 2:51-52, 2010. Translation of title: The application of the CISG (1980) in China.

Wethmar-Lemmer, M. Party autonomy and international sales contracts. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg = Journal of South African law* (Johannesburg) 3:431-451, 2011.

_____. The impact of the article 95 reservation on the sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *De jure* (Pretoria) 43:362-379, 2010.

Wilson, T. Promoting uniformity: a comparative review of J Honnold and H Flechtner, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention and P Schlechtriem and I Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods. *Journal of private international law* (Oxford) 7:2:411-422, 2011.

Witz, C. and M. Hlawon. Der neueste Beitrag der französischen Cour de cassation zur Auslegung des CISG (2007-2010). *Internationales Handelsrecht* (München) 11:3:93-108, 2011. Translation of title: The latest contributions of the French cour de cassation to the interpretation of the CISG (1980) (2007-2010).

Wu, Xingguang.
关于撤销我国政府对《联合国国际货物销售合同公约》"书面保留"问题的探讨. *Journal of Jinan University (philosophy and social sciences)* (China) 4:135:72-74, 2008. Translation of title: Discussion on the withdrawal of the "form of contract" reservation of the CISG (1980) made by our government.

Xiao, Yongping and Ying Ding. 论合同上各种声明的生效与不可撤销: 《联合国国际货物销售合同公约》的有关规定研究. *Law and social development* (China) 6:50, 2000. Translation of title: Research on relevant provisions in the CISG (1980): validity and irrevocability of statement in contracts.

Yang, Fan. CISG in China and beyond. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:373-389, 2008.

_____. Hong Kong's adoption of the CISG: why do we need it now? Paper prepared for the Annual MAA Peter Schlechtriem CISG Conference: Towards Uniformity, conference in honour of Peter Schlechtriem (1933-2007), 13 March 2010, Hong Kong.

Yang, Mengzong. 《联合国国际货物销售合同公约》若干问题研究. *International economy* (China) 23:74-75, 2005. Translation of title: Study on several questions relating to the CISG (1980).

Zeller, B. Penalty clauses: are they governed by the CISG? *Pace international law review* (White Plains, New York) 23:1:1-14, 2011.

Zeng, Jia.
论我国撤销对《联合国国际货物销售合同公约》第1条第1款B项保留的必要性. Paper prepared for the symposium "The Application and Interpretation of the CISG in its Member States." Translation of title: China's reservation to article 11 of the CISG (1980).

Zhang, Jianjun.
中国应撤回对《联合国国际货物销售合同公约》"合同形式"的保留. *Journal of Northwest University (philosophy and social sciences edition)* (China) 38:5:141-145, 2008. Translation of title: China should withdraw the reservation for "form of contract" of the CISG (1980).

Zhang, Weiguo. 对中国与CISG 有关声明中若干理论问题的研究. *International economics and trade research* (China) 25:3:65-70, 2009. Translation of title: Research on several theoretical problems in Chinese CISG (1980)-related declarations.

Zhou, Jiuying. 浅论对《联合国国际货物销售合同公约》第11条保留的撤回. *法制与社会] = Legal system and society* (China) 7:199-200, 2009. Translation of title: Discussion on the withdrawal of the article 11 reservation to the CISG (1980).

Zhu, Xiaohua. 我国对CISG 公约提出保留后的适用问题浅析. *Observation* (China) 6:147, 2008. Translation of title: The application of the CISG (1980) in China.

Zwinge, T. The United Nations Sales Convention: delimitation, influences, and concurrent application of domestic law. *Richmond journal of global law and business* (Richmond, Va.) 10:227-258, 2011.

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура

Abdel Raouf, M. New rules of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA). *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:1:7-15, 2011.

Abedian, H. Judicial review of arbitral awards in international arbitration: a case for an efficient system of judicial review. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:6:553-590, 2011.

Abu Sadah, M. International arbitration contract principles: analysis of Middle East perceptions. *Journal of international trade law and policy* (Bingley, U.K.) 9:2:148-174, 2010.

Ahmad, R. S. Reko Diq muddle. *Express tribune* (Karachi, Pakistan) 20 February 2012.

Ahmed, M. The influence of the delocalisation and seat theories upon judicial attitudes towards international commercial arbitration. *Arbitration* (London) 77:4:406-422, 2011.

Alam-Eldin, M-E. I. Construction arbitral awards rendered under the auspices of CRCICA: the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration. Saarbrücken, Germany, LAP Lambert, 2010. 465 p.

Ali, S. F. The morality of conciliation: an empirical examination of arbitrator "role moralities" in East Asia and the West. *Harvard negotiation law review* (Cambridge, Mass.) 16:1-30, 2011.

Alqudah, M. A. Enforceability of arbitration clauses in online business-to-consumer contracts. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:1:67-79, 2011.

Amprimo Plá, N. La extensión de los efectos del convenio arbitral a nos asignatorios. Reflexiones con motivo del tratamiento que la nueva ley peruana de arbitraje efectúa a dicha figura. *Revista oficial del poder judicial* (Lima) 3:5:209-216, 2009.

Ancel, J-P. L'application d'un droit non-étatique dans l'arbitrage international. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 57:12-16, 2011.

Atai, A. Arbitration of investment disputes under Iranian investment treaties. *Journal of money laundering control* (Bingley, U.K.) 14:2:130-157, 2011.

Atteritano, A. Anti-suit injunctions in ambito arbitrale: provvedimenti illeciti o semplicemente odiosi? *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 20:3:441-461, 2010. Translation of title: Anti-suit injunctions in arbitration: illegal action or simply odious?

Audit, M., ed. Contrats publics et arbitrage international = International arbitration and public contracts. Bruxelles, Bruylant, 2011. 234 p.

Bachawat, R. S. Justice R.S. Bachawat's law of arbitration & conciliation: including international commercial arbitration & ADR. 5th ed. Haryana, India, LexisNexis Butterworths Wadhwa Nagpur, 2010. 2 v.

Barber, A. D. Does the New York Convention have the same desired effect in the East as it does in the West? *Social science research network* 14 October 2009.

Barbet, J. Compétence du juge étatique pour trancher, avant le prononce de la sentence, la question de l'existence ou de la validité du contrat d'arbitre = Jurisdiction of the French courts to determine the issue of the existence or validity of the arbitrator agreement before the award is rendered. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (London) 3:230-241, 2011.

Batra, R. The enforcement of multi-tiered dispute resolution clauses: its new facet and exclusion. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:175-194, 2011.

Baudenbacher, C., ed. International dispute resolution, volume 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart, Germany, German Law Publishers, 2010. 229 p.

Beale, K. and others. Solving the § 1782 puzzle: bringing certainty to the debate over 28 U.S.C. § 1782's application to international arbitration. *Stanford journal of international law* (Stanford, Calif.) 47:51-110, 2011.

Bédard, J. and others. Arbitrating in good faith and protecting the integrity of the arbitral process. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 3:737-756, 2010.

Belgrade arbitration conference [III]: international commercial arbitration, trends and challenges, University of Belgrade Faculty of Law [conference materials, April 8, 2011]. Belgrade, University of Belgrade Faculty of Law, 2011. 368 p. Includes side-by-side English and Serbian versions of the New York Convention (1958).

Bell, A. Big trouble in "Little China": could a constitutional dilemma concerning State immunity threaten Hong Kong's position as a pre-eminent arbitration seat? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:6:643-652, 2011.

Bělohlávek, A. J. Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики. Киев, ТАКСОН, 2011. 395 p. Translation of title: International legal protection of investments in energy.

Ben Hamida, W. Arbitration and the new political context in Tunisia. *International journal of Arab arbitration* (Lebanon) 3:3:7-23, 2011.

_____. L'arbitrage et le nouveau contexte politique en Tunisie. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:4:838-854, 2011.

Benedettelli, M. V. "Communitarization" of international arbitration: a new spectre haunting Europe? *Arbitration international* (London) 27:4:583-622, 2011.

Benevenuto, R. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil: a comparative study with Switzerland. Zürich, Schulthess, 2010. 309 p.

Berg, A. J. van den. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia: case comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:6:617-641, 2011.

Berger, B. Kritische Gedanken zur Revision von Art. 7 IPRG im Lichte eines praktischen Beispiels. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:1:33-44, 2011. Translation of title: Critical thoughts on the revision of article 7 IPRG in light of a practical example.

Bermann, G. A. "Domesticating" the New York Convention: the impact of the Federal Arbitration Act. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:2:317-332, 2011.

_____. The "Gateway" problem in international commercial arbitration. *Yale journal of international law* (New Haven, Conn.) 37:1:1-48, 2011.

_____. The UK Supreme Court speaks to international arbitration: learning from the Dallah case. *American review of international arbitration* (New York) 22:1-20, 2011.

Bermann, G. A. and L. A. Mistelis, eds. Mandatory rules in international arbitration. Huntington, N.Y., Juris, 2010. 339 p.

Bernardini, P. La revisione del regolamento di arbitrato dell'UNCITRAL. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 24:4:683-713, 2010. Translation of title: The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules.

_____. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri in Italia. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 20:3:429-439, 2010. Translation of title: Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Italy.

Bernasconi-Osterwalder, N. Ensuring transparency in investor-state dispute resolution under the UNCITRAL Arbitration Rules. *IISD publications centre* 2011.

Billiet, J. Revised UNCITRAL Arbitration Rules: new provisions in international commercial arbitration. *Revista română de arbitraj* (Bucureşti) 20:4:8-19, 2011.

Birch Reynardson, T. and R. Talbot-Garman. The consultation paper on amendments to the Indian Arbitration and Conciliation Act 1996: does it go far enough? *International arbitration review* (London) 14:3:90-98, 2011.

Bischoff, J. A. Just a little bit of "mixity"?: the EU's role in the field of international investment protection law. *Common market law review* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 48:5:1527-1569, 2011.

Blazey, P. and P. Gillies. Recognition and enforcement of foreign judgments in China. *International journal of private law* (London) 1:3/4:333-342, 2008.

Bobei, R. B. Arbitral proceedings: multiple perspectives (UNCITRAL Arbitration Rules (2010), ICC Rules, Vienna Rules, Polish Rules, Romanian Rules). *Revista română de arbitraj* (Bucureşti) 21:1:38-56, 2012.

Bolton, P. and G. Hendrix. Atlanta's international arbitration initiative: an interview with Glenn Hendrix. *GlobalAtlanta.com* 26 April 2011.

Born, G. B. A new generation of international adjudication. *Duke law journal* (Durham, N.C.) 61:4:775-879, 2012.

_____. International arbitration: cases and materials. New York, Aspen Publishers, 2011. 1263 p.

Born, G. B. and A. F. M. Maniruzzaman, eds. Resolving international business disputes by ADR in Asia. *Transnational dispute management* (Voorburg, The Netherlands) 8:5, December 2011.

Bozkurt Yüksel, A. E. Arbitration of patent disputes in Turkey. *Journal of business law* (London) 8:700-722, 2010.

Bras Miranda, G. and B. Moore, eds. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montréal, Éditions Thémis, 2010. 723 p.

Brazil-David, R. An examination of the law and practice of international commercial arbitration in Brazil. *Arbitration international* (London) 27:1:57-74, 2011.

_____. Harmonization and delocalization of international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:5:445-466, 2011.

Briguglio, A. Funzioni giudiziali ausiliarie e di controllo ed arbitrato estero. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 21:4:573-612, 2011. Translation of title: Ancillary judicial functions and foreign arbitration.

_____. Potestas iudicandi in materia cautelare ed arbitrato estero. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 20:1:17-57, 2010. Translation of title: Potestas iudicandi on supervision and arbitration abroad.

Burgstaller, M. and C. B. Rosenberg. Challenging international arbitral awards: to ICSID or not to ICSID? *Arbitration international* (London) 27:1:91-108, 2011.

Bustamante Vásconez, X. The mediated settlement agreement: the Ecuadorian experience. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:3:283-290, 2011.

Carducci, G. Arbitration, anti-suit injunctions and lis pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention. *Arbitration international* (London) 27:2:171-197, 2011.

Castello, J. E. and B. Love. "Manifest disregard of the law," "minimum contacts," and forum non conveniens: recent developments in judicially-created doctrines that may defeat enforcement of arbitral awards in the U.S. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 3:653-696, 2010.

Cayre, J-D. Procédure judiciaire de Discovery en droit américain: Article 1782, Titre 28 de l'United States Code – et arbitrage international. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 4:973-989, 2011.

Chaturvedi, S. and C. Agrawal. Jurisdiction to determine jurisdiction. *Arbitration* (London) 77:2:201-210, 2011.

Chovancová, K. Švédska arbitráž od islandských ság až po súčasnost. *Právník* (Praha) 150:8:798-822, 2011. In Czech. Translation of title: Swedish arbitration: from Icelandic sagas until the presence.

Chung, Rom K. L. The rules of natural justice in arbitration. *Arbitration* (London) 77:2:167-175, 2011.

Cordero Moss, G. Форма арбитражных соглашений: современные достижения в рамках ЮНСИТРАЛ и требование письменной формы Нью-Йоркской конвенции. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscow) 2(4):[19]-33, 2011. In Russian, with summary in English. Translation of title: Form of arbitration agreements: current developments within UNCITRAL and the writing requirement of the New York Convention (1958).

Croft, C. Recent developments in arbitration in Australia. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:6:599-616, 2011.

Cross, K. H. Letting the arbitrator decide unconscionability challenges. *Ohio State journal on dispute resolution* (Columbus, Ohio) 26:1-78, 2011.

D'Agostino, J. and H. Smith. Mixing and matching arbitration rules in mainland China: the pros and cons of using the UNCITRAL Rules in CIETAC arbitration. *Kluwer arbitration blog* 15 March 2011.

Das, R. and A. Keyal. Judicial intervention in international arbitration. *NUJS law review* (Kolkata, India) 2:585-605, October-December 2009.

Daujotas, R. Assessment of the new UNCITRAL Arbitration Rules of 2010. *Social science research network* April 2011.

Dundas, H. R. The Arbitration (Scotland) Act 2010: revolution, not evolution. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 1:191-196, 2011.

Elias, F. دراسة مقارنة بين التحكيم اللبناني والعراقي. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 57:3-53, 2011. Translation of title: Comparative study between Lebanese and Iraqi laws of arbitration.

Enforcement. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 4:3:185-246, 2010.

Exiang, Wan and Xia Xiaohong.
中国法院不予承认及执行某些外国仲裁裁决的原因：
《纽约公约》相关案例分析. *武大国际法评论 = International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 13:1-47:2010. Translation of title: Reason for the refusals of the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Chinese courts: New York Convention (1958) case studies.

Fabbi, A. Prova testimoniale in senso lato (di parte e terzi "non esperti") e arbitrato commerciale internazionale. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 21:3:401-438, 2011. Translation of title: Testimonial evidence in a broad sense (of third parties and "non-experts") and international commercial arbitration.

Fadlallah, I. Faut-il exiger un double exequatur pour les sentences rendues en Syrie?: (Sur l'ordonnance rendue par le Président de la 1ère chambre civile du Tribunal de première instance de Beyrouth, le 14 décembre 2009). *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:3-7, 2010.

Fadlallah, I. and others, eds. Investissements internationaux et arbitrage. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 4:1007-1075, 2011.

Fernández Rozas, J. C. Tratado del arbitraje comercial en América Latina. Madrid, Iustel, 2008. 1366 p.

Ferrari, F. and S. Kröll, eds. Conflict of laws in international arbitration. Munich, Sellier, 2011. 466 p.

Festskrift till Gustaf Möller. *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsinki) 4-5:353-33, 2011.

Flores Rueda, C., ed. Diccionario enciclopédico de arbitraje comercial. México, D.F., Themis Editorial, 2010. 315 p.

Florescu, C. Condiţii de formă ale convenţiei arbitrale. *Revista română de arbitraj* (Bucureşti) 21:1:23-37, 2012. In Romanian. Translation of title: Formal validity of the arbitration agreement.

Franck, S. D. Rationalizing costs in investment treaty arbitration. *Washington University law review* (St. Louis, Mo.) 88:4:769-852, 2011.

_____. The ICSID effect?: considering potential variations in arbitration awards. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Va.) 51:4:825-914, 2011.

Friedland, P. and Bing Yan. Negotiating and drafting arbitration agreements with Chinese parties: special considerations of Chinese law and practice. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:5:467-484, 2011.

Friedman, E. Enforcement of international arbitration awards in New York: if you take them there, you can collect from anywhere. *Arbitration international* (London) 27:4:575-582, 2011.

Fry, J. A. Arbitration and promotion of economic growth and investment. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Gabriel, S. Dealing with "challenged documents." *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:4:823-837, 2011.

Gaillard, E. Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 21:4:525-556, 2011.

Ganguli, A. K. Arbitration law. S.l., s.n., 2010. 30 p.

Garnett, R. National court intervention in arbitration as an investment treaty claim. *International and comparative law quarterly* (London) 60:2:485-498, 2011.

Garnett, R. and L. Nottage. The 2010 amendments to the International Arbitration Act: a new dawn for Australia? *Asian international arbitration journal* (Singapore) 7:1:29-53, 2011.

Garro, A. M. Armonización del arbitraje en el Caribe: ventajas y desventajas de los modelos propuestos por la OHADA y UNCITRAL. 14 p. This essay is a revised version of the one presented in Havana, Cuba, 25 June 2010, at the "Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional."

Gélinas, F. The independence of international arbitrators and judges: tampered with or well tempered? *New York international law review* (Albany, N.Y.) 24:1:1-48, 2011.

Gessner, J. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in den USA und in Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche und des UNCITRAL-Modellgesetzes. Frankfurt am Main, P. Lang, 2001. 203 p. Translation of title: Recognition and enforcement of arbitral awards in the United States of America and Germany: with special reference to the New York Convention (1958) and the UNCITRAL Arbitration Model Law (1985).

Ghouri, A. A. The evolution of bilateral investment treaties, investment treaty arbitration and international investment law. *International arbitration law review* (London) 14:6:189-204, 2011.

Giardina, A. L'intervention et l'attraction des tiers dans la procédure arbitrale. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 21:4:557-572, 2011.

Giralt, J. S. M. The new Cuban Arbitration Act and interim measures of protection. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:1:224-229, 2011.

Goodrich, M. Japanese arbitration: much work done; much still to do. *JCAA newsletter* (Tokyo) 27:1-3, January 2012.

Gouiffès, L. and others. Recherches sur l'arbitrage en droit international et comparé: mémoires pour le diplôme d'études approfondies de droit international privé et du commerce international, présentés et soutenus publiquement. Paris, L.G.D.J., 1997. 269 p.

Grabundzija, A. Partial arbitral awards in international commercial arbitration. *Transnational dispute management* (Voorburg, The Netherlands) 8:2, May 2011.

Greenwood, L. The rise, fall and rise of international arbitration: a view from 2030. *Arbitration* (London) 77:4:435-441, 2011.

Grimmer, S. The expanded role of the appointing authority under the UNCITRAL Arbitration Rules 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:5:501-517, 2011.

Guerrero Rodríguez, L. O. and C. Martínez Alemán. Set aside, recognition, and enforcement of private commercial arbitration awards. *Comparative law yearbook of international business* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 32:185-224, 2010.

Haddad, M. Drafting an effective ADR provision in international commercial contracts. *International journal of private law* (London) 3:3:271-285, 2010.

Halonen, L. Bridging the gap in the notion of "investment" between ICSID and UNCITRAL arbitrations: note on an award rendered under the bilateral investment treaty between Switzerland and Uzbekistan (Romak SA v Uzbekistan). *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:2:312-326, 2011.

Hamamoto, Shotaro.
UNCITRAL仲裁部会における投資仲裁手続透明性規則作成作業.
JCAジャーナル = JCA journal (Tokyo) 58:8:4-10, August 2011. In Japanese. Translation of title: UNCITRAL working group on arbitration: preparation of rules on transparency in investement arbitration proceedings.

Han, Ping. 《纽约公约》第5条第1款第5项的适用问题研究. *Law review (Wuhan University)* (China) 3:77-81, 2011. Translation of title: The application of paragraph 1, article 5 of the New York Convention (1958).

Hanotiau, B. International arbitration in a global economy: the challenges of the future. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:2:89-103, 2011.

Harb, J-P. Definition of investments protected by international treaties: an on-going hot debate. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 26:8:29-47, 2011.

Hauser-Morel, M. L'arbitrage en Pologne après la réforme de 2005. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:415-433, 2011.

Haydn-Williams, J. International commercial arbitration in Barbados. *Arbitration* (London) 77:2:184-196, 2011.

Henderson, A. Falling behind or pausing for breath? The current state of international arbitration in Thailand. *Asian dispute review* (Hong Kong) 86-88, July 2011.

_____. Security for costs in arbitration in Singapore. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 7:1:54-75, 2011.

Hill, T. and D. So. The Hong Kong Arbitration Ordinance and its application to the construction industry. *Asian dispute review* (Hong Kong) 8-10, January 2012.

Holloway, D. Avoiding duplicative litigation about arbitration awards within the EU. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:2:435-457, 2011.

Huang, L. W. Which treaties reign supreme?: the dormant supremacy clause effect of implemented non-self-executing treaties. *Fordham law review* (New York) 79:2211-2258, 2011.

Huang, Yi. 论《纽约公约》里的不可仲裁性. *Knowledge economy* (China) 2:41, 2011. Translation of title: Non-arbitrability in the New York Convention (1958).

Huber, S. K. and B. H. Sheppard. AAA Yearbook on arbitration and the law. 23rd ed. Huntington, N.Y., Juris, 2011. 423 p.

Hughes, B. The recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Korea. *International law practicum* (Albany, N.Y.) 23:2:123-129, 2010.

Hulbert, R. W. The case for a coherent application of chapter 2 of the Federal Arbitration Act. *American review of international arbitration* (New York) 22:45-85, 2011.

International Chamber of Commerce. Guide to national rules of procedure for the recognition and enforcement of New York Convention awards. Paris, ICC, 2008. 349 p.

Ismail, M. A. M. Globalization and new international public works agreements in developing countries: an analytical perspective. Farnham, Surrey, U.K., Ashgate Publishing Ltd., 2011. 295 p.

Jakoba, R. Le régime spécifique de l'arbitrage commercial international dans le droit malgache de l'arbitrage. *Revue du Centre d'Arbitrage et de Médiation de Madagascar [CAMM]* (Antananarivo) 1:5-8, avril 2002.

Jarosson, C. and J. Pellerin. Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1:5-86, 2011.

Jones, D. International arbitration: navigating the arbitral institutions and venues. *International law practicum* (Albany, N.Y.) 23:2:116-122, 2010.

Karrar-Lewsley, R. Revolution in Bahrain: Decree No.30 of 2009 and the world's first arbitration freezone. *International arbitration review* (London) 14:3:80-89, 2011.

Kasolowsky, B. and C. Harvey. Amici curiae in investment treaty arbitrations: authority and procedural fairness. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 2:1-18, 2009.

Kaufmann-Kohler, G. Soft law in international arbitration: codification and normativity. *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 1:2:283-299, 2010.

Kenfack Douajni, G. L'internationalité de l'arbitrage OHADA. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Kennedy, J. Arbitrate this!: Enforcing foreign arbitral awards and Chapter III of the Constitution. *Melbourne University law review* (Melbourne) 34:2:558-591, 2010.

Kent, R. D. Legislative threats to the historically strong relationship between domestic and international arbitration in the U.S. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 4:2:107-142, 2010.

Kim, Grace Gunah. After the ECJ's West Tankers: the clash of civilizations on the issue of an anti-suit injuction. *Cardozo journal of conflict resolution* (New York) 12:2:573-607, 2011.

Kirshner, S. and others. [International trade law: part B]. Raanana, Israel, Open University of Israel, 2011. 314 p. Original title in Hebrew. In Hebrew.

Kirtley, W. L. Court-ordered discovery in the United States under 28 USC Section 1782 for use in foreign international arbitrations: its evolution, current trends, strategic use and dangers. *International arbitration law review* (London) 14:2:47-64, 2011.

Knahr, C. and others, eds. Investment and commercial arbitration: similarities and divergences. The Hague, Eleven International Publishing, 2010. 197 p.

Kozlowska, D. The Revised UNCITRAL Arbitration Rules seen through the prism of electronic disclosure. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:1:51-65, 2011.

Kun, Fan. Prospects of foreign arbitration institutions administering arbitration in China. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:4:343-353, 2011.

Levine, E. Amicus curiae in international investment arbitration: the implications of an increase in third-party participation. *Berkeley journal of international law* (Berkeley, Calif.) 29:1:200-224, 2011.

Levi-Tawil, E. East meets West: introducing sharia into the rules governing international arbitrations at the BCDR-AAA. *Cardozo journal of conflict resolution* (New York) 12:2:609-636, 2011.

Lévy, L. and Y. Derains, eds. Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff. Paris, Pedone, 2011. 642 p.

Li, Wanjia. 《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》修订对仲裁规则发展影响. *China's foreign trade* (China) 2:93-94, 2011. Translation of title: The influence of the UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010) on the development of arbitration rules.

Lim, Charles Aeng Cheng. The developmental life cycle of international arbitration legislation: Singapore IAA case study. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 7:1:1-28, 2011.

Lipe, G. S. and T. J. Tyler. The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases. *Houston journal of international law* (Houston, Tex.) 33:1:1(38), 2010.

Liu, Jun-xia. 2010年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》评析. *Present day law science* (China) 8:6:92-98, 2010. Translation of title: On the revision of the UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010).

Luttrell, S. R. The arbitration law of the Dubai International Financial Centre. *Journal of international commercial law and technology* 3:3:170-176, 2008.

Madsen, F. Navigating in the archipelago of Swedish due process safeguards: a sea chart indicating a few treacherous reefs. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 2:19-38, 2009.

Makarius, V. International commercial arbitration in the Czech Republic = L'arbitrage commercial international en République Tchèque. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 6:615-628, 2011.

Mansour, S. B. مبدأ الاختصاص بالاختصاص. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:8-26, 2010. Translation of title: The competence-competence principle [throughout the judiciary's role in increasing the efficiency of arbitration in Lebanese law].

Marple, W. E. and A. O. Wirmani. Waiver of the right to remove in forum selection clauses subject to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Mercer law review* (Macon, Ga.) 62:501-517, 2011.

Materna, M. G. An unnecessary consternation: an analysis of the future of EU arbitration in the wake of the West Tankers Decision. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Calif.) 11:571-596, 2011.

Merkin, R. Insurance and reinsurance arbitrations: some issues. *Asian dispute review* (Hong Kong) 18-20, January 2012.

Merkin, R. and J. Hjalmarsson. Singapore arbitration legislation: annotated. London, Informa, 2009. 226 p.

Miles, K. and Ch. Brown, eds. Evolution in investment treaty law and arbitration. Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 2011. xlv, 699 p.

Mitchell, A. D. and S. M. Wurzberger. Boxed in?: Australia's plain tobacco packaging initiative and international investment law. *Arbitration international* (London) 27:4:623-651, 2011.

Moreno Rodríguez, J. A. Contratación y arbitraje: contribuciones recientes. Asunción, CEDEP, 2010. 324 p.

Moreno Rodríguez, J. A., ed. Arbitraje y mediación: contribuciones recientes. Asunción, Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, 2003. 743 p.

Moser, M. J. Managing business disputes in today's China: duelling with dragons. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2007. 319 p.

Mosimann, O. L. Anti-suit injunctions in international commercial arbitration. The Hague, Eleven International Publishing, 2010. 199 p.

Mouawad, C. and R. Digón. Modern and competitive: the new CRCICA rules. *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:1:17-24, 2011.

Mouawad, C. and others. The DynoCorp case: the journey of an international arbitral award. *International journal of Arab arbitration* (Lebanon) 3:3:25-54, 2011.

Najjar, N. Le contrôle judiciaire de la convention d'arbitrage. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 56:8-12, 2010.

Nakamura, T. 外国裁判所で取り消された仲裁判断の内国での効力: ニューヨーク条約5条1項（e）に基づく承認・執行の可否. *JCAジャーナル = JCA journal* (Tokyo) Pt. 1 and 2 in vol. 58, 2011. In Japanese. Translation of title: Validity of an arbitral decision in the national court annulled by a foreign court: the right and wrongs of recognition and enforcement based on article V(1)(e) of the New York Convention (1958).

Nariman, F. S. Ten steps to salvage arbitration in India: the first LCIA-India arbitration lecture. *Arbitration international* (London) 27:2:115-127, 2011.

Navarro, J.-L. and Guy Lefebvre, eds. L'acculturation en droit des affaires. Montréal, Éditions Thémis, 2007. 650 p.

New York State Bar Association. NYSBA International Section, seasonal meeting 2011: Latin America as an engine for economic recovery and growth, September 20-24, 2011, Panama City, Panama, electronic proceedings, [conference materials]. Panama City, NYSBA, 2011. 1 CD-ROM.

Newman, L. W. and D. Zaslowsky. Soft law guides parties on procedures in international arbitration. *New York law journal* (New York) 245:56, 24 March 2011.

Nottage, L. Afterthoughts: international commercial contracts and arbitration. *Australian international law journal* (Sydney) 17:197-204, 2010.

Noussia, K. Confidentiality in international commercial arbitration: a comparative analysis of the position under English, US, German and French law. Berlin, Springer, 2010. 200 p.

Nowaczyk, P. and others. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL: komentarz. Warszawa, C.H. Beck, 2011. 781 p. In Polish. Translation of title: UNCITRAL Arbitration Rules: comments.

O'Reilly, M. Provisions on costs and appeals: an assessment from an international perspective. *Arbitration* (London) 76:4:705-718, 2010.

Oda, Hiroshi. Enforcement and setting aside of foreign arbitral awards in Japan. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 21:2:9-17, 2010.

Olavo Baptista, L. and S. J. Bueno de Miranda. Arbitration agreement and choice-of-law clause: a Brazilian law perspective. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 3:705-719, 2011.

Orta, D. M. and G. Fuentes. What is the effect of international arbitral rules on the availability of assistance in the production of evidence pursuant to 28 U.S.C § 1782? *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 4:3:247-285, 2010.

Otean, O. F. Effects of an arbitral award appeal case. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 32:11:293-296, 2011.

Özsunay, M. R. Principles and rules of the UNCITRAL Model Law as essentially adopted by the Turkish Act on international arbitration. In Austrian Arbitration Yearbook 2008. C. Klausegger, and others, eds. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008. p. 343-368.

Paciaroni, R. F. International commercial arbitration in Brazil: a primer. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 26:8:22-24, 2011.

Pan, Junqiang. 论国外商事仲裁裁决在中国的承认和执行. *Merchandise and quality* (China) 4:134, 2011. Translation of title: On the recognition and enforcement of foreign arbitral award in China.

Parra Rodríguez, C. Problemas técnicos del arbitraje comercial internacional. In Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L. Collantes González, B. de la Vega Justribó, eds. Lima, Spain, Palestra Editores, 2009. v. 2. p. 529-556.

Paulsson, J. Arbitration in three dimensions. *International and comparative law quarterly* (London) 60:2:291-323, 2011.

Paulsson, J. and others. The Freshfields guide to arbitration clauses in international contracts. 3rd ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2011. xiv, 177 p.

Pennisi, M. Enforcing international insurers' expectations: can states unilaterally quash commercial arbitration agreements under the McCarran-Ferguson Act? *Fordham journal of corporate & financial law* (New York) 16:601-671, 2011.

Perales Viscasillas, M. P. and D. Ramos Muñoz. CISG & arbitration. *Spain arbitration review* (Madrid) 10:63-84, 2011.

Petrochilos, G. The ILA tackles confidentiality: the 2010 ILA findings and recommendations on confidentiality. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 1:51-57, 2011.

Phull, C. U.S. Anti-suit injunctions in support of international arbitration: five questions American courts ask. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:1:21-50, 2011.

Pic, P. and I. Leger. Le nouveau Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010). *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1:99-118, 2011.

Piccirillo, A. C. Sisyphus meets Icarus: the jurisdictional and comity limits of post-satisfaction anti-foreign-suit injunctions. *Fordham law review* (New York) 80:3:1407-1451, 2011.

Pinkston, J. In rem jurisdiction in an action to confirm and enforce a foreign arbitral award generally and jurisdiction based upon the presence of a U.S. subsidiary specifically. *Review of litigation* (Austin, Tex.) 30:415-474, 2011.

Poulain, B. L'arbitrage FED: une révision est nécessaire. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:923-941, 2011.

Prodigalidad, P-A. T. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Philippines: challenges after the 2009 special ADR rules. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 6:2:101-133, 2010.

Profaizer, J. R. Emerging issues in the enforcement of foreign arbitral awards. In Investing with confidence: understanding political risk management in the 21st century. K. W. Lu, G. Verheyen and S. M. Perera, eds. Washington, D.C., World Bank, 2009. p. 163-172.

Profaizer, J. R. and D. Prince. Obtaining injunctions in aid of arbitration in United States federal courts: addressing a potential threshold jurisdictional bar. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 26:10:21-33, 2011.

Putting KL on the arbitration map. *Edge financial daily* (Kuala Lumpur) 3 January 2012.

Python, J. and W. Peter, eds. L'éclectique juridique: recueil d'articles en l'honneur de Jacques Python. Genève, Schulthess, 2011. 365 p.

Radicati di Brozolo, L. G. Arbitration and the draft revised Brussels I Regulation: seeds of home country control and of harmonisation? *Journal of private international law* (Oxford) 7:3:423-460, 2011.

_____. The impact of national law and courts on international commercial arbitration: mythology, physiology, pathology, remedies and trends. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 3:663-692, 2011.

Rahman, A. An insight into the application of arbitral theory: arising judicial practice. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 7:2:97-117, 2011.

Rakić-Vodinelić, V. and G. Knežević, eds. Liber amicorum Dobrosav Mitrović. Beograd, Glasnik, 2007. 743 p. In English, French and Serbian.

Reichert, K. Initial experience of the Irish Arbitration Act 2010. *International arbitration review* (London) 14:3:99-102, 2011.

_____. Ireland: the Arbitration Act 2010. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 1:197-202, 2011.

Reilly, L. Harmonisation of Irish arbitration law: Arbitration Act 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:2:163-171, 2011.

Reinisch, A. How narrow are narrow dispute settlement clauses in investment treaties? *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 2:1:115-174, 2011.

Rendeiro, A. C. Indian arbitration and "public policy." *Texas law review* (Austin, Tex.) 89:3:699-728, 2011.

Respondek, A. Asia arbitration guide. 2nd ed. Singapore, Respondek & Fan, 2011. 209 p.

Rich, D. A. Deference to the "Law of Nations": the intersection between the New York Convention, the Convention Act, the McCarran-Ferguson Act, and state anti-insurance arbitration statutes. *Thomas Jefferson law review* (San Diego, Calif.) 33:81-137, 2010.

Rights of the host states within the system of international investment protection. *Czech yearbook of international law* (Huntington, N.Y.) 2:1-416, 2011.

Rohner, T. and M. Lazopoulos. Respondent's refusal to pay its share of the advance on costs. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:3:549-573, 2011.

Rojas Elgueta, G. Understanding discovery in international commercial arbitration through behavioral law and economics: a journey inside the minds of parties and arbitrators. *Harvard negotiation law review* (Cambridge, Mass.) 16:165-191, 2011.

Romero-Delmastro, A. R. Validity and effects of international arbitration clauses in petroleum contracts in Kazakhstan pursuant to international law. *Transnational dispute management* (Voorburg, The Netherlands) 8:1, February 2011.

Roodt, C. Autonomy and due process in arbitration: recalibrating the balance. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

_____. Conflicts of procedures between courts and arbitral tribunals with particular reference to the right of access to court. *African journal of international and comparative law = Revue africaine de droit international et comparé* (Edinburgh) 19:2:236-282, 2011.

Rudahindwa, J. B. International commercial arbitration in Africa: the organization for harmonization of business law in Africa (OHADA) sets the tone. Indianapolis, Ind., s.n., 2011. 76 p.

Samassekou, M. and Lianbin Song. Effectiveness and remedies of arbitral awards in OHADA (1)'s system and in the People's Republic of China. *Journal of politics and law* (Toronto) 4:1:63-72, March 2011.

Samtleben, J. Schiedsgerichtsbarkeit und Finanztermingeschäfte: der Schutz der Anleger vor der Schiedsgerichtsbarkeit durch § 37h WpHG. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 31:5:469-479, 2011. Translation of title: Arbitration and the exchange of financial futures: protection of investors prior to arbitration by § 37h of the Law on Securities Trading.

Sanders, P., ed. ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges. The Hague, ICCA, 2011. 154 p.

Sao, Deth and others. Healthcare disputes across national boundaries: the potential for arbitration. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 42:3:475-533, 2010.

Saraf, B. P. and S. M. Jhunjhunuwala. Law of arbitration and conciliation. 5th ed. Mumbai, India, Snow White, 2009. 1383 p.

Schneider, M. E. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: some observations on the process and the results. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 4:903-938, 2011.

Schneider, M. E. and J. Knoll, eds. Performance as a remedy: non-monetary relief in international arbitration. Huntington, N.Y., Juris, 2011. 406 p.

Schwartz, E. A. The new French arbitration decree: the arbitral procedure. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 2:349-374, 2011.

Sexton, E. J. and M. Kotrly. Looking out and looking in: reconciling domestic and internationalist considerations in the enforcement and review of arbitration awards in Canada. *Arbitration international* (London) 27:2:211-231, 2011.

Shaffer, J. R. Rescuing the international arbitral model: identifying the problem in natural resources trade and development. *West Virginia law review* (Morgantown, W. Va.) 114:309-346, 2011.

Shahbazinia, M. and M. Issaei Tafreshi. Nationality of parties and arbitrator(s) in international commercial arbitration under Iranian law. *International arbitration law review* (London) 14:1:29-34, 2011.

Sharar, Z. A. A. Does Qatar need to reform its arbitration law and adopt the UNCITRAL Model Law for Arbitration?: a comparative analysis. *International journal of Arab arbitration* (Beirut) 3:2:7-31, 2011.

Sharma, V. and P. Agarwal. Rendering India into an arbitration friendly jurisdiction: analysis of the proposed amendments to the Arbitration and Conciliation Act, 1996. *NUJS law review* (Kolkata, India) 3:529-542, October-December 2010.

Sheffer, M. W. Bilateral investment treaties: a friend or foe to human rights? *Denver journal of international law and policy* (Denver, Colo.) 39:3:483-521, 2011.

Shigeki, Teppei.
国際契約における仲裁条項ドラフティングにあたっての留意点（上）： IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses を参考に. *JCAジャーナル = JCA journal* (Tokyo) 58:3:2-9, 2011. Translation of title: Issues to consider in drafting international arbitration clauses (pt.1 of 2): IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses.

Shulman, M. R. Moot court diplomacy. *International Herald Tribune* (Neuilly-sur-Seine, France) 15-16 April 2006.

Sibaja Guillén, L. E. Comentarios sobre el acuerdo arbitral internacional en Costa Rica. *Revista judicial* (San José) 99:179-205, 2011.

Simmons, K. and S. McDonald. The standard of reasons under Australian arbitration law following the decision in Westport Insurance Corporation v Gordian Runoff Ltd. *International arbitration law review* (London) 14:6:205-209, 2011.

Skinner, M. and others. The UNCITRAL Arbitration Rules 2010. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 7:1:76-96, 2011.

Smeureanu, I. M. Confidentiality in international commercial arbitration. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2011. 232 p.

Smith, G. Commentary on the new Singapore International Arbitration Centre rules. *Arbitration* (London) 76:4:727-738, 2010.

Special edition on arbitrator challenges. *Arbitration international* (London) 27:3:281-536, 2011.

Stone, W. Public policy in the enforcement of New York Convention awards: a Hong Kong perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 71-77, July 2011.

Strong, S. I. International arbitration and the Republic of Colombia: commercial, comparative and constitutional concerns from a U.S. perspective. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, N.C.) 22:1:47-107, 2011.

Suh, M. M. and D. L. Trembly. Section 1782 discovery in international arbitration: factors to consider in light of U.S. case law. *Dispute resolution journal* (New York) 66:1:72-84, February-April 2011.

Sukkar, M. Domestic arbitration in Lebanon. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 58:17-64, 2011.

Taivalkoski, P. and P. Airas. Uudistetut UNCITRAL in välimiesmenettelysäännöt. *Defensor legis* (Helsinki) 4:533-538, 2011. In Finnish. Translation of title: UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010).

Tan, P. AJU v AJT: nail in Soleimany's coffin? *International arbitration law review* (London) 14:6:183-188, 2011.

_____. Competing priorities in international commercial arbitration. *International arbitration review* (London) 14:3:67-72, 2011.

Tao, Jingzhou. Arbitration law and practice in China. 2nd ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008. 436 p.

Tercier, P. La légitimité de l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 3:653-668, 2011.

Tercier, P., ed. Post award issues. Huntington, N.Y., Juris, 2011. 167 p. The relationship between constitutional values, human rights and arbitration. *Czech (& Central European) yearbook of arbitration* (Huntington, N.Y.) 1:1-533, 2011.

Torgbor, E. Ghana outdoors: the new Alternative Dispute Resolution Act 2010 (Act 798): a brief appraisal. *Arbitration* (London) 77:2:211-219, 2011.

Torterola, I. and L. A. Mistelis. International arbitration case law (IACL) [electronic resource]. In English, French and Spanish.

Tsang, A. Transnational rules on interim measures in international courts and arbitrations. *International arbitration law review* (London) 14:2:35-42, 2011.

Tweeddale, A. Arbitration under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 and enforcement of an award. *Arbitration international* (London) 27:4:653-661, 2011.

United Arab Emirates accedes to the New York Convention. *Fulbright client alert* (Houston, Tex.) August 2006.

United Nations. UNCITRAL arbitration rules (as revised in 2010). New York, United Nations, 2011. 30 p. Published in all official languages of the United Nations.

Valletta, C. V. and D. E. Miller. Spotlight on the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *New York international chapter news* (New York) 16:1:5-38, 2011.

Vasilieva, D. and T. Askhadullin. Получение доказательств в России в поддержку международного коммерческого арбитража. *Корпоративный юрист* (Москва) 11:52-56, 2011. Translation of title: Obtaining evidence from the Russian Federation in support of international commercial arbitration.

Vásquez Palma, M. F. Recepción del arbitraje comercial internacional en Chile desde una óptica jurisprudencial: una revisión ineludible. *Revista Chilena de derecho* (Santiago) 38:2:349-370, 2011.

Veeder, V. V. Is there a need to revise the New York Convention? *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 1:2:499-506, 2010.

Verbist, H. De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage. Antwerpen, Belgium, Intersentia, 2011. 195 p. Translation of title: The legal protection of private parties in commercial arbitration.

Verdera y Tuells, E. La reforma del régimen jurídico del arbitraje en España. In Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale. G. Ajani, and others, eds. Napoli, Jovene Editore, 2011. p. 501-540.

de Vietri, R. and K. Dharmananda. Impartiality and the issue of repeat arbitrators: a reply to Slaoui. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:3:187-200, 2011.

Voser, N. Overview of the most important changes in the revised ICC Arbitration Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 29:4:783-822, 2011.

Wagner, P. K. Arbitration in Germany. *International law practicum* (Albany, N.Y.) 23:2:105-109, 2010.

Waincymer, J. M. International arbitration and the duty to know the law. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:3:201-242, 2011.

Wald, A. The new phase of international arbitration in Brazil. *International law quarterly* (Tallahassee, Fla.) 29:4:47-51, 2011.

Walsh, T. W. 2006 UNCITRAL Model Law: are states adopting the law in letter and spirit? *Arbitration and ADR review* (Dublin) 3:215-234, 2010.

Wang, Hongsong. The successful practice of the concepts and principles of modern commercial arbitration in China: take the amendments of Arbitration Rules of Beijing Arbitration Commission for example. *Transnational dispute management* (Voorburg, The Netherlands) 8:1, February 2011.

Webster, T. H. Handbook of UNCITRAL arbitration: commentary, precedents and materials for UNCITRAL based arbitration rules. London, Sweet & Maxwell, 2010. 1064 p.

Welsh, A. The law applicable to the award of interest: a roadmap through the maze. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 5:1:23-42, 2011.

Wilske, S. and J. G. Ewers. Why South Africa should update its international arbitration legislation: an appeal from the International Arbitration Community for Legal Reform in South Africa. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:1:1-13, 2011.

World Bank Group. Investing across borders: indicators of foreign direct investment regulation. Washington, D.C, World Bank Group, 2010.

Wu, A. The new arbitration legislation in Hong Kong and France: a comparative study. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 26:9:25-27, 2011.

Yang, Ing Loong. Enforcement of arbitral awards: the Taiwanese perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 50-54, April 2011.

Yapp, J. The liability of arbitral institutions. *Asian dispute review* (Hong Kong) 114-116, October 2011.

Zhong, Cheng. 《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》修订的最新动向. *The rule of law forum* (China) 24:2:61-66, 2009. Translation of title: The latest development of the UNCITRAL Arbitration Rules.

纪念《纽约公约》五十周年：司法面临的挑战 = 50th anniversary of the New York Convention: challenges for the judiciary, 12 December 2008, Beijing, China [conference materials]. Beijing, National Judges College, 2008. 1 v. In English and Chinese.

IV. Международные перевозки

[Special issue devoted in part to the Rotterdam Rules (2008)]. *Anuario de derecho maritimo* (Madrid) 28:25-292, 2010.

Aladwani, T. Effect of shipping standards on seaworthiness. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:2:33-45, 2011.

_____. The supply of containers and "seaworthiness": the Rotterdam Rules perspective. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 42:2:185-209, 2011.

Alba, M. and others. Montevideo Declaration: the facts = Declaración de Montevideo: los hechos. S.l., s.n., 2010. 13 p. In English and Spanish.

Alcántara, J. M. and others. A blue print for a worldwide multimodal regime. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 3:2:5-9, 2011.

_____. Declaración de Montevideo: Montevideo, 22 de octubre de 2010. Montevideo, s.n., 2010. 5 p. Translation of title: Declaration of Montevideo.

Andrews, M. J. and others. International transportation law. *International lawyer* (Dallas, Tex.) 45:1:313, 2011.

Baatz, Y. Forum selection in contracts for the carriage of goods by sea: the European dimension. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 2:208-226, 2011.

Bäckdén, P. Will Himalaya bring class down from Mount Olympus?: impact of the Rotterdam Rules. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 42:1:115-123, 2011.

Bahnsen, K. U. and others. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht zu dem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 34:9:309-318, 2011. Translation of title: Opinion of the German Society for Transport Law on the draft bill for an act to reform the maritime law.

Beare, S. The Rotterdam Rules: some controversies. *[CMI] Yearbook = Annuaire* (Antwerpen, Belgium) 516-520, 2010.

Bergami, R. The Rotterdam Rules and L/Cs. *DCInsight* (Paris) 16:2:18-20, 2010.

Berlingieri, F. Arbitrato marittimo e Regole di Rotterdam. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 113:2:387-397, 2011. Translation of title: Maritime arbitration and the Rotterdam Rules (2008).

Berlingieri, F. and P. Delebecque. Analyse des critiques aux règles de Rotterdam (1). *Droit maritime français* (Paris) 63:731:967-972, 2011.

Bras Miranda, G. and B. Moore, eds. Mélanges Adrian Popovici: les couleurs du droit. Montréal, Éditions Thémis, 2010. 723 p.

Cappagli, A. C. Limitation of liability in the Rotterdam Rules: a Latin American perspective. Buenos Aires, s.n., 2010. 14 p.

Chard, D. The Rotterdam Rules: two years on. *BIMCO bulletin* (Bagsvaerd, Denmark) 106:4:38-39, 2011.

Chuah, J. The Rotterdam Rules and the EU: a case of mixed messages. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:1:5-6, 2011.

Claringbould, M. H. Rotterdam Rules: both-to-blame collision: 100% cargo liability! *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:3:195-218, 2011.

Clarke, M. A. Multimodal transport in the new millennium. *WMU journal of maritime affairs* (Malmö, Sweden) 1:1:71-84, 2002.

Emparanza, A., ed. Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar. Madrid, Marcial Pons, 2010. 365 p.

Espinosa Calabuig, R. Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las "Reglas de Rotterdam" y el Reglamento "Roma I." *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 113:1:18-36, 2011. Translation of title: Questions of jurisdiction and law applicable to maritime transport under the Rotterdam Rules (2008) and the "Rome I" Regulation.

Francou, B., ed. Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes au XXIe siècle; 20 et 21 mai 2010 Marseille, Institut Méditerranéen des Transport Maritimes, Annales 2010. Marseille, France, I.M.T.M., 2010. 415 p.

Franco-Zárate, J. A. Colombian law on carriage of goods by sea: current regulation and some perspectives towards an eventual ratification of the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:6:476-484, 2010.

Furuta, Shinichi. Rotterudamu Ruluzu no hyôka to mondaiten. *JCAジャーナル = JCA journal* (Tokyo) 58:2:2-11, 2011. Translation of title: Rotterdam Rules (2008): evaluation and issues.

Goldby, M. A. The electronic replication of the bill of lading's functions: past failures, current trends, future developments. London, s.n., 2009. 265 p.

Guzmán, J. V. and others. The Rotterdam Rules: a Latin-American response to the "Declaration of Montevideo" = Las Reglas de Rotterdam: Una respuesta Latinoamericana a la "Declaración de Montevideo." Buenos Aires, s.n., 2010. 19 p. In English and Spanish.

Han, Lixin and others. A study on the validity of incorporating arbitration clauses in charterparties into bills of lading under Chinese law. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:3:226-237, 2011.

Herber, R. Wer ist ausführender Verfrachter? Bemerkungen zum Referentenentwurf. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 34:10:359-362, 2011. Translation of title: Who is the actual shipper? Remarks on the draft bill.

Huybrechts, M. A. Package limitation in modern maritime transport treaties: a critical analysis. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:2:90-105, 2011.

Illescas Ortiz, R. L'Espagne ratifie les règles de Rotterdam: ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles. *Droit maritime français* (Paris) 63:728:691-700, 2011.

Kozubovskaya-Pellé, A. and Yang Wang. Who is the carrier in the carriage of goods by sea?: Rotterdam Rules response from a French and English perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:5:382-389, 2011.

Lannan, K. The launch of the Rotterdam Rules. *Shanghai international platform for maritime legal arbitration papers* (Shanghai) 2009. Chinese translation available in: *Annual of China maritime law* (China) 20:4. Translation of title: 《鹿特丹规则》的构建.

Leclercq, J. F. The fight against modern piracy impeding maritime traffic and hampering United Nations fundamental rights. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 46:4:359-401, 2011.

Lee, T. O. The controversial Rotterdam Rules (part 1). *DCInsight* (Paris) 16:1:20-21, 2010.

_____. The new carriage by sea Rotterdam Rules (part 2). *DCInsight* (Paris) 16:2:17-18, 2010.

Li, Henry Hai. 《鹿特丹规则》:一个值得珍惜的统一法律的机会. *Annual of China Maritime Law* (China) 21:1:11-14, 2010. English translation available in: Proceedings of the Seventh International Conference on Maritime Law: 2009.11.13-15, Shanghai. Shanghai, China Maritime Law Association, 2009. p. 132-135. Translation of title: The Rotterdam Rules (2008): a cherishable opportunity for the unification of the law.

Lielbarde, S. A comparison of the UK and US approaches to the incorporation of a charterparty arbitration clause into bills of lading. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:4:291-304, 2011.

Llorente Gómez de Segura, C. Las Reglas de Rotterdam (II). *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:2:104-125, 2010.

Lootgieter, S. L'affréteur à temps qui n'a pas émis de connaissement à son en-tête peut-il être identifié comme transporteur? *Droit maritime français* (Paris) 64:733:103-110, 2012.

Martinek, M. The Rotterdam Rules: sinking ship or maiden voyage? *Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg* (Heidelberg, Germany) 3:419-434, 2010.

Møllmann, A. From bills of lading to transport documents: the role of transport documents under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:1:50-57, 2011.

Mukherjee, P. K. and A. Basu Bal. The impact of the volume contract concept on the global community of shippers: the Rotterdam Rules in perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:5:352-369, 2010.

Munari, F. and A. La Mattina. The Rotterdam Rules and their implications for environmental protection. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:5:370-379, 2010.

Myburgh, P. Uniformity or unilateralism in the law of carriage of goods by sea? *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 31:355-382, 2000.

Nikaki, T. Himalaya clauses and the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:1:20-40, 2011.

Ohara, Miyuka. 新国連国際海上運送条約のボリューム契約 ： 小原三佑嘉. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 39:3:350-353, 2011. In Japanese. Translation of title: Volume contracts and derogations in the Rotterdam Rules (2008).

Putzeys, J. RR versus CMR? In Free on board: liber amicorum Marc A. Huybrechts. K. Bernauw and others, eds. Antwerpen, Belgium, Intersentia, 2011. p. 469-484.

Røsæg, E. New procedures for bills of lading in the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:3:181-194, 2011.

Rotterdam Rules. *[CMI] Yearbook = Annuaire* (Antwerpen, Belgium) 125-198, 2010.

Schmitz, T. The bill of lading as a document of title. *Journal of international trade law and policy* (Bingley, U.K.) 10:3:255-280, 2011.

Stevens, Frank. Apportionment of damages under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:5:343-359, 2011.

Teunissen, J. H. J. Arbitrage onder de Rotterdam Rules. *Tijdschrift voor arbitrage* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 1:30-34, 2011. Translation of title: Arbitration under the Rotterdam Rules (2008).

Todd, P. Maritime fraud and piracy. 2nd ed. London, Lloyd's List, 2010. xxxiv, 329 p.

Ulfbeck, V. Contracts of logistics under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:3:219-225, 2011.

United Nations. The Rotterdam Rules in relation to current low on multimodal transport contracts: note by the Netherlands and Poland. New York, UN, 2011. 4 p. United Nations publication, document symbol ECE/TRANS/WP.24/2011/10.

Van der Ziel, G. The issue of transport documents and the documentary shipper under the Rotterdam Rules. *Shanghai international platform for maritime legal arbitration papers* (Shanghai) 2009.

Wood, D. An Australian perspective on the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 17:2:147-158, 2011.

Xu, Yan-ru. 浅析《鹿特丹规则》中的仲裁问题. *Annual of China Maritime Law* (China) 20:4:23-29, 2009. Translation of title: On arbitration provisions in the Rotterdam Rules (2008).

Zhao, Yang. The new multimodal regime: the UNCITRAL Convention on the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:1:22-32, 2011.

Zwitser, R. Cash against mate's receipt under the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:5:380-396, 2010.

全部又は一部が海上運送による国際物品運送契約に関する国際連合条約 = United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Tokyo, Japanese Maritime Law Association, University of Tokyo Global COE Program, 2011. 53 p. Side-by-side Japanese-English translation.

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы)

Affaki, G. and R. M. Goode. Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758. Paris, ICC, 2011. 511 p.

Díaz Moreno, Alberto. Las nuevas reglas uniformes de la CCI relativas a las garantías a primer requerimiento. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Spain) 124:7-55, 2011.

Mengenli, Ö. A. Has the "UN Convention on International Bills of Exchange and Promissory Notes" achieved its objective? *Ankara law review* (Ankara) 4:2:199-212, 2007.

Park, Kun-Seo. Non-documentary sales replacing letters of credit: effects of information technology, supply chain, and export credit insurance. Bloomington, Ind., s.n., 2011. 157 p.

VI. Электронная торговля

Al-Dalalah, S. The legal procedures for authenticating electronic commerce contracts in the light of the Jordanian Electronic Transactions Law: a comparative study. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 32:7:179-185, 2011.

Asia Pacific Economic Cooperation (Organization). Supply chain connectivity: e-commerce as a main driver and integration tool, final report. Moscow, APEC, 2011. 177 p.

Baden, M. and L. E. Jeppesen. Cross-border e-commerce from a global perspective: the relation between international organisations and regulation and how they are applied in cross border e-commerce, with emphasis on patents and copyrights. Aarhus, Demark, s.n., 2009. 129 p.

Blythe, S. E. On top of the world and wired: a critique of Nepal's e-commerce law. *Journal of high technology law* (Boston, Mass.) 8:1:1-55, 2008.

Brito Cunha Júnior, E. Os contratos eletrônicos e o novo código civil. *Revista CEJ* (Brasília) 19:62-77, 2002. In Portuguese. Translation of title: Electronic contracts and the new civil code.

Caprioli, E. A. Gestion des identités numériques: quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales? *Revue du droit des technologies de l'information* (Bruxelles) 45:29-68, 2011.

Cárdenas, S. L. F. de, ed. Contratación electrónica internacional: una mirada desde el derecho internacional privado. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2008. 538 p.

Cárdenas, S. L. F. de and L. B. Scotti. La convención sobre utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica. *Revista cientifica de UCES* (Buenos Aires) 11:1:59-89, 2007.

Castellani, L. G. The contribution of a uniform legislative framework for electronic transactions to promoting economic development in the Pacific. *Comparative law journal of the Pacific = Revue juridique polynésienne* (Faa'a, French Polynesia, France) 17:19-28, 2011.

Congo, P. Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile. *Revue du droit des technologies de l'information* (Bruxelles) 40:115-138, 2010.

Dahiyat, E. A. R. The legal recognition of electronic signatures in Jordan: some remarks on the Electronic Transactions Law. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 25:3:297-309, 2011.

Damirovich, I. I. Правовое регулирование заключения договоров с использованием электронных средств связи. Актуальные проблемы науки и практики в современном мире, Москва, 01 September 2010 – 30 November 2010. Conference paper. Translation of title: Legal framework for signing contracts with the use of electronic communications. Actual problems of science and practice in the modern world, Moscow, 01 September 2010 – 30 November 2010.

Deng, Ying-ying. 试论电子商务的发展对国际贸易法统一的影响. *Journal of Huaihua University* (China) 27:8:9-10, 2008. Translation of title: The influence of e-commerce development on international trade law unification.

Dinu, I. Droit de la preuve appliqué au commerce électronique au Canada, droit civil / common law. *Lex electronica* (Montréal) 11:1:1-34, 2006.

Dwyer, B. R. The Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: seeking clarity and uniformity in international electronic commerce. *New York international chapter news* (New York) 16:1:43-46, 2011.

Fan, Jianhong and Yang Tao. Negotiable instruments, in particular bills of exchange in Macau, China. *Journal of international commercial law and technology*, 2:2:83-93, 2007.

Forder, J. The inadequate legislative response to e-signatures. *Computer law & security review* (Dorchester, U.K.) 26:4:418-426, 2010.

_____. The scorecard on contract formation and enforceability issues in web transactions. *International journal of private law* (London) 4:1:143-155, 2011.

Fu-ping, Gao. 电子通信公约在缔约国的适用:中国视角. *Journal of Jinan University* (China) 6:8-17, 2010. Translation of title: The application of the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005) in its member States: a perspective of China.

Gautrais, V. Libres propos sur le droit des affaires électroniques. *Lex electronica* (Montréal) 10:3:1-29, 2006.

Goldby, M. A. The electronic replication of the bill of lading's functions: past failures, current trends, future developments. London, s.n., 2009. 265 p.

Gregory, J. D. Electronic real estate transactions. *Slaw* 4 May 2011.

_____. Electronic transferable records. *Slaw* 1 March 2011.

Habibzadeh, T. An overview on electronic signatures: a comparison of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures and English law. S.l., teclaw.ir, 2009. 63 p.

_____. The rules governing offer and acceptance in electronic contracts compared with paper-based ones: to what exten[t] are they different? A comparative study on the UNCITRAL rules, American law, English law and Iranian law. S.l., teclaw.ir, 2010. 21 p.

Hernández Fernández, L. Consideraciones teóricas acerca del momento y lugar de perfección del contrato concertado vía electrónica. *Universitas jurídica* (Bogotá) 107:101-135, 2004.

Hernández Martínez, W. D. La contratación por medios electrónicos en el marco de la Comunidad Andina: estado del arte = The electronic procurement in the framework of the Andean Community: state of the art. *Civilizar* (Bogotá) 9:17:89-115, 2009. In Spanish with an English abstract.

Hofman, J. The moving finger: SMS, on-line communication and on-line disinhibition. *Digital evidence and electronic signature law review* (Bedfordshire, U.K.) 8:179-183, 2011.

Jobodwana, N. Z. E-commerce and mobile commerce in South Africa: regulatory challenges. *Journal of international commercial law and technology* 4:4:287-298, 2009.

Kahn, R. E. and P. A. Lyons. Representing value as digital objects: a discussion of transferability and anonymity. *Journal on telecommunications and high technology law* (Boulder, Colo.) 5:189-198, 2006.

Kilian, W. The UN-Convention on the Use of E-Communications in International Contracts: applicability, scope and potential impact of the emerging pendant to CISG. *Computer law review international* (Köln, Germany) 4:101-106, 2007.

Konvencija Ujedinjenih nacija o upotrebi elektronskih komunikacija u međunarodnim ugovorima. [S.l., s.n.], 2011. 19 p. Translation of United Nations Convention on Electronic Contracting (2005). In Serbian.

Kuczerawy, A. and W. Kilian. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. *CBKE e-biuletyn* (Wrocław, Poland) 1:2007.

Leng, Ter Kah. Have you signed your electronic contract? *Computer law & security review* (Dorchester, U.K.) 27:1:75-82, 2011.

Li, Grace. What we know and what we do not know: the legal challenges for international commercial contract formation in a pervasive computing environment. *International journal of private law* (London) 4:2:252-265, 2011.

López Varas, M. Regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil Federal. México, D.F., Instituto de Transparencia y Acceso a la Información, 2010. 142 p.

Madrid Parra, A. Los contratos electrónicos y los contratos informáticos. In Memorias: DC II, congreso internacional de derecho comercial, presente y futuro del derecho comercial, Bogotá, Mayo 5 y 6 de 2010. Bogotá, Colegio de Abogados Comercialistas, 2010. p. 183-216.

Magalhães Martins, G. CDC e o comércio eletrônico. *Carta forense* (São Paulo, Brazil) 2 de março de 2011. In Portuguese. Translation of title: The Consumer Protection Act and electronic commerce.

Maitlamo: Botswana's national ICT policy, legislative framework and change report. S.l., s.n., 2004. 58 p.

Malek, R. J. Electronic commerce in international trade law: especially under the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005 and under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Cape Town, South Africa, s.n., 2007. 94 p.

Mik, E. Some technological implications for ascertaining the contents of contracts in web-based transactions. *Computer law & security review* 27:368-376, 2011.

Muñoz, E. Modern law of contracts and sales in Latin America, Spain and Portugal. The Hague, Eleven International Publishing, 2011. 558 p.

Nanakorn, Pinai. Electronic transactions law in Thailand. *Thammasat review* (Pathumtani, Thailand) 7:1:52-85, 2002.

Navarro, J.-L. and Guy Lefebvre, eds. L'acculturation en droit des affaires. Montréal, Éditions Thémis, 2007. 650 p.

Oh, Se-Chang. 전자통신협약의 해설 – CUECIC에 관한 Explanatory Note를 중심으로. S.l., 두남, 2009. 264 p. In Korean. Translation of title: Explanatory note on the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Oh, Se-Chang and Sung-Ho Park. 무역계약의 기초(CISG CUECIC PICC를 중심으로) = Principle of trade contracts, CISG CUECIC PICC. S.l., 두남, 2009. 613 p. In Korean.

Owusu-Darko, K. A. E-mail contracting and the Electronic Transactions Act 2008 (ACT 772): has Ghana got it right? *Ghana internet law review* (Ghana) 4, 2011.

Papua New Guinea. Constitutional and Law Reform Commission. Review of proof of business and electronic records: issues paper 4, June 2009. Port Moresby, CLRC, 2009. 64 p.

Parra Rodríguez, C. La regulación jurídica internacional del comercio electrónico. In Derecho Internacional Económico y de las inversiones internacionales. J. L.

Collantes González, B. de la Vega Justribó, eds. Lima, Spain, Palestra Editores, 2009. v. 2. p. 13-38.

Qazi, Z. and M. E. Wojcik. A new UN convention on e-contracts. *International law news* (Washington, D.C.) 35:2, spring 2006.

Rakić-Vodinelić, V. and G. Knežević, eds. Liber amicorum Dobrosav Mitrović. Beograd, Glasnik, 2007. 743 p.

Ratti, M. Drafting a law on the use of electronic communications. Bologna, Italy, s.n., 2011. 150 p.

Relvas, M. O contrato eletrônico nas relações comerciais e de consumo. *Universo jurídico* (Juiz de Fora, Brazil) 11, 29 de jan. de 2002. In Portuguese. Translation of title: The electronic contract in commercial and consumer transactions.

Rojas Amandi, V. M. Regulación del comercio electrónico en México. *Jurídica* (México, D.F.) 30:385-409, 2000.

Santos, B. and others. Convenção das Nações Unidas Sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais. Rio de Janeiro, Brazil, CISG-Brasil.Net, 2011. 14 p. Translation of United Nations Convention on Electronic Contracting (2005). In Portuguese.

Souza, V. R. P. de. Realidade e perspectivas legislativas quanto à assinatura digital. *Âmbito jurídico* (Rio Grande, Brazil) 67, 1 August 2009. In Portuguese. Translation of title: Reality and legislative perspective on the digital signature.

Spain. Ministerio de Educación y Ciencia. Contratos electrónicos y contratos informáticos. *Revista de contratación electrónica* (Cádiz, Spain) 111, January 2011.

Srivastava, A. Is the pen mightier than the electronic signature?: the Australian businesses' perspective. Melbourne, Australia, s.n., 2008. xvi, 315 p.

_____. Resistence to change: six reasons why businesses don't use e-signatures. *Electronic commerce research* 23 June 2011.

United Nations. Legal implications of e-commerce: basic issues, initiatives and experiences in Asia. Bangkok, UN, 2007. 11 p. United Nations publication, Trade and Investment Division, Staff Working Paper 02/07.

Wang, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US, and China. London, Routledge, 2010. 270 p.

_____. Obstacles and solutions to internet jurisdiction: a comparative analysis of the EU and US laws. *Journal of international commercial law and technology* 3:4:233-241, 2008.

Wu, Yinglin. 《国际合同使用电子通信公约》述评. *Legal system and society* (China) 12:69, 2009. Translation of title: On the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Zeng, Guan. 国际电子合同法的统一: 《国际合同使用电子通信公约》评析. *Zheng Fa Lun Cong* (China) 1:81-86, 2007. Translation of title: The unification of international electronic contracts law: review of the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Zhou, Yu-rong.
国际电子合同的形式要求探析——兼评《国际合同使用电子通信公约》第9条. *Journal of Chongqing Jiaotong University (social sciences edition)* (China) 8:1:34-36, 2008. Translation of title: Investigation of the form requirements of international electronic contracts also a comment on article 9 of the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

Akseli, N. O. International secured transactions law: facilitation of credit and international conventions and instruments. London, Routledge, 2011. 311 p.

Bazinas, S. V. Acquisition financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:1/2:483-504, 2011.

_____. Intellectual property financing under the Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minn.) 43:2:601-635, 2011.

_____. Law applicable to security rights in movable assets under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Banking and financial services policy report* (New York) 30:6:7-22 , June 2011.

_____. Uniform receivables financing law: key policy aspects of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 64:1:27-57, 2011.

_____. Право, применимое к обеспечительным правам на движимое имущество в соответствии с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Moscow) 2(4):[115]-139, 2011. In Russian, with summary in English. Translation of title: Law applicable to security rights in movable assets under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions.

Dubovec, M. A guide to a successful adoption and implementation of the Organization of American States Model Law on Secured Transactions and Registry Regulations in Honduras: the National Law Center experience. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minn.) 43:4:825-860, 2011.

Kettering, K. C. Harmonizing choice of law in article 9 with emerging international norms. *Gonzaga law review* (Spokane, Wash.) 46:2:235-296, 2011.

Kronke, H. Financial leasing and its unification by UNIDROIT: general report. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 16:1/2:23-44, 2011.

McCormack, G. American private law writ large?: the UNCITRAL Secured Transactions Guide. *International and comparative law quarterly* (London) 60:597-625, 2011.

_____. Secured credit and the harmonisation of law: the UNCITRAL experience. Cheltenham, U.K., Edward Elgar, 2011. 201 p.

_____. Universalising the American: secured credit and UNCITRAL. *ExpressO* April 2010.

Møllmann, A. Security assignment of debts and the conflict of laws. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 2:262-274, 2011.

Morán Bovio, D. Elementos de conexión (y grado de aplicación) en CARIT (Convention on Assignment of Receivables in International Trade): supuestos mínimos. In Estudios de derecho mercado financiero: homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo. F. González Castilla, R. Marimón Durá and J. I. Ruiz Peris, eds. Valencia, España, Universidad de Valencia, 2011. p. 407-424.

_____. La cesión de créditos en CARIT: preámbulo y título. In Estudios de derecho mercantil: homenaje al Profesor Aníbal Sánchez Andrés. J. C. Sáenz García de Albizu, F. Oleo Banet and A. Martínez Flórez, eds. Cizur Menor, España, Civitas, 2010. p. 1395-1423.

Rogers, J. E. and R. Rangel. Mexico's unified secured transactions registry: implications for secured lending, bankruptcy and cross-border filings (U.C.C. § 9-307). *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minn.) 43:4:861-875, 2011.

Schwarcz, S. L. Helping microfinance become commercially sustainable. *Gonzaga law review* (Spokane, Wash.) 46:2:495-502, 2011.

Son, Seong Woo and others. 지식재산 담보권에 관한 UNCITRAL 담보거래 입법지침 부속서: United Nations Commission on International Trade Law. Seoul, Ministry of Justice, Republic of Korea, 2011. 318 p. In Korean. Translation of title: UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property.

Stumbles, John G. H. Personal property security law in Australia and Canada: a comparison. *Canadian business law journal = Revue canadienne du droit de commerce* (Toronto, Ont.) 51:3:425-446, 2011.

Tosato, A. Security interests over intellectual property. *Journal of intellectual property law & practice* (Oxford) 6:2:93-104, 2011.

UNCITRAL, IP and security interests. *IP finance* 23 June 2011.

United Nations. UNCITRAL legislative guide on secured transactions: supplement on security rights in intellectual property. New York, United Nations, 2011. 168 p. Published in all official languages of the United Nations.

Veneziano, A. A secured transactions regime for Europe: treatment of acquisition finance devices and creditor's enforcement rights. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 14:89-95, 2008.

Zenyakina, A. G. Обеспечение исполнения обязательств по международным коммерческим сделкам как объект правовой унификации. *Московского журнала международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 3:83:127-140, 2011. Translation of title: Securing performance of obligations under international commercial transactions as an object of legal unification.

VIII. Закупки

Arrowsmith, S. Public procurement: an introduction. Nottingham, U.K., EU Asia University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, 2010. 204 p.

Arrowsmith, S. and Robert D Anderson, eds. The WTO regime on government procurement: challenge and reform. Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 2011. 858 p.

Cao, Fuguo and Fen Zhou. 关于联合国《采购示范法》中有关公共政策条文修订的观察与思考. *China government procurement* (China) 4:71-74, 2010. Translation of title: On the revised provisions on public policy regarding the UNCITRAL Procurement Model Law (2011).

Cox, T. M. Should the United States incorporate the Procurement Integrity Act into its free trade agreements?: a look at the Australian-United States Free Trade Agreement. *Southwestern journal of international law* (Los Angeles, Calif.) 17:1:111, 2011.

He, Hongfei and Jie Wang. 联合国《采购示范法》草案中的框架协议. *China government procurement* (China) 2:68-69, 2010. Translation of title: UNCITRAL Procurement Model Law (2011) draft framework agreement.

Hernández Martínez, W. D. La contratación por medios electrónicos en el marco de la Comunidad Andina: estado del arte = The electronic procurement in the framework of the Andean Community: state of the art. *Civilizar* (Bogotá) 9:17:89-115, 2009.

Nicholas, C. A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements. *Public procurement law review* (London) 21:2:19-46, 2012.

Racca, G. M. and others. Competition in the execution phase of public procurement. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 41:1:89-108, 2011.

Rivolta, M. and M. Bugoni. Compras gubernamentales electrónicas: panorama nacional e internacional. Buenos Aires, Observatorio de Políticas Públicas, 2007. 51 p. Cat. OPP/CAG/2007-38.

Verma, S. Towards transparency in public procurement. *Business standard* (New Delhi) 21 August 2011.

Wu, Hui. 从国际法视角看《贸易法委员会公共采购示范法》的性质和作用. *China government procurement* (China) 10:76-80, 2009. Translation of title: The nature and role of the UNCITRAL Procurement Model Law (1994).

IX. Несостоятельность

Altman, J. A test case in international bankruptcy protocols: the Lehman Brothers insolvency. *San Diego international law journal* (San Diego, Calif.) 12:463-495, 2011.

Arora, A. The global financial crisis: global regulatory order? *Journal of business law* (London) 8:670-699, 2010.

Arsenault, S. J. Leaping over the great wall: examining cross-border insolvency in China under the Chinese corporate bankruptcy law. *Indiana international & comparative law review* (Indianapolis, Ind.) 21:1, 2011.

Atkins, S. Test driving the Model Law on Cross-Border Insolvency in Australia: a map of the journey so far. *INSOL world* (London) first quarter 2011, p. 33-35.

Barłowski, M. Practical problems in applying Regulation 1346/2000. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:3:172-175, 2011.

Barnes, T. A. Notice, due process and the public policy exception to Chapter 15 relief in the United States. *INSOL world* (London) fourth quarter 2011, p. 23-25.

Baudenbacher, C., ed. International dispute resolution, volume 2: dialogue between courts in times of globalization and regionalization. Stuttgart, Germany, German Law Publishers, 2010. 229 p.

Calme, S. La réserve de propriété de droit français et de droit allemand dans le contexte européen: une contribution au droit international de l'insolvabilité. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011. 206 p.

Chan Ho, Look. Recognising foreign insolvency discharge and stare decisis. *Journal of international banking law and regulation* (London) 26:6:266-275, 2011.

Clark, L. M. and K. Goldstein. Sacred cows: how to care for secured creditors' rights in cross-border bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:513-558, 2011.

Clift, J. Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development. *Transnational corporations* (Geneva) 20:1:117-144, 2011.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the judicial perspective. *INSOL world* (London) fourth quarter 2011, p. 8.

Ferrer Montenegro, A. The status of foreign creditors in insolvency proceedings in Uruguay. *INSOL world* (London) fourth quarter 2011, p. 14-15.

Fletcher, I. "L'enfer c'est les autres": evolving approaches to the treatment of security rights in cross-border insolvency. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:489-512, 2011.

Garrido, J. M. No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:459-488, 2011.

Gebhart, I. and Zhu Shaoping. 中华人民共和国破产法: 立法进程资料汇编 = The bankruptcy law of the People's Republic of China: materials on the drafting process 2000. Beijing, CITIC Publishing House, 2004. 539 p.

Goode, R. M. Principles of corporate insolvency law. 4th ed. London, Sweet & Maxwell, 2011. 835 p.

Gropper, A. L. The payment of priority claims in cross-border insolvency cases. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:559-577, 2011.

Hollander, E. C. and R. A. Graham. US Bankruptcy Court rules on extraterritorial scope of automatic stay arising upon recognition of foreign main proceedings. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:5:368-374, 2011.

Hood, N. Reflections on four amazing years for the world economy and INSOL World. *INSOL world* (London) first quarter 2012, p. 13-14.

Insolvencia internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 11:9-506, 2009.

Janger, E. J. Reciprocal comity. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:441-458, 2011.

Kim, Young Ju. An economic analysis of Korean international insolvency regime. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 4:1:55-66, 2010.

Lastra, R. M., ed. Cross-border bank insolvency. Oxford, Oxford University Press, 2011. xl, 489 p.

Leonard, B., ed. Norton annual review of international insolvency, 2011 edition. Eagan, Minn., West, 2011. 424 p.

Malkawi, B. H. The inter-relationship between intellectual property and international insolvency. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 19:1:1-22, 2010.

Martin, R. C. You say you’re a foreign representative?: prove it. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:2:143-148, 2011.

Mason, R. and others. The emerging framework of cross-border insolvency in and around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers – Part one. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:4:262-267, 2011.

_____. The emerging framework of cross-border insolvency in and around Australia: Saad Investments, Japan Airlines and Lehman Brothers – Part Two. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:5:329-339, 2011.

Mazzoni, A. Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an European approach in the light of the UNCITRAL approach. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 24:4:755-770, 2010.

McCormack, G. COMI and COMITY in UK and US insolvency law. *Law quarterly review* (London) 128:140-159, 2012.

_____. Secured credit and the harmonisation of law: the UNCITRAL experience. Cheltenham, U.K., Edward Elgar, 2011. 201 p.

McKenzie Skene, D. The composition of the debtor’s estate on insolvency: a comparative study of exemptions. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 20:1:29-55, 2011.

Mevorach, I. European insolvency law in a global context. *Journal of business law* (London) 7:666-681, 2011.

Miguens, H. J. The insolvent subsidiary and liability of the parent corporation in the USA, Argentina, and UNCITRAL. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 19:3:239-253, 2010.

Omar, P. J. Cross-border assistance in insolvency under Jersey law. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 20:2:107-129, 2011.

_____. Disclaiming onerous property in insolvency: a comparative study. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 19:1:41-63, 2010.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: interaction with the English courts. *International corporate rescue* (London) 7:2:109-117, 2010.

Pilkington, C. and K. Heverin. Schemes of arrangement in cross-border restructurings: issues of jurisdiction and recognition. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:2:89-92, 2011.

Pottow, J. A. E. A new role for secondary proceedings in international bankruptcies. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 46:3:579-599, 2011.

Ragan, A. C. C. COMI strikes a discordant note: why U.S. courts are not in complete harmony despite chapter 15 directives. *Emory bankruptcy developments journal* (Atlanta, Ga.) 27:117-168, 2010.

Römer, F. Arbitration and insolvency: a matter of capacity? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 15:1:65-90, 2011.

Sarra, J. Financing insolvency restructurings in the wake of the financial crisis: stalking horses, rogue white knights and circling vultures. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 29:581-609, 2011.

Schmidt, K. Konsolidierte Insolvenzabwicklung?: Vergleichende Überlegungen über GmbH & Co.-Insolvenzen und Konzerninsolvenzen. *KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht* (Köln) 72:2:161-184, 2011. Translation of title: Consolidated bankruptcy settlement?

Spigelman, J. J. Cross-border insolvency: cooperation or conflict? *Australian law journal* (Pyrmont, N.S.W.) 83:1:44-55, 2009.

Thorp, A. and C. Robey. Choice locations. *The lawyer* (London) 18 July 2011.

Tollenaar, N. W. A. Dealing with the insolvency of multi-national groups under the European Insolvency Regulation. *Insolvency intelligence* (London) 23:5:65-73, 2010.

Uzal, M. E. Enterprise groups in Argentine insolvency law and the UNCITRAL Model Law. *INSOL world* (London) fourth quarter 2011, p. 18-21.

Verrill, J. Principle of assistance in cross-border insolvency cases. *INSOL world* (London) 16-18, fourth quarter 2010.

Verweij, A. and B. Wessels, eds. Comparative and international insolvency law: central themes and thoughts. Nottingham, U.K., INSOL Europe, 2010. 87 p.

Walter, D. Changing COMI for a creditors scheme: applying WIND Hellas in Australia? *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:6:427-432, 2011.

Wessels, B. Harmonization of insolvency law in Europe. *European company law* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 8:1:27-31, 2011.

Wilches Durán, R. E. La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano. *Revista de derecho* (Barranquilla, Columbia) 32:162-198, 2009. In Spanish with abstract in English. Translation of title: Cross-border insolvency in Colombian law.

Yang, Liang-yi. 破产或债务重整下的止诉禁令. *Annual of China maritime law* (China) 21:2:92-99, 2010. Translation of title: Anti-suit injunction of in the case of insolvency or reorganization.

Zhang, Haizheng and Ran Gao. An analysis of cross-border insolvency in China's new bankruptcy law: a big step forward. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 8:2:93-101, 2011.

Zhu, Ya. 跨境破产国际协调机制探析. *Lan zhou xue kan* (China) 11:182:128-130, 2008. Translation of title: International coordination mechanisms for cross-border insolvency.

X. Международные контракты на строительство

[*Данные о публикациях по этой теме отсутствуют*.]

XI. Международная встречная торговля

Horowitz, A. J. Revisiting barter under the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 29:1:99-115, 2010.

Nackman, M. J. A critical examination of offsets in international defense procurements: policy options for the United States. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 40:511-529, 2011.

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. S. and others, eds. Online dispute resolution: theory and practice: a treatise on technology and dispute resolution. The Hague, Eleven International Publishing, 2012. xxviii, 571 p.

Alqudah, M. A. Enforceability of arbitration clauses in online business-to-consumer contracts. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 28:1:67-79, 2011.

Bowers, M. G. Implementing an online dispute resolution scheme: using domain name registration contracts to create a workable framework. *Vanderbilt law review* (Nashville, Tenn.) 64:1265-1309, 2011.

Chong, Kah Wei. Online dispute resolution in cross-jurisdictional consumer electronic commerce transactions. Cambridge, Mass., Harvard Law School, 2001. 87 p.

Cooper, S. and others. From lex mercatoria to online dispute resolution: lessons from history in building cross-border redress systems. *Uniform commercial code law journal* (St. Paul, Minn.) 43:3:749-771, 2011.

Dahiyat, E. A. R. Online commercial arbitration in Jordan: prospects and challenges. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 32:12:330-338, 2011.

Hayakawa, Yoshihisa. UNCITRAL online dispute resolution working group. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokyo) 58:7:2-10, July 2011. In Japanese.

Madrid Parra, A. Electronificación del arbitraje = The electronification of the arbitration. *Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje* (Madrid) 2:1-27, 2011.

Muñoz-López, J. E. Internet conflict of laws: a space of opportunities for ODR. *Revista Colombiana de derecho internacional* (Bogotá) 14:163-190, 2009.

Schultz, T. Online arbitration: binding or non-binding? *ADRonline monthly* (Amherst, Mass.) November 2002.

Slongo, Doris. Online dispute resolution: ADR im e-commerce. Zürich, s.n., 2010. 63 p. Diplomarbeit (LL.M.) – Universität Zürich, 2010.

Wang, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US, and China. London, Routledge, 2010. 270 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]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотренный в 2010 году)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотренный в 2010 году)[l]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 года[m]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 года[n]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года[o]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года[p]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года[q]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[r]

Краткое наименование	*Полное наименование*
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[s]
Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (2009 год)	Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности 2009 года[t]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[u]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (2011 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 года[v]
Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам (2007 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 года[w]
Конвенция Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях (2005 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года[x]
Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года[y]

[a] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.
[b] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215, p. 3.
[c] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119, p. 3.
[d] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам купли-продажи, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года*; издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3, часть первая, с. 222.
[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] Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[h] Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть третья, приложение II.
[i] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.
[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.
[k] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.
[l] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение I.
[m] Резолюция 57/18 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[n] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), глава V, раздел A, пункт 106.
[o] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.
[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.
[q] Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[r] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[s] Резолюция 56/80 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.
[u] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.
[v] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), приложение I.
[w] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12
[x] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[y] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, No. 38030, p. 163.

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

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок пятой сессии	
	1. Документы общего распространения	
A/CN.9/735 и Add.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок пятой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/736	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят пятой сессии (Вена, 3–7 октября 2011 года)	Часть вторая, гл. I, A
A/CN.9/737	Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 10–14 октября 2011 года)	Часть вторая, гл. II, A
A/CN.9/738	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сороковой сессии (Вена, 31 октября – 4 ноября 2011 года)	Часть вторая, гл. III, A
A/CN.9/739	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 14–18 ноября 2011 года)	Часть вторая, гл. IV, A
A/CN.9/740	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцато сессии (Вена, 12–16 декабря 2011 года)	Часть вторая, гл. V, A
A/CN.9/741	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят шестой сессии (Нью-Йорк, 6–10 февраля 2012 года)	Часть вторая, гл. I, D
A/CN.9/742	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 30 апреля – 4 мая 2012 года)	Часть вторая, гл. III, E
A/CN.9/743	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2012 года)	Часть вторая, гл. V, C
A/CN.9/744	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2012 года)	Часть вторая, гл. IV, D
A/CN.9/745	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 16–20 апреля 2012 года)	Часть вторая, гл. VI, A

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/746 и Add.1	Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года	Часть вторая, гл. I, G
A/CN.9/747 и Add.1	Урегулирование коммерческих споров: рекомендации для оказания помощи арбитражным учреждениям другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года – подборка замечаний правительств	Часть вторая, гл. I, H
A/CN.9/748	Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/749	Координационная деятельность	Часть вторая, гл. XI
A/CN.9/750	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, гл. II
A/CN.9/751	Статус конвенций и типовых законов	Часть вторая, гл. X
A/CN.9/752 и Add.1	Стратегическое направление развития ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/753	Техническое сотрудничество и техническая помощь	Часть вторая, гл. IX
A/CN.9/754 и Add.1–3	Пересмотренное Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	Не воспроизводится
A/CN.9/755	Закупки и развитие инфраструктуры: возможная будущая работа	Часть вторая, гл. VII, A
A/CN.9/756	Отдельные правовые вопросы микрофинансирования	Часть вторая, гл. VII, B
A/CN.9/757	Некоторые правовые вопросы, касающиеся микрофинансирования – замечания Международной секции Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (АААНЙ)	Часть вторая, гл. VII, C
A/CN.9/758	Возможная будущая работа по международным нормам в области договорного права – предложение Швейцарии относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по международным нормам в области договорного права	Часть вторая, гл. VII, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XLV/CRP.1 и Add.1–22	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок пятой сессии	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/XLV/CRP.2	Окончательная доработка и принятие Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	Не воспроизводится
A/CN.9/XLV/CRP.3	Проект решения о принятии Рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года)	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XLV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят пятой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.165	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.166 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 пятой сессии	Часть вторая, гл. I, B
A/CN.9/WG.II/WP.167	Прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); представлено Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят пятой сессии	Часть вторая, гл. I, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LV/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят пятой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LV/INF.1/ Rev.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 шестой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II//WP.168	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.169 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 шестой сессии	Часть вторая, гл. I, E
A/CN.9/WG.II/WP.170 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания арбитражных учреждений относительно создания хранилища публикуемой информации ("регистра"); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят шестой сессии	Часть вторая, гл. I, F
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят шестой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.2	Урегулирование коммерческих споров – подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания арбитражных учреждений по вопросу о взаимосвязи между проектами правил о прозрачности и их регламентами	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/LVI/CRP.3	Урегулирование коммерческих споров – подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – предложение, полученное от делегации Соединенных Штатов Америки в отношении проекта статьи 2 правил о прозрачности	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LVI/INF.1/ Rev.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.114	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/WP.115	Записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием передаваемых записей; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии	Часть вторая, гл. II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.116	Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли – предложение правительства Испании; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок пятой сессии	Часть вторая, гл. II, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/XLV/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы IV (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сорок пятой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.IV/XLV/INF.1/ Rev.1	Список участников	Не воспроизводится
	E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.98	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.99	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 сороковой сессии	Часть вторая, гл. III, B
A/CN.9/WG.V/WP.100	Записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии	Часть вторая, гл. III, C

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.V/WP.101	Предложение делегаций Испании, Мексики и Международного союза адвокатов (МСА) в отношении определения понятия "центр основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности); представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сороковой сессии	Часть вторая, гл. III, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XL/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Электронная торговля) о работе ее сороковой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XL/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.102	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.103 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 сорок первой сессии	Часть вторая, гл. III, F
A/CN.9/WG.V/WP.104	Записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии	Часть вторая, гл. III, G
A/CN.9/WG.V/WP.105	Предложение делегации Соединенных Штатов Америки для рассмотрения Рабочей группой; представлено Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее сорок первой сессии	Часть вторая, гл. III, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XLI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сорок первой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.V/XLI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать четвертой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.108	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.109	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 четвертой сессии	Часть вторая, гл. IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.110	Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО	Часть вторая, гл. IV, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XXIV/ CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать четвертой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XXIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.111	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.112 и Add.1	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 пятой сессии	Часть вторая, гл. IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.113	Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: дополнительные вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, гл. IV, F

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.III/WP.114	Записка Секретариата о предложении, касающемся принципов деятельности поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн и нейтральных сторон – предложение делегации Канады; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, гл. IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.115	Записка Секретариата о включении материально-правовых принципов, касающихся исков и средств правовой защиты в рамках УСО, в статью 4 проекта процессуальных правил: анализ и предложение – записка, представленная Центром международного юридического образования (ЦМЮО) Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, гл. IV, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XXV/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать пятой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XXV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.47	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.48 и Add.1–3	Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцатой сессии	Часть вторая, гл. V, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XX/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XXI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	J. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двадцать первой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.49	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.50 и Add.1	Записка Секретариата о проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав. Приложение I. Терминология и рекомендации	Часть вторая, гл. V, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XXI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двадцать первой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/XXI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	K. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее двадцать первой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.78	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.79 и Add.1–19	Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группа по закупкам на ее двадцать первой сессии	Часть вторая, гл. VI, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/XXI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцать первой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XXI/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); Арбитраж и согласительная процедура (начиная с 2000 года);

c) Рабочая группа III: Международное законодательство в области морских перевозок (1970–1975 годы); Транспортное право (2002–2008 годы); 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);

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
A/66/17 (сорок четвертая сессия)	Том XLII: 2011	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, B
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
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
66/94	Том XLII: 2011	Часть первая, D
66/95	Том XLII: 2011	Часть первая, D
66/96	Том XLII: 2011	Часть первая, D
66/102	Том XLII: 2011	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A
A/43/405 и Add.1–3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C
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
A/66/471	Том XLII: 2011	Часть первая, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию		
A/7214	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 1
A/7616	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A
TD/B/C.4/86, приложение I	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
TD/B/44/19 (Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B
TD/B/45/13 (Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B
TD/B/46/15 (Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B
TD/B/47/11 (Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, B
TD/B/48/18 (Vol.I)	Том XXXII: 2001	Часть первая, B
TD/B/49/15 (Vol.I)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, B
TD/B/50/14 (Vol.I)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, B
TD/B/51/8 (Vol.I)	Том XXXV: 2004	Часть первая, B
TD/B/52/10 (Vol.I)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, B
TD/B/53/8 (Vol.I)	Том XXXVII: 2006	Часть первая, B
TD/B/54/8 (Vol.I)	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, B
TD/B/55/10 (Vol.I)	Том XXXIX: 2008	Часть первая, B
TD/B/56/11 (Vol.I)	Том XL: 2009	Часть первая, B
TD/B/57/8 (Vol.I)	Том XLI: 2010	Часть первая, B
TD/B/58/9 (Vol.I)	Том XLII: 2011	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/50 и приложение I–IV	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/74 и приложение I	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/87, приложение I–IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2–5
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV
A/CN.9/94 и Add.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/105, приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII
A/CN.9/109 и Add.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C
A/CN.9/237 и Add.1–3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/250 и Add.1–4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B
A/CN.9/252 и приложение I–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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть 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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E
A/CN.9/471 и Add.1–9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I
A/CN.9/472 и Add.1–4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, A
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, A
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, B
A/CN.9/490 и Add.1–5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, C
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, D
A/CN.9/492 и Add.1–3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, I
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, J
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A
A/CN.9/513 и Add.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/525	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/526	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/527	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, A
A/CN.9/528	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, C
A/CN.9/529	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, A
A/CN.9/531	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/533 и Add.1–7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II
A/CN.9/568	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, A
A/CN.9/569	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, A
A/CN.9/570	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, A
A/CN.9/571	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, A
A/CN.9/572	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/573	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, D
A/CN.9/574	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, D
A/CN.9/575	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, D
A/CN.9/576	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/578 и Add.1–17	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, G
A/CN.9/579	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, C
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/637 и Add. 1–8	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, F
A/CN.9/640	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, A
A/CN.9/641	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, A
A/CN.9/642	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, A
A/CN.9/643	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/645	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, I
A/CN.9/646	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, C
A/CN.9/647	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/648	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, E
A/CN.9/649	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, V, A
A/CN.9/650	Том XXXIX: 2008	Часть третья, II
A/CN.9/651	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IX
A/CN.9/652	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VIII
A/CN.9/655	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/657 и Add.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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
A/CN.9/712	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, A
A/CN.9/713	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, A
A/CN.9/714	Том XLII: 2011	Часть вторая, III, A
A/CN.9/715	Том XLII: 2011	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/716	Том XLII: 2011	Часть вторая, V, A
A/CN.9/717	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, D
A/CN.9/718	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, C
A/CN.9/719	Том XLII: 2011	Часть вторая, III, C
A/CN.9/721	Том XLII: 2011	Часть вторая, V, C
A/CN.9/722	Том XLII: 2011	Часть третья, II
A/CN.9/723	Том XLII: 2011	Часть вторая, IX
A/CN.9/724	Том XLII: 2011	Часть вторая, VIII
A/CN.9/725	Том XLII: 2011	Часть вторая, X
A/CN.9/728 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/729 и Add.1–8	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, E
A/CN.9/730 и Add.1–2	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, F

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/731 и Add.1–9	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, G
A/CN.9/733 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, IV, 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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/WG.I/WP.75 и Add.1–8	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9	Том XLII: 2011	Часть вторая, II, 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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/WG.II/WP.159 и Add.1–4	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.160 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.162 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.163	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.164	Том XLII: 2011	Часть вторая, I, G
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
	iii) Урегулирование споров в режиме онлайн	
A/CN.9/WG.III/WP.105	Том XLII: 2011	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.III/WP.107	Том XLII: 2011	Часть вторая, V, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	d) Рабочая группа IV	
	i) Международные оборотные документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (a)
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (b)
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (c)
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1–2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (d–f)
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (g, h)
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1–10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3
	ii) Международные платежи	
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B
	iii) Электронная торговля	
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, H
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1–4	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5–6	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1–4	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, G

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, E
e) Рабочая группа V		
i) Новый международный экономический порядок		
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1–8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D
ii) Законодательство о несостоятельности		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.57	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, I
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.3–15	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.64	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1 и 2 и Add.16 и 17	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.V/WP.67	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.68	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II)	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add. 1–2	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
A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.96 и Add.1	Том XLII: 2011	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1–2	Том XLII: 2011	Часть вторая, IV, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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
A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1–2	Том XLII: 2011	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add.1–3	Том XLII: 2011	Часть вторая, III, D
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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
A/CN.9/SR.925–942	Том XLII: 2011	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*

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
	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/722	Том XLII: 2011	Часть третья, II

V.15-01954