ЮНСИТРАЛ
КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Ежегодник

Том XXXVI: 2005 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XXXVI: 2005 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2011 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 стребованиями к оформлению.

A/CN.9/SER.A/2005
(Том XXXVI)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.10.V.3
ISBN 978-92-1-433070-7
ISSN 0251–4281

© Организация Объединенных Наций, февраль 2010 года. Все права защищены.

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

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ vii

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

ТРИДЦАТЬ ВОСЬМАЯ СЕССИЯ (2005 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4-15 июля 2005 года) (A/60/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят второй сессии) (TD/B/52/10 (Vol. I)) 79

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии (A/60/515) 80

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 60/20 и 60/21 от 23 ноября 2005 года 82

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 ноября 2004 года) (A/CN.9/571) 103

B. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.110). 164

C. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.111) 186

D. Правовые аспекты электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: предложение Бельгии, представленное Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.112) 193

Страница

E. Правовые аспекты электронной торговли – Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами; представлены Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.113) 195

F. Записка Секретариата о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/577 и Add.1) 210

G. Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: замечания, поступившие от государств-членов и международных организаций (A/CN.9/578 и Add.1-17) 250

II. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее шестой сессии (Вена, 30 августа - 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568) 335

B. Записка Секретариата о последних изменениях в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с расширением использования электронных сообщений в публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.31) 371

C. Записка Секретариата о последних изменениях в области публичных закупок – вопросы, возникающие с учетом последнего опыта применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.32) 395

D. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года) (A/CN.9/575). 417

E. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2) . . . 441

F. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок: сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1) 494

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок: сопоставительное исследование по проблеме тендерных заявок с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.36). 535

Страница

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок первой сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года) (A/CN.9/569) 563

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров – обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.131) 589

C. Записка Секретариата о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.132) 610

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10-14 января 2005 года) (A/CN.9/573). 615

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров – обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок второй сессии (A/CN.9/WG.II/WP.134) 641

IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября - 10 декабря 2004 года) (A/CN.9/572) 647

B. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предварительный пересмотренный проект статей проекта документа, рассматриваемого в докладе Рабочей группы III о работе ее тринадцатой сессии (A/CN.9/552); представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.39) 697

C. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции (стран Северной Европы) по вопросу свободы договора; представлена Рабочей групп по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.40) 721

D. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Секретариата ЮНКТАД; представлена Рабочей групп по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.41) 729

E. Рабочий документ о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.42). 737

Страница

F. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года) (A/CN.9/576) 740

G. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов –положения о сфере применения; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.44) 806

H. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – арбитражное разбирательство: единообразная международная арбитражная практика и положения проекта документа; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.45) 811

I. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Секретариата ЮНКТАД по вопросу о свободе договора; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.46) 819

J. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предлагаемые пересмотренные положения об электронной торговле; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.47) 824

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее шестой сессии (Вена, 27 сентября - 1 октября 2004 года) (A/CN.9/570) 837

B. Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1) 861

C. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1, 2 и 4) 884

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 24-28 января 2005 года) (A/CN.9/574) 959

E. Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1) 983

Страница

F. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1) 1017

G. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1) 1045

H. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.19) 1075

VI. НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА 1089

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 1109

VIII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о технической помощи (A/CN.9/586) 1111

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ НОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 1123

A. Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/553) 1123

B. Записка Секретариата об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; использование трансграничных протоколов и руководящих принципов, касающихся сношений между судами; и прецедентное право о толковании терминов "центр основных интересов" и "предприятие", используемых в Европейском союзе (A/CN.9/580 и Add.1 и 2) 1124

X. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО 1157

A. Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли (A/CN.9/584) 1157

B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/582 и Add.1-7) 1180

C. Записка Секретариата о текущей работе международных организаций в области электронной торговли (A/CN.9/571) 1222

Страница

Часть третья.

I. КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ 1251

II. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ 1253

III. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ – ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/581) 1355

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1379

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1389

ВВЕДЕНИЕ

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

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии, состоявшейся в Вене 4-15 июля 2005 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организацией Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

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

В части третьей содержатся Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, относящиеся к этой Конвенции краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцать восьмой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника*.

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

---

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

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

XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7
XXVIII	1997	R.99.V.6
XXIX	1998	R.99.V.12
XXX	1999	R.00.V.9
XXXI	2000	R.02.V.3
XXXII	2001	R.04.V.4
XXXIII	2002	R.05.V.13
XXXIV	2003	R.06.V.14
XXXV	2004	R.08.V.8

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ТРИДЦАТЬ ВОСЬМАЯ СЕССИЯ (2005 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 4-15 июля 2005 года)

(A/60/17) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Организация работы сессии	3-11
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4-8
	C. Выборы должностных лиц	9
	D. Повестка дня	10
	E. Утверждение доклада	11
III.	Окончательная доработка и одобрение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	12-167
	A. Организация работы	12-13
	B. Общие замечания	14-15
	C. Рассмотрение проекта конвенции	16-164
	D. Пояснительные примечания	165
	E. Доклад редакционной группы	166
	F. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее	167
IV.	Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы	168-172
V.	Арбитраж: доклад Рабочей группы II о ходе работы	173-179
VI.	Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы	180-184
VII.	Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы	185-187
VIII.	Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года	188-191
IX.	Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ и краткие сборники прецедентного права	192-194
X.	Техническая помощь в области реформы законодательства	195-198
XI.	Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ	199-204

Пункты

XII. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии 205-206

XIII. Координация и сотрудничество 207-231

A. Общие вопросы 207-208

B. Законодательство о несостоятельности 209-212

C. Электронная торговля 213-215

D. Коммерческое мошенничество 216-220

E. Доклады других международных организаций 221-230

F. Конгресс 2007 года 231

XIV. Прочие вопросы 232-236

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 232-234

B. Информационные ресурсы ЮНСИТРАЛ 235

C. Библиография 236

XV. Сроки и место проведения будущих совещаний 237-241

A. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий 237-238

B. Тридцать девятая сессия Комиссии 239

C. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать девятой сессии Комиссии 240

D. Сессии рабочих групп в 2006 году после проведения тридцать девятой сессии Комиссии 241

Приложения

I. Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах .....

II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать восьмой сессии .....

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа тридцать восьмой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 4 по 15 июля 2005 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. Тридцать восьмая сессия Комиссии была открыта 4 июля 2005 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 16 октября 2000 года и 17 ноября 2003 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[1]: Австралия (2010), Австрия (2010), Алжир (2010), Аргентина (2007), Беларусь (2010), Бельгия (2007), Бенин (2007), Бразилия (2007), бывшая югославская Республика Македония (2007), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2007), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иордания (2007), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2007), Канада (2007), Катар (2007), Кения (2010), Китай (2007), Колумбия (2010), Ливан (2010), Литва (2007), Мадагаскар (2010), Марокко (2007), Мексика (2007), Монголия (2010), Нигерия (2010), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2007), Российская Федерация (2007), Руанда (2007), Сербия и Черногория (2010), Сингапур (2007), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2007), Соединенные Штаты Америки (2010), Сьерра-Леоне (2007), Таиланд (2010), Тунис (2007), Турция (2007), Уганда (2010), Уругвай (2007), Фиджи (2010), Франция (2007), Хорватия (2007), Чешская Республика (2010), Чили (2007), Швейцария (2010), Швеция (2007), Шри-Ланка (2007), Эквадор (2010), Южная Африка (2007) и Япония (2007).

5. За исключением Бенина, бывшей югославской Республики Македонии, Габона, Израиля, Ливана, Мадагаскара, Монголии, Пакистана, Руанды, Уганды, Уругвая, Фиджи и Эквадора на сессии были представлены все члены Комиссии.

---

[1] Согласно резолюции 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Генеральной Ассамблеей на ее пятьдесят пятой сессии 16 октября 2000 года (решение 55/308), а 43 – на ее пятьдесят восьмой сессии 17 ноября 2003 года (решение 58/407). В своей резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием очередной седьмой ежегодной сессии Комиссии после их избрания.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджан, Ангола, Антигуа и Барбуда, Болгария, Венгрия, Греция, Дания, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Ирак, Ирландия, Йемен, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Латвия, Мьянма, Перу, Португалия, Румыния, Сальвадор, Сенегал, Словакия, Словения, Украина, Филиппины и Финляндия.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Организация Объединенных Наций по торговле и развитию; Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде; Всемирный банк; Международный валютный фонд;

b) *межправительственные организации*: Ассоциация учреждений по реформе законодательства Восточной и Южной Африки; Гаагская конференция по международному частному праву; Европейская комиссия; Международный институт по унификации частного права и Совет Европы;

c) *неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов; Американский фонд адвокатов; Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения; Ассоциация "Мут Алумни"; Ассоциация права стран Азии и Тихого океана; Европейская международная ассоциация студентов-юристов; Институт международного права; Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу; Кувейтский фонд для экономического развития арабских стран; Международная ассоциация ИНСОЛ; Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам; Международная ассоциация юристов; Международный институт по вопросам несостоятельности; Международный совет по торговому арбитражу; Международный союз адвокатов; Учебное международное торговое арбитражное разбирательство им. Уиллема С. Виса; Форум по международному коммерческому арбитражу; Центр международных юридических исследований и Центр правовых, экономических и политических исследований.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие опытом работы в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии, принимают участие в заседаниях. Их участие имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации принимать участие в ее сессиях.

C. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Хорхе Пинсон Санчес (Колумбия)
Заместители Председателя:	г-н Джефри Вах Тек Чан (Сингапур) г-н Петр Хавлик (Чешская Республика) г-жа Карен Мосоти (Кения)
Докладчик:	г-н Колин Минихан (Австралия)

D. Повестка дня

10. На своем 794-м заседании 4 июля 2005 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах
5. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы
6. Арбитраж: доклад Рабочей группы II о ходе работы
7. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы
8. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы
9. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года
10. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ, краткие сборники прецедентного права
11. Техническая помощь в области реформы законодательства
12. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
13. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии
14. Координация и сотрудничество
    a) Общие вопросы;
    b) Законодательство в области несостоятельности;
    c) Электронная торговля;
    d) Коммерческое мошенничество;
    e) Сообщения других международных организаций
15. Прочие вопросы
16. Сроки и место проведения будущих совещаний
17. Утверждение доклада Комиссии.

E. Утверждение доклада

11. На своих 810-м и 811-м заседаниях 15 июля 2005 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Окончательная доработка и одобрение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

A. Организация работы

12. Комиссия рассмотрела пересмотренный вариант проекта конвенции, содержащийся в приложении I к документу A/CN.9/577, который включает статьи, принятые Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года), а также проект преамбулы и заключительные положения, в отношении которых Рабочая группа провела ранее лишь общий обмен мнениями. Комиссия приняла к сведению резюме обсуждений проекта конвенции, проходивших после тридцать девятой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля), и справочную информацию, которые содержатся в документе A/CN.9/577/Add.1. Комиссия приняла также к сведению замечания в отношении проекта конвенции, представленные правительствами и международными организациями, которые изложены в документе A/CN.9/578 и Add.1-17.

13. Комиссия приняла решение приступить к рассмотрению проекта преамбулы после того, как она согласует положения постановляющей части проекта конвенции.

Общие замечания

14. Было отмечено, что проект конвенции преследует цель устранить юридические препятствия в сфере электронной торговли, включая препятствия, возникающие в контексте других документов, на основе прочно укоренившихся принципов, таких как принцип функциональной эквивалентности. Тем не менее было высказано мнение, что следует укрепить нормативную составляющую проекта конвенции в целях повышения степени доверия к использованию электронных сообщений и содействия пресечению возможных злоупотреблений и мошенничества в сфере торговли. В ответ на это было указано, что в проекте конвенции предлагается комплекс действенных правовых норм, которые будут способствовать экономическому развитию всех регионов и стран, находящихся на разных этапах развития.

15. Комиссия была информирована о том, что многие государства предпринимают шаги с целью расширения практики электронных коммерческих операций и активно содействуют модернизации методов предпринимательской деятельности. Было отмечено, что проект конвенции станет той основой, которая позволит государствам упростить различные нормы внутреннего законодательства, применяемые в отношении электронной торговли. Проект конвенции будет способствовать дальнейшему укреплению

доверия к электронным коммерческим операциям в сфере трансграничной торговли.

C. Рассмотрение проекта конвенции

Статья 1. Сфера применения

16. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров [или соглашений] между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции".

17. Комиссия согласилась с тем, что при рассмотрении проекта статьи 1 следует учитывать логическую связь между проектами статей 1, 18 и 19.

18. Было отмечено, что в отличие от других международно-правовых документов, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)[2] ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), настоящий проект конвенции применяется в отношении договоров между сторонами, находящимися в двух разных государствах, даже если одно из них не является договаривающимся государством. Было высказано мнение, что в существующем виде проект статьи 1 чрезмерно расширяет сферу применения проекта конвенции, что является необычным для международно-правовых документов в сфере торговли. В частности, говорилось о том, что существующий текст проекта конвенции может создать неудачный прецедент, поскольку он допускает применение положений конвенции в отношении государств, которые не ратифицировали ее или не присоединились к ней, что в конечном итоге ведет к нарушению государственного суверенитета.

19. В ответ на это было указано, что проект конвенции не будет оказывать отрицательного воздействия на государственный суверенитет. Было указано также, что, хотя проект статьи 1 и отличается от текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, но содержащееся в нем определение сферы применения не является совершенно новым и уже использовалось, например, в статье 1 Единообразного закона о международной купле-продаже товаров, принятого в Конвенции о единообразном законе о

---

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

международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964 год)[3]. Кроме того, было отмечено, что, поскольку проект конвенции содержит нормы частного права, он применим лишь в отношении сделок между частными сторонами, но не в отношении государств. Было указано, что ни одно из положений проекта конвенции не создает никаких обязательств для государств, которые не ратифицировали конвенцию или не присоединились к ней. Было заявлено также, что суды государства, которое не ратифицировало конвенцию, будут применять положения проекта конвенции лишь в том случае, если действующие в этом государстве нормы международного частного права допускают применение законодательства одного из договаривающихся государств, в результате чего положения конвенции будут применяться как часть правовых норм иностранного государства. Применение положений иностранного законодательства является обычным результатом действия любой системы международного частного права и, как правило, признается большинством государств. В этом смысле настоящий проект конвенции не содержит ничего нового.

20. Тем не менее признавалось отсутствие полной ясности в том, что касается связи между нормами международного частного права и сферой применения проекта конвенции. Одно из возможных толкований заключается в том, что в существующем виде проект конвенции применяется в тех случаях, когда законодательство договаривающегося государства является законодательством, применимым в отношении деловых отношений между сторонами, что определяется нормами международного частного права государства суда, если стороны не договорились ранее о применимом праве. При таком понимании в каждом конкретном случае по существу будет применяться следующая процедура определения применимости конвенции:

a) если сторона обращается в суд государства, не являющегося договаривающимся государством, такой суд будет руководствоваться нормами международного частного права государства, в котором он находится, а если в этих нормах указываются нормы материального права какого-либо договаривающегося государства конвенции, такие нормы будут применяться в качестве норм материального права этого государства, несмотря на то, что государство суда не является стороной конвенции;

b) если сторона обращается в суд договаривающегося государства, суд также будет руководствоваться нормами международного частного права государства, в котором он находится, и, если в этих нормах указываются нормы материального права этого государства или любого другого государства, являющегося стороной конвенции, будут применяться такие нормы материального права.

21. В то же время было отмечено, что с учетом взаимосвязи между проектом статьи 1 и заявлениями, которые могут быть сделаны согласно проекту статьи 18, было бы более целесообразно использовать иное толкование. Действительно, проект статьи 1 может быть истолкован таким образом, что если суд, в который обратилась сторона, находится в договаривающемся государстве, то он должен будет применять положения конвенции без учета норм международного частного права, т.е. независимо от того, подтверждают

---

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 71.V.3.

ли нормы международного частного права применение норм государства суда или требуют применения норм другого государства, по аналогии с "автономным" применением положений Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в случае удовлетворения требований подпункта 1 (a) статьи 1 этой Конвенции. Если договаривающееся государство желает избежать обязательного применения конвенции даже в тех случаях, когда применимым правом является право государства, которое не является договаривающимся государством, ему необходимо сделать заявление согласно подпункту 1 (b) статьи 18 конвенции о том, что оно будет применять положения конвенции только в тех случаях, когда "согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства". Отмечалось, что такое толкование, как представляется, оправдывается необходимостью придать разумное обоснование исключению, предусмотренному в проекте подпункта 1 (b) статьи 18. Действительно заявление согласно этому положению будет лишено смысла, если ожидаемый результат заявления (поставить применение Конвенции в зависимость от норм международного частного права) уже предусмотрен проектом статьи 1.

22. Было отмечено, что с учетом текущей формулировки проекта статьи 1 оба толкования являются вполне допустимыми. У каждого из них имеются свои преимущества и недостатки. Было отмечено, что, если конвенция будет применяться лишь в том случае, когда нормы международного частного права государства суда будут предусматривать ее применение, это будет в большей степени соответствовать представлениям Рабочей группы о связи между проектом конвенции и другим применимым правом (см. A/CN.9/571, пункт 36). С другой стороны, автономный характер ее применения повысит степень правовой ясности, поскольку позволит сторонам заранее знать, применимы ли положения конвенции. В ходе обсуждений в Комиссии возобладало мнение о том, что конвенцию следует применять лишь в тех случаях, когда в отношении рассматриваемой сделки применяется законодательство договаривающегося государства. Поэтому Комиссия постановила, что в пункт 1 проекта статьи 1 не требуется вносить никаких изменений, но что в пояснительные примечания к тексту конвенции (см. пункт 165 ниже) (далее в тексте "пояснительные примечания") было бы целесообразно включить разъяснение и что, возможно, необходимо внести поправки в проект статьи 18 (см. пункт 127 ниже).

23. Комиссия приняла к сведению предложение включить в проект пункта 1 слова "или соглашений", с тем чтобы было ясно, что конвенция применяется также в отношении арбитражных соглашений, как они определяются в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)[4] ("Нью-йоркская конвенция"). Комиссия постановила отклонить предложенную формулировку, поскольку, по ее мнению, проект текста является достаточно ясным в этом отношении. Комиссия просила Секретариат разъяснить этот вопрос в пояснительных примечаниях, прямо указав, что конвенция применяется также в отношении арбитражных соглашений, как они определены в Нью-йоркской конвенции.

24. С учетом этой поправки Комиссия одобрила существо проекта статьи 1 и передала текст редакционной группе.

---

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

Статья 2. Исключения

25. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующего:

a) договорам, заключенным в личных, семейных или домашних целях;

b) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно-клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке.

2. Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы".

26. Комиссия отметила, что проект статьи 2 уже обстоятельно обсуждался в Рабочей группе (см. A/CN.9/548, пункты 98-111 и A/CN.9/571, пункты 59-69). Комиссия отметила, что подпункт 1 (a) отражает решение Рабочей группы исключить потребительские договоры, тогда как подпункт 1 (b) исключает конкретные сделки в секторе финансовых услуг по той причине, что в этом секторе уже имеются четко сформулированные правила и включение таких сделок в сферу применения проекта конвенции может отрицательно сказаться на применении этих правил.

27. Отмечалось также, что в пункте 2 говорится о том, что проект конвенции не распространяется на оборотные инструменты и аналогичные документы, поскольку потенциальные последствия несанкционированного дублирования товарораспорядительных документов и оборотных инструментов – и в целом любых оборотных документов, которые дают предъявителю или бенефициару право требовать поставки товаров или платежа денежной суммы, – требуют выработки механизмов, которые обеспечивали бы неповторимость этих инструментов. Рабочая группа выразила мнение о том, что поиск решения этой проблемы требует нахождения целого комплекса правовых, технологических и деловых решений, которые еще не в полной мере выработаны и опробованы. По этим причинам Рабочая группа решила, что вопросы, возникающие в связи с оборотными инструментами или аналогичными документами, в частности необходимость обеспечения их уникальности, выходят за рамки задачи обеспечения эквивалентности бумажного документа и электронной формы, что является главной целью проекта конвенции, и это оправдывает исключение, предусмотренное в пункте 2 проекта статьи (см. A/CN.9/571, пункт 136).

28. Было предложено разъяснить в пояснительных примечаниях, что в подпункте 1 (a), который исключает из сферы применения конвенции договоры, заключенные "в личных, семейных или домашних целях", не

ставилось цели ограничиться лишь потребительскими договорами, а что он охватывает также имущественные договоры супругов, регулируемые Конвенцией о праве, применимом к имуществу супругов (Гаага, 1978 год)[5]. Было также предложено предусмотреть конкретные исключения в отношении договоров, заключенных с участием судов, публичных органов или должностных лиц, осуществляющих публичные функции, например, нотариусов.

29. Было предложено разъяснить значение подпункта 1 (a) проекта статьи 2 в пояснительных примечаниях. Было указано, что в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже аналогичная фраза понимается как относящаяся к потребительским договорам. Однако в контексте проекта конвенции, имеющего более широкую сферу применения и не ограниченного электронными сообщениями в отношении операций по закупке, формулировка подпункта 1 (a) может быть истолкована шире и может исключать сообщения, касающиеся договоров, которые регулируются семейным правом или наследственным правом. В поддержку этого предложения было заявлено, что, судя по широко распространенному в Рабочей группе мнению, всегда считалось, что проект конвенции не регулирует вопросы, связанные с семейным правом и наследственным правом, и что об ориентации проекта конвенции прежде всего на торговые сделки свидетельствует содержащееся в проекте статьи 1 требование, согласно которому "коммерческие предприятия" сторон должны находиться в договаривающихся государствах. Тем не менее были высказаны возражения против принятия этих предложений на текущем этапе на том основании, что они могут привести к возобновлению обсуждения других вопросов, которые уже были решены Рабочей группой, когда она постановила удалить целый ряд вопросов, исключаемых из сферы применения проекта конвенции. Было принято решение, что в пояснительных примечаниях следует отразить ход обсуждений в Рабочей группе. Подпункт 1 (a) проекта статьи 2 не следует понимать в узком смысле аналогичной формулировки, использовавшейся в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которая означала, что использование электронных сообщений в связи с договорами, регулируемыми семейным правом или наследственным правом, находится за рамками сферы применения проекта конвенции.

30. Комиссия одобрила существо проекта статьи 2 и передала текст редакционной группе.

Статья 3. Автономия сторон

31. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие".

32. Комиссия отметила, что в связи с замечаниями, представленными правительствами в отношении проекта статьи 3, возникают два вопроса. Первый вопрос состоит в том, следует ли отступление от конвенции

---

[5] Текст Конвенции см. Final Act of the Thirteenth Session of the Hague Conference on Private International Law, published in *Actes et Documents de la Treizième session (1976)*, tome I.

оговаривать конкретно или это может лишь подразумеваться, например, сторонами, согласовывающими условия договора, отличающиеся от положений проекта конвенции. Несмотря на некоторую обеспокоенность, выраженную в связи с тем, что подразумеваемое отступление может привести к неопределенности в применении конвенции, Комиссия решила, что отступление может быть явно выраженным или подразумеваемым и что этот аспект следует отразить в пояснительных примечаниях.

33. Второй вопрос состоит в том, следует ли ограничивать автономию сторон. Например, предлагалось не разрешать сторонам отступать от положений статей 8 и 9, в которых излагаются минимальные условия для выполнения требований в отношении формы. Утверждалось, что неограниченная автономия сторон может подорвать всю конвенцию и позволит сторонам отступать от обязательных национальных законов. Было предложено ограничить сферу применения статьи 3 статьями 10-14. Однако решительную поддержку получило мнение о том, что автономия сторон является важнейшим условием заключения договоров и что ее следует признать в проекте конвенции, хотя и общепризнан тот факт, что автономия сторон не распространяется на отступление от национальных законов, имеющих обязательную силу. Исходя из этого, Комиссия решила, что принцип автономии сторон, как он выражен в проекте статьи 3, не следует ограничивать и что этот аспект следует отразить в пояснительных примечаниях.

34. Комиссия одобрила существо проекта статьи 3 и передала текст редакционной группе.

Статья 4. Определения

35. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции:

a) "сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора;

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;.

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить

электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "автоматизированная система сообщений" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или участия со стороны какого-либо лица всякий раз, когда этой системой инициируется какое-либо действие или готовится какой-либо ответ;

h) "коммерческое предприятие" означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места".

36. Комиссия отметила, что большинство определений, содержащихся в проекте статьи 4, основаны на определениях, используемых в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6], и явились предметом обстоятельного обсуждения в Рабочей группе (см. A/CN.9/527, пункты 111-122, A/CN.9/528, пункты 76 и 77 и A/CN.9/571, пункты 78-89).

37. Комиссия заслушала ряд предложений в отношении уточнения определений или исключения некоторых из них, в частности определения "коммерческого предприятия", содержащегося в подпункте (h), которое, как утверждалось, противоречит сложившимся нормам права. Однако предложения об изменении проекта этой статьи не получили должной поддержки, и Комиссия одобрила ее существо и передала текст редакционной группе. Комиссия решила, что определение термина "коммерческое предприятие" не должно затрагивать другие материально-правовые положения, касающиеся коммерческих предприятий, и что это понимание должно быть отражено в пояснительных примечаниях (см. также пункт 90 ниже).

Статья 5. Толкование

38. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

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

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при

---

[6] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I. Типовой закон и Руководство по его принятию опубликованы в издании Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4).

отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права".

39. Отметив, что проект статьи 5 является стандартным положением в текстах ЮНСИТРАЛ, Комиссия одобрила существо проекта статьи 5 и передала текст редакционной группе.

Статья 6. Местонахождение сторон

40. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"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, то [, с учетом пункта 1 настоящей статьи,] 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 соответствующим 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, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране".

41. Комиссия отметила, что в ходе подготовки проекта конвенции в Рабочей группе проект этого положения вызвал значительные споры (см. A/CN.9/509, пункты 61-65 и A/CN.9/546, пункты 88-105). Нынешний текст проекта статьи лишь создает презумпцию в пользу указания стороной местонахождения ее коммерческого предприятия, которая сопровождается условиями, при которых это указание может быть оспорено, и положениями, которые применяются в случае, если какая-либо сторона не указала своего коммерческого предприятия. Проект статьи не имеет своей целью разрешать сторонам изобретать вымышленное местонахождение своих предприятий, которые не отвечают требованиям подпункта (h) проекта статьи 4.

42. Тем не менее было предложено закрепить в проекте конвенции обязательство стороны указывать местонахождение своего предприятия и было высказано мнение, что если этого не сделать, то в связи с этим аспектом проекта конвенции может появиться возможность для коммерческого

мошенничества. Было указано, что такое позитивное обязательство повысит доверие к электронной торговле, подкрепит меры, направленные на пресечение незаконного использования электронных средств связи, и облегчит определение сферы применения проекта конвенции.

43. В ответ было указано, что вопрос об определении сферы применения проекта конвенции рассматривается в проекте статьи 1 и что включение позитивного обязательства в проект статьи 6 не имеет никакой связи с этим вопросом. Далее было указано, что в предыдущих вариантах проекта конвенции, которые разрабатывались с учетом пункта 1 статьи 5 Директивы 2000/31/ЕС Европейского союза ("Директива Европейского союза")[7], предусматривалось позитивное обязательство сторон раскрывать сведения о местонахождении их коммерческих предприятий или предоставлять другую информацию. Тем не менее Рабочая группа после обстоятельного обсуждения приняла решение исключить эти положения главным образом потому, что они, по ее мнению, носили регламентирующий характер, плохо вписывались в документ коммерческого права, были излишне дидактическими и потенциально вредными для некоторых существующих видов деловой практики. Обязательства о раскрытии информации, подобные тем, которые предусматривались проектом этой статьи, как правило, присутствуют в правовых текстах, которые касаются главным образом защиты потребителя, как в случае упомянутой Директивы Европейского союза. В то же время в рамках Европейского союза в государствах, являющихся его членами, существуют свои собственные режимы, регулирующие несоблюдение обязательств, касающихся раскрытия информации. Было вновь указано на то, что, по мнению Рабочей группы, закрепление в проекте любого такого обязательства потребует включения положений, касающихся последствий невыполнения такого обязательства, и Рабочая группа сочла, что это выходит за рамки сферы применения проекта конвенции.

44. С учетом этих замечаний Комиссия одобрила существо пункта 1 в неизменном виде и передала текст редакционной группе.

45. Отмечалось, что пункт 2 был разработан с учетом аналогичного положения, содержащегося в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и основан на том принципе, что если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то она должна быть в состоянии указать одно местонахождение, являющееся ее коммерческим предприятием, а если она не указала этого, то коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором. Было предложено исключить текст в пункте 2, заключенный в квадратные скобки, а также исключить слова "и имеет более одного коммерческого предприятия" по той причине, что эти слова излишни. Предложение исключить текст, заключенный в квадратные скобки, получило поддержку, однако слова "и имеет более одного коммерческого предприятия" были сохранены. С учетом этого изменения

---

[7] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'). *Official Journal of the European Union*, No. L 178, 17 July 2000, p. 1.

Комиссия одобрила существо проекта пункта 2 и передала текст редакционной группе.

46. Было предложено разъяснить, применяется ли пункт 2 проекта статьи также и в случаях, когда сторона, имеющая несколько коммерческих предприятий, указала одно местонахождение, но это было оспорено в соответствии с пунктом 1. В ответ было указано, что положения пункта 2 проекта статьи начинают действовать в случае отсутствия достоверного указания коммерческого предприятия и что предусмотренная в этом положении субсидиарная норма будет применяться не только в случае, если сторона не указала своего предприятия, но также и в случае, если это указание опровергнуто в соответствии с пунктом 1. Было принято решение включить в пояснительные примечания разъяснение на этот счет.

47. Комиссия одобрила существо пунктов 3 и 4 проекта статьи без изменений и передала текст редакционной группе. В отношении пункта 5 для целей технологической нейтральности было предложено сделать также ссылку на использование других электронных средств связи, помимо выражений "доменное имя" и "адрес электронной почты", с тем чтобы включить такие другие широко используемые средства, как, например, служба коротких сообщений (SMS). Хотя первоначально Комиссия была склонна принять это предложение, в конечном итоге было решено сохранить текст пункта 5 проекта статьи в его существующей формулировке. Было отмечено, что доменные имена и адреса электронной почты в строгом смысле не являются "средствами связи" и что поэтому предлагаемое дополнение не вполне впишется в нынешний проект пункта. Кроме того, было отмечено, что в нынешнем тексте речь идет о существующей технологии, в случае которой Комиссия считает, что эти понятия прямо или косвенно не указывают настолько достоверно на страну, чтобы можно было предположить местонахождение стороны. Однако со стороны Комиссии было бы неразумно, используя столь широкое определение, отметать возможность того, что новые и еще не открытые технологии позволят надлежащим образом сформировать четкую презумпцию в отношении местонахождения стороны в той стране, с которой будет связана данная технология. Поэтому Комиссия одобрила существо проекта пункта 5 в неизменном виде и передала текст редакционной группе.

Статья 7. Требования в отношении информации

48. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о коммерческих предприятиях или иной информации или могут освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи".

49. Комиссия напомнила, что текст проекта статьи 7 был сформулирован в результате длительных обсуждений в Рабочей группе (A/CN.9/546, пункты 88-105 и A/CN.9/571, пункты 115 и 116). С учетом звучавших в Рабочей группе упорных возражений в отношении включения положений, согласно которым стороны были бы обязаны раскрывать информацию о своих коммерческих предприятиях, Рабочая группа приняла решение урегулировать этот вопрос иным образом, а именно путем включения положения, в котором

признается возможное наличие требований относительно раскрытия информации согласно нормам материального права, регулирующим договор, и содержится напоминание сторонам об их обязательствах выполнять такие требования. Ничто в настоящем проекте статьи не позволяет сторонам полагаться на фиктивные коммерческие предприятия и тем самым избегать выполнения других юридических обязательств.

50. Было отмечено, что ссылка на "неточные или ложные" заявления может не охватывать случаи, когда не было сделано соответствующее заявление, требуемое согласно закону. Для охвата таких случаев было предложено добавить слово "неполных" после слова "неточных". С этой поправкой Комиссия одобрила существо проекта статьи 7 и передала текст редакционной группе.

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

51. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны".

52. Комиссия отметила, что в пункте 1 проекта статьи 8 закрепляется принцип функциональной эквивалентности и примером для него послужило аналогичное положение, содержащееся в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было отмечено, что, хотя в Типовом законе отсутствуют положения, схожие с пунктом 2, этот пункт был включен в ряд национальных законов об электронной торговле с целью подчеркнуть принцип автономии сторон и признать, что стороны не обязаны использовать или принимать электронные сообщения.

53. Комиссия одобрила существо проекта статьи 8 и передала текст редакционной группе.

Статья 9. Требования в отношении формы

54. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор представлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление

определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

5. Для целей пункта 4 (a):

a) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизмененном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

b) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

[6. Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту.]"

Пункт 1

55. Комиссия одобрила существо проекта пункта 1 и передала текст редакционной группе.

Пункт 2

56. Было высказано мнение, что содержащееся в пункте 2 проекта статьи слово "законодательство" может вызвать путаницу в некоторых правовых системах, и было предложено вместо этого включить в текст ссылку на "применимое законодательство" или "применимые нормы права". Было

отмечено, что проект статьи 9 базируется в основном на тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором изложены критерии признания функциональной эквивалентности сообщений данных и бумажных документов. В этой связи было заявлено, что использование слова "законодательство" в статьях 6-8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не создавало никаких трудностей, поскольку Типовой закон был предназначен для включения в правовую систему принимающих его государств, и в этом контексте значение термина "законодательство" является ясным. Но поскольку одна из целей проекта конвенции заключается в устранении возможных препятствий для использования электронных сообщений в контексте действующих международных конвенций и договоров, слово "законодательство" не всегда может быть истолковано настолько широко, чтобы оно охватывало также нормативные тексты международного характера.

57. Отмечалось также, что слово "законодательство" может быть истолковано как охватывающее лишь внутреннее законодательство договаривающихся государств конвенции, исключая принятую торговую практику и торговые обычаи, которые обычно понимаются под более широким термином "нормы права". Отмечалось, что было бы лучше использовать такую формулировку, как "применимые международные конвенции, международные торговые правила и практика или законодательство". Если же проект статьи предполагает ссылку лишь на внутреннее законодательство договаривающегося государства, следует использовать формулировку "применимое законодательство".

58. В ответ на это замечание было указано, что этот вопрос уже рассматривался в Рабочей группе, которая решила использовать слово "законодательство" по существу в том же значении, в каком оно используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. документ A/CN.9/571, пункт 125). В контексте данного проекта статьи слово "законодательство" следует понимать как охватывающее не только статутное право или подзаконные акты, включая международные конвенции или договоры, ратифицированные договаривающимся государством, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы. Тем не менее в том виде, в каком оно используется в проекте статьи, слово "законодательство" не включает правовые вопросы, которые не стали частью законодательства данного государства, и иногда обозначается такими выражениями, как "*lex mercatoria*".

59. Комиссия одобрила существо проекта пункта 2 и передала текст редакционной группе. Она просила Секретариат разъяснить предполагаемое значение слова "законодательство", используемого в пункте 2, в пояснительных примечаниях по аналогии с тем, как это сделано в пункте 68 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6].

Пункт 3

60. Было отмечено, что пункт 3 проекта статьи основывается на положениях статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Тем не менее было предложено изменить формулировку пункта 3 по аналогии с положениями статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных

подписях[8], которые обеспечивают более высокий уровень юридической определенности за счет более подробного изложения стандартов для определения надежности электронной подписи. Поскольку это предложение не получило достаточной поддержки, Комиссия подтвердила, что Рабочая группа отдает предпочтение использованию более общих требований статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в качестве основы для пункта 3.

61. Было высказано мнение, что текст подпункта 3 (a) не охватывает те случаи, когда подпись прикрепляется к сообщению с единственной целью установить связь стороны с электронным сообщением без какого-либо намерения согласиться с содержащейся в нем информацией, а также случаи, когда содержание сообщения не связано с подписью. Тем не менее отмечалось, что могут возникнуть случаи, когда по закону требуется подпись, которая не выполняет функцию указания на согласие стороны, подписавшей электронное сообщение, с содержащейся в нем информацией. Так, например, согласно законодательству многих государств, требуется заверение документов нотариусом или их засвидетельствование комиссаром по приведению к присяге. В таких случаях закон вовсе не требует от нотариуса или комиссара, чтобы своими подписями они подтверждали свое согласие с информацией, содержащейся в электронном сообщении. В таких случаях подпись нотариуса или комиссара просто удостоверяет их личность и связывает нотариуса или комиссара с содержанием документа, но не указывает на согласие нотариуса или комиссара с информацией, содержащейся в документе. Кроме того, существуют законы, которые требуют оформления документа в присутствии свидетелей, от которых может потребоваться поставить свою подпись под таким документом. Подпись свидетелей лишь удостоверяет их личность и связывает их с содержанием документа, но не указывает на согласие свидетелей с информацией, содержащейся в документе.

62. Поэтому было предложено внести изменения в подпункт 3 (a) для отражения того факта, что электронные подписи иногда требуются по закону лишь для идентификации лица, подписавшего электронное сообщение, и установления связи между этой информацией и данным лицом, но не обязательно указывают на "согласие" этого лица с информацией, содержащейся в электронном сообщении. В этой связи было предложено пересмотреть этот подпункт и сформулировать его следующим образом:

> "a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и установления связи между этой стороной и информацией, содержащейся в электронном сообщении, и, в той мере, в какой это может отвечать юридическому требованию, для указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и".

63. Комиссия в целом согласилась с тем, что подпункт 3 (a) не следует истолковывать таким образом, что электронная подпись всегда подразумевает

---

[8] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и Руководство по его принятию опубликованы в издании Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8).

согласие стороны со всем содержанием сообщения, к которому прикрепляется подпись. В то же время высказывались разные мнения о том, улучшает ли новая предложенная формулировка понимание проекта статьи или, наоборот, неоправданно усложняет его. Кроме того, указывалось, что подписание документа обычно означает согласие по крайней мере с частью информации, содержащейся в этом документе. В противном случае предлагалось включить в пункт 3 проекта статьи ссылку на согласие стороны с "информацией, к которой относится подпись". Однако это предложение также было подвергнуто критике на том основании, что на практике подписи могут использоваться в разных целях. Так, на странице без какого-либо текста может быть поставлена одна лишь подпись, выражающая, например, подтверждение получения товаров; даже в случае размещения на пустом месте такая подпись может служить доказательством получения.

64. После длительных обсуждений и рассмотрения различных альтернативных формулировок Комиссия в конечном итоге приняла решение заменить формулировку "на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении" формулировкой "намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении".

65. Приступив к обсуждению подпункта 3 (b), Комиссия выслушала замечания о том, что в существующей формулировке этого положения удовлетворение требования законодательства о подписях посредством электронной подписи зависит от того, является ли метод подписания достаточно надежным для цели электронного сообщения с учетом всех обстоятельств. Поскольку такое заключение может быть сделано судом или каким-либо иным лицом или органом, оценивающим фактические обстоятельства, лишь постфактум, стороны в электронном сообщении или договоре не могут заранее с уверенностью определить, будет ли проставленная электронная подпись признана судом или каким-либо иным лицом или организацией, которые оценивают факты, как "достаточно надежная", или она не будет признана как имеющая законную силу, поскольку не отвечает такому требованию. Подпункт 3 (b) означает также, что, даже если по поводу идентификации подписавшего лица или факта проставления подписи не возникает никакого спора (т.е. спора об аутентичности электронной подписи), суд или какое-либо лицо или организация, которые оценивают факты, все же могут признать электронную подпись недостаточно надежной и лишить тем самым юридической силы весь договор. Такой результат является особенно неблагоприятным, поскольку в таком случае сторона сделки, для которой требуется подпись, может попытаться уклониться от выполнения своих обязательств путем отрицания того факта, что его подпись (или подпись другой стороны) является действительной, не потому, что предполагаемый обладатель подписи не подписал документ или подписанный им документ был изменен, а лишь потому, что используемый метод проставления подписи не был достаточно надежным в данных обстоятельствах. Таким образом, эта формулировка проекта конвенции допускает недобросовестность в отношении исполнения договора. Отмечалось также, что эта проблема будет более очевидной в тех случаях, когда коммерческую сделку оспаривают третьи стороны, как, например, в случае участия управляющих конкурсной массой или же регулирующих или правоохранительных правительственных органов. Поэтому было предложено исключить подпункт 3 (b) проекта статьи 9.

66. В ответ на это было указано, что требование установления личности, предусмотренное в подпункте 3 (a) проекта статьи 9, может быть не достаточным для обеспечения правильного толкования принципа функциональной эквивалентности электронных подписей, поскольку "критерий надежности" подпункта 3 (b), определяющий минимальные требования для обеспечения действительности подписи, напомнит также судам о том, что в процессе установления действительности подписи необходимо учитывать не только технические, но и иные факторы, такие как цель, с которой составляется или направляется электронное сообщение, или соответствующая договоренность между сторонами. В случае отсутствия подпункта 3 (b) суды некоторых государств могут склониться к мнению, что адекватными методами идентификации сторон являются лишь методы проставления подписи с использованием механизмов защиты высокого уровня, несмотря на договоренность сторон использовать более простые методы проставления подписи. Отмечалось также, что осуществляемая судами постфактум проверка действительности подписи всегда проводилась в отношении собственноручных подписей, поскольку всегда существовала опасность возможного умышленного нарушения действительности подписи. Отмечалось также, что критерий надежности, предусмотренный в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не создавал никаких особых проблем в тех государствах, где Типовой закон был принят.

67. Комиссия подробно рассмотрела различные мнения, которые были высказаны. Решительно поддерживалась идея сохранения "критерия надежности", предусмотренного в подпункте 3 (b) проекта статьи. Тем не менее Комиссия прислушивалась также к доводам, которые приводились в поддержку предложения об исключении этого положения. Общее мнение заключалось в том, что проект конвенции не должен допускать обращения к "критерию надежности" в тех случаях, когда можно подтвердить фактические данные, идентифицирующие сторону, или ее фактические намерения. Рассмотрев различные предложения о внесении дополнительных формулировок для достижения этой цели, Комиссия в конечном итоге приняла решение изменить формулировку пункта 3 проекта статьи следующим образом:

> "3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:
>
> a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и
>
> b) этот способ:
>
> i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше".

68. Комиссия одобрила существо пересмотренного варианта проекта пункта 3 и передала текст редакционной группе.

Пункты 4 и 5

69. Было отмечено, что слова "были представлены" в пункте 4 могут ввести в заблуждение, поскольку в некоторых государствах этот термин имеет узкое техническое значение, используемое, например, в контексте правовых норм, регулирующих оборотные документы. Поэтому Комиссия приняла решение заменить слова "были представлены" в пункте 4 словом "предоставлялись".

70. Было предложено исключить пункты 4 и 5 проекта статьи 9, поскольку в них неудовлетворительно рассматривается вопрос об электронном эквиваленте подлинного документа. Было отмечено, что главная проблема создания электронного эквивалента для передачи бумажного документа заключается в том, каким образом гарантировать его уникальность, которая была бы эквивалентна обладанию подлинником товарораспорядительного или оборотного документа, и до сих пор не удалось найти вполне удовлетворительного решения для обеспечения такой "уникальности" или "подлинности". С учетом этого вызывает удивление то обстоятельство, что в пунктах 4 и 5 проекта статьи 9 предпринимается попытка дать определение электронному эквиваленту подлинника, при том что его эквивалентность не ставится в зависимость от требования единичности подлинника, которое неразрывно связано с самим предназначением и характером подлинника. Таким образом, это положение не позволяет решить вопрос о передаче оборотного документа. Поэтому следует исключить пункты 4 и 5 или по крайней мере ограничить сферу их применения лишь арбитражными соглашениями. В ответ было указано, что Комиссия решила исключить товарораспорядительные и оборотные документы из сферы применения конвенции в пункте 2 проекта статьи 2 (см. пункты 25-30 выше).

71. Комиссия отметила, что первоначально Рабочая группа решила включить в проект конвенции положение об электронных эквивалентах "подлинных" документов в свете ее решения добавить Нью-йоркскую конвенцию в перечень документов в пункте 1 проекта статьи 19, поскольку в пункте 1 (b) статьи IV Нью-йоркской конвенции предусмотрено, что сторона, желающая добиться признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, должна представить, в частности, подлинник или должным образом заверенную копию арбитражного соглашения. В то же время Рабочая группа отметила, что, хотя проекты пунктов 4 и 5 были включены для решения конкретной проблемы, связанной с арбитражными соглашениями, практическая польза от этих положений выходит за рамки данной ограниченной области ввиду препятствий для электронной торговли, которые могут возникнуть в результате других требований, касающихся первоначальной формы. Несмотря на то, что в отношении обоснованности такого заключения высказывались разные мнения, Рабочая группа не согласилась ограничить сферу применения проектов пунктов 4 и 5 только арбитражными соглашениями (A/CN.9/571, пункт 132).

72. Другой довод в поддержку сохранения проектов пунктов 4 и 5 состоял в том, что, хотя уникальность действительно является важным условием эффективного функционирования системы обеспечения оборотного характера транспортных документов или оборотных инструментов, документы могут сохранять свое качество "подлинных" документов, даже если они выданы в виде нескольких "подлинных" экземпляров. Для любых целей помимо передачи или переуступки прав, подтверждаемых документом или закрепленных в нем, главное требование заключается в целостности документа, а не в его уникальности.

73. Рассмотрев высказанные мнения и приняв во внимание, что предложение исключить пункты 4 и 5 проекта статьи получило ограниченную поддержку, Комиссия одобрила их существо с поправками, которые она приняла ранее, и передала их редакционной группе. Тем не менее Комиссия отметила, что, когда она дойдет до проекта статьи 18, она, возможно, рассмотрит вопрос о том, дает ли эта статья государствам возможность исключать применение пунктов 4 и 5 проекта статьи 9.

Пункт 6

74. Комиссия отметила, что пункт 6 заключен в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не смогла завершить его рассмотрение на своей сорок четвертой сессии из-за нехватки времени. В качестве альтернативы проекту этого пункта было предложено предоставить государствам согласно проекту конвенции возможность исключать применение пунктов 4 и 5 проекта статьи 9 в отношении документов, указанных в пункте 6, на основании заявления согласно проекту статьи 18 (A/CN.9/571, пункт 138).

75. Задавались вопросы о назначении пункта 6, который, как представляется, повторяет положения об исключении, содержащиеся в пункте 2 проекта статьи 2. В ответ на это замечание было отмечено, что пункт 6 проекта статьи 9 касается документов и доказательств, которые требуется представлять в письменном виде для обоснования требований платежа по аккредитиву или банковской гарантии, но не самой банковской гарантии или аккредитива, которые не будут исключены из сферы применения конвенции. Было отмечено, что пункт 2 статьи 2 не преследует цель охватить аккредитивы или банковские гарантии, поскольку его сфера применения ограничена "передаваемыми" документами или инструментами. Тем не менее Комиссия признала, что в пояснительных примечаниях следует разъяснить значение этого положения об исключении.

76. Предложение сохранить пункт 6 проекта статьи 9 получило некоторую поддержку отчасти потому, что он обеспечивает определенность для эмитентов документов, упоминаемых в этом пункте, и для сторон, имеющих обязательства согласно этим документам, и отчасти потому, что, как отмечалось, прямое исключение согласно проекту статьи 9 в большей степени соответствует цели достижения максимально возможного единообразия в применении конвенции, чем применение соответствующих исключений на национальном уровне на основании заявлений согласно пункту 2 проекта статьи 18. Тем не менее возобладало мнение о том, что государства, которые хотели бы содействовать представлению электронных сообщений для обоснования требований платежа по аккредитивам или банковским гарантиям,

не должны лишаться такой возможности в силу наличия общего исключения согласно пункту 6 проекта статьи 9. Для государств же, которые не желают обеспечивать такую возможность, односторонние исключения, сколь бы нежелательны они ни были с точки зрения единообразия законодательства, будут более предпочтительными, чем существующий пункт 6 проекта статьи. Поэтому Комиссия приняла решение исключить пункт 6 проекта статьи 9.

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

77. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя – момент получения электронного сообщения.
>
> 2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.
>
> 3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.
>
> 4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи".

Пункт 1

78. Комиссия отметила, что пункт 1 в принципе соответствует правилу, изложенному в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя он и предусматривает, что временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя, а не момент, когда электронное сообщение поступает в информационную систему, находящуюся за пределами контроля составителя.

79. Комиссия одобрила существо проекта пункта 1 и передала текст редакционной группе.

Пункт 2

80. В отношении пункта 2 было предложено – с целью учесть проблемы, связанные со все более широким использованием защитных фильтров (например, фильтров от "спамов" и других технологий, ограничивающих поступление сомнительных электронных сообщений), – предусмотреть, чтобы в пояснительных примечаниях разъяснялось, что содержащийся в этом пункте принцип, а именно что временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу адресата, является презумпцией, которую можно оспорить. Это предложение было поддержано многими делегациями.

81. Было также предложено отразить в пояснительных примечаниях то обстоятельство, что проект статьи 10 не исключает возможности направления электронных сообщений со ссылкой на информацию, которая могла быть извлечена получателем в каком-либо конкретном месте, например на том или ином веб-сайте. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что это предложение может фактически привести к созданию нормы, привязанной к конкретной технологии, особенно с учетом того, что даже в письменных сообщениях зачастую делается ссылка на информацию, которая содержится в другом, отдельном документе, например на запись в реестре. Хотя это предложение и получило некоторую поддержку, была выражена обеспокоенность тем, что признание такой практики в пояснительных примечаниях может привести к непреднамеренному повышению правового статуса размещения информации на веб-сайте. Было отмечено, что текст этого пункта в его существующем виде не содержит упоминания об информации, имеющейся на том или ином веб-сайте. Было предложено проводить различие между ситуацией, когда в электронном сообщении делается ссылка или имеется выход на тот или иной веб-сайт, содержащий дополнительную информацию, касающуюся электронного сообщения, и ситуацией, когда в электронном сообщении просто имеется выход на тот или иной веб-сайт. При использовании первого метода информация может быть воспринята как составная часть электронного сообщения на основе принципа включения информации посредством ссылки (как это делается, например, в статье 5 бис Типового закона об электронной торговле), а при использовании второго метода информация не может быть воспринята как содержащаяся в электронном сообщении. После обсуждения Комиссия решила, что консенсус по вопросу о включении предлагаемого разъяснения в пояснительные примечания не достигнут.

82. Было выражено мнение о том, что условие в отношении презумпции получения электронного сообщения на неуказанный адрес порождает юридическую неопределенность, поскольку составителю трудно будет доказать то или иное субъективное обстоятельство, как, например, в случае, когда адресату на самом деле стало известно о том, что электронное сообщение направлено на конкретный, ранее не указанный адрес. Поэтому было предложено исключить второе предложение пункта 2 и не проводить в нем различия между указанным и неуказанным электронными адресами. В ответ было указано, что это может быть подтверждено с помощью других объективных доказательств. Комиссия напомнила о том, что пункт 2 является положением, которое было выработано после обстоятельного обсуждения, и

что существующий текст представляет собой тщательно сбалансированный компромисс, достигнутый в Рабочей группе, которая признала, что многие лица имеют более одного электронного адреса и поэтому разумно предположить, что они могут ожидать получения сообщений, имеющих обязательную юридическую силу, по всем адресам, которые у них имеются. После обсуждения Комиссия одобрила существо проекта пункта 2 без изменений и передала текст редакционной группе.

Пункт 3

83. Было внесено предложение о том, что существующая формулировка пункта 3, в котором содержится ссылка на сообщение, которое "считается полученным" в конкретных местах, должна быть презумпцией, которую можно опровергнуть с помощью надлежащих доказательств. Для достижения этого слово "считается" предлагалось заменить словами "предположительно является". Утверждалось, что такая формулировка в большей степени соответствует другим презумпциям, содержащимся в проекте конвенции, а также отвечает принципу автономии сторон. Это предложение не получило достаточной поддержки. Отмечалось, что задача Рабочей группы заключалась в том, чтобы избежать двойственности режимов, регулирующих сделки "он-лайн" и сделки "офф-лайн", и, используя в качестве прецедента Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в которой упор делается на фактическом местонахождении коммерческого предприятия стороны, она сознательно выбрала слово "считается", чтобы не придавать юридического значения использованию сервера в конкретной правовой системе, которая отличается от правовой системы, в которой находится коммерческое предприятие, лишь потому, что это то место, в котором электронное сообщение поступает в информационную систему, в которой имеется электронный адрес адресата.

84. Комиссия одобрила существо проекта статьи 10 и передала текст редакционной группе.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

85. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Предложение заключить договор, сделанное посредством одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если только в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя связанной в случае акцепта".

86. Было предложено включить в проект статьи 11 новый пункт, касающийся незапрошенных коммерческих сообщений ("спамов"). Хотя и высказывалась обеспокоенность в отношении последствий "спамов", Комиссия решила, что этот вопрос не следует рассматривать в настоящем тексте.

87. Поступила просьба разъяснить значение понятия "интерактивные прикладные средства" и уточнить, равнозначно ли оно понятию "автоматизированная система сообщений", как она определяется в подпункте (g) статьи 4. Комиссия отметила, что термин "интерактивные прикладные средства" был использован вместо выражения "автоматизированная система сообщений", поскольку было сочтено, что это достаточно объективный термин, который лучше описывает ситуацию, очевидную для любого лица, получающего доступ к системе, а именно ситуацию, когда ему предлагается обменяться информацией через эту систему с помощью незамедлительных действий и ответов, которые создают видимость автоматического режима (A/CN.9/546, пункт 114).

88. Комиссия одобрила существо проекта статьи 11 и передала текст редакционной группе.

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договоров

89. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не проводило просмотра каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора или не предпринимало каких-либо действий в связи с ними".

90. Формулировку проекта статьи 12 было предложено привести в соответствие с формулировкой, используемой в определении "автоматизированные системы сообщений", в подпункте (g) проекта статьи 4 проекта конвенции, по двум позициям. Во-первых, выражение "физическое лицо", содержащееся в проекте статьи 12, было предложено использовать также в подпункте (g) проекта статьи 4. Это предложение было принято Комиссией.

91. Во-вторых, выражение "или вмешательства", содержащееся в подпункте (g) статьи 4, было предложено воспроизвести в проекте статьи 12. Это предложение также было принято.

92. Комиссия одобрила существо проекта статьи 12 с внесенными поправками и передала текст редакционной группе.

Статья 13. Доступность условий договора

93. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставлять каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны те электронные сообщения, которые

содержат условия договора или не освобождают сторону от юридических последствий невыполнения этого требования".

94. Было предложено разъяснить, не следует ли ссылку на "любую норму права" согласовать с формулировкой, которая используется в других положениях текста, например в пункте 2 статьи 9, где сделана ссылка на "законодательство". В ответ Комиссия отметила, что выражение "любая норма права" было выбрано вместо слова "законодательство" по той причине, что формулировка конкретных пунктов не позволяет использовать в них термин "законодательство". В то же время выражение "любая норма права" имеет то же значение, что и слово "законодательство" в проекте статьи 9, и охватывает подлежащие исполнению, нормативные и разработанные судами законодательные нормы, а также процессуальное законодательство, но не охватывает законы, которые не стали частью законодательства государства, например lex mercatoria, хотя выражение "нормы права" иногда используется в более широком смысле. Комиссия одобрила существо проекта статьи 13 и передала текст редакционной группе.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

95. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. В случаях, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматической системой сообщений другой стороны, и эта автоматическая система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после того, как становится известно об ошибке, и указывает, что в электронном сообщении была сделана ошибка;

b) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны, по возвращению любых товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, по уничтожению таких товаров или услуг; и

c) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали товары или услуги, если таковые имеются, полученные от другой стороны, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора, иных чем ошибка при вводе информации, совершенная в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1".

Пункт 1

96. Был поддержан принцип, в соответствии с которым, за исключением конкретной ситуации, рассматриваемой в этом проекте статьи, условия для отзыва электронных сообщений, ставших недействительными в результате ошибки, лучше всего оставить на усмотрение внутреннего законодательства, поскольку они связаны с общими принципами договорного права, а не с вопросами, характерными для электронной торговли.

97. Было предложено включить в этот проект положения дополнительное условие для отзыва, которое гласило бы, что отзыв электронного сообщения возможен только в том случае, когда можно предположить с учетом всех обстоятельств, что ответственное лицо, выступающее в роли составителя, не отправило бы электронного сообщения, если бы оно на тот момент знало о наличии ошибки. Утверждалось, что такое добавление диктуется необходимостью обеспечения того, чтобы возможностью отзыва электронного сообщения не злоупотребляли действующие недобросовестно стороны, которые желают аннулировать то, что в ином случае являлось бы принятым ими действительным юридическим обязательством. Это предложение не получило достаточной поддержки, поскольку было сочтено, что оно привносит субъективный элемент, требующий выявления умысла стороны, которая якобы направила ошибочное сообщение. Отмечалось, что в этом проекте статьи распределение рисков на случай ошибок в электронных сообщениях регулируется справедливым и деликатным образом. Электронное сообщение может быть отозвано только в том случае, если автоматизированная система сообщений не позволяет составителю исправить ошибку до отправления сообщения. Если оператор автоматизированной системы не предусматривает такой возможности, несмотря на то, что в проекте статьи явно предлагается сделать это, то на такую сторону разумно возложить бремя риска на случай ошибок, допущенных в электронных сообщениях, обмен которыми осуществляется через автоматизированную систему сообщений. Ограничение права стороны, допустившей ошибку, отозвать сообщение, не будет способствовать достижению изначальной цели поощрить стороны предусмотреть тот или иной метод исправления ошибок в автоматизированных системах сообщений.

98. Было предложено заменить термин "отозвать" термином "исправить" или же использовать оба эти термина по причинам, которые уже излагались в ходе обсуждений в Рабочей группе (см. A/CN.9/571, пункт 193). Возражения, высказанные в этой связи, сводились к следующему: a) типичным следствием ошибки в большинстве правовых систем является предоставление стороне, допустившей ошибку, возможности избежать исполнения сделки, заключенной в результате ошибки, но отнюдь не обязательно восстановление первоначального намерения и заключение новой сделки; b) отзыв равнозначен аннулированию сообщения, в то время как исправление требует предоставления возможности изменить ранее отправленное сообщение (положение, предусматривающее право исправлять ошибку, будет сопряжено с дополнительными расходами для операторов систем и обеспечит средства защиты, которых не существует в сфере бумажных документов, а Рабочая группа ранее решила избегать подобного результата); и c) предлагаемая поправка может породить практические проблемы, поскольку операторы

автоматизированных систем сообщений будут в большей степени готовы предоставить возможность аннулировать уже зарегистрированное сообщение, чем возможность исправлять ошибки после заключения сделки. Далее было указано, что право исправлять ошибки может иметь то последствие, что оферент, получивший электронное сообщение, в котором впоследствии якобы содержались ошибки, должен держать открытой первоначальную оферту, поскольку другая сторона фактически заменила отозванное сообщение.

99. Отмечалось, что пункт 1 статьи 14 требует отзыва всего сообщения также и в том случае, если ошибка касается только части электронного сообщения. Было указано, что право отзывать сообщение не должно распространяться на те части сообщения, которые не затронуты ошибкой. Было указано также, что положение об отзыве части сообщения будет способствовать предотвращению злоупотреблений в осуществлении права на отзыв.

100. После обсуждения Комиссия решила добавить слова "ту часть" между словами "право отозвать" и словами "электронного сообщения" в пункте 1 статьи 14 проекта конвенции. Комиссия просила Секретариат разъяснить в пояснительных примечаниях, как отзыв части электронного сообщения может затрагивать действительность всего сообщения. Комиссия одобрила существо вводной части подпункта (a) проекта пункта 1 и передала текст редакционной группе.

Подпункт (b)

101. Было предложено исключить подпункт (b), поскольку он касается последствий ошибки, что должно быть оставлено на усмотрение внутреннего законодательства, а не условий осуществления права на отзыв. После обсуждения Комиссия приняла решение исключить подпункт (b) пункта 1.

Подпункт (c)

102. Было также предложено исключить подпункт (c) по тем же причинам, что и подпункт (b) проекта той же статьи (см. выше, пункт 101). В то же время было выражено и противоположное мнение о том, что проект подпункта (c) касается условий осуществления права на отзыв. Было также указано, что смысл проекта этого положения заключается в том, чтобы запретить отзыв, когда сторона, допустившая ошибку, уже получила материальную выгоду или стоимость от сообщения, содержащего ошибку. Комиссия приняла решение сохранить подпункт (c) пункта 1 и передала текст редакционной группе.

Пункт 1: предельный срок

103. Было указано, что в проекте конвенции должно содержаться положение, указывающее, что предельный срок осуществления права на отзыв в случае допущения ошибки при вводе информации составляет два года. Отмечалось, что такой срок обеспечит определенность законных сделок и что в противном случае право на отзыв будет сохраняться до тех пор, пока не будет обнаружена ошибка. В ответ было указано, что во многих правовых системах подобные сроки регулируются исходя из соображений публичной политики и что в проекте конвенции этот вопрос не следует затрагивать. Было добавлено, что совокупным результатом действия подпунктов (a) и (c) уже является

ограничение времени, в течение которого может быть отозвано электронное сообщение, поскольку отзыв должен быть произведен "в кратчайший возможный срок", но в любом случае не позднее того момента, когда одна из сторон использовала или получила какую-либо материальную выгоду или стоимость от товаров или услуг, полученных от другой стороны. После обсуждения Комиссия решила не ограничивать осуществления права на отзыв в случае ввода ошибочной информации каким-либо предельным сроком.

Пункт 2

104. Было указано, что основная цель проекта статьи 14 состоит в том, чтобы показать, что конкретное средство защиты, предусмотренное на случай ошибок, допущенных при вводе информации, не должна затрагивать общей доктрины ошибки, которая существует в национальных законах. Чтобы лучше передать эту цель, было предложено изменить пункт 2, опустив слова "иных, чем ошибка при вводе информации, совершенная в обстоятельствах, о которых говорится", и использовать вместо этого следующую фразу: "на основаниях или для целей иных, нежели предоставление специального средства защиты на случай ошибки при вводе информации, совершенной в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1". Это предложение получило поддержку, но вместе с тем было предложено сократить измененную фразу следующим образом: "кроме как это предусматривается в пункте 1". Было предложено также исключить слова "допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора", поскольку эти слова являются излишними с учетом ссылки, содержащейся в пункте 1. Это предложение было принято. Предложение включить ссылку на "специальное средство защиты" в пункте 2 не получило поддержки. Комиссия приняла решение использовать в пункте 2 следующую формулировку: "Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1". Комиссия одобрила существо проекта пункта 2 с учетом поправок и передала текст редакционной группе.

Общие замечания по заключительным положениям

105. Комиссия отметила, что проекты статей 15-21 и 22, вариант A, 23 и 25 уже фигурировали в последнем варианте проекта конвенции, рассмотренном Рабочей группой. Проекты статей 16 бис, 19 бис, 22, вариант B, и 24 отражают предложения в отношении дополнительных положений, которые были внесены на сорок четвертой сессии Рабочей группы. В то время Рабочая группа рассмотрела и одобрила проекты статей 18 и 19 и провела первоначальный обмен мнениями по другим заключительным положениям, которые по причине нехватки времени Рабочая группа не успела одобрить официально. В свете обсуждения глав I, II и III и проектов статей 18 и 19 Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в проект заключительных положений в главе IV, содержащихся в том варианте проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой. Рабочая группа просила также Секретариат заключить в квадратные скобки в окончательном проекте, который будет представлен Комиссии, проект дополнительных положений, которые были предложены в ходе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571, пункт 10).

Статья 15. Депозитарий

106. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций".

107. Никаких замечаний по проекту этой статьи, который Комиссия одобрила по существу и передала редакционной группе, высказано не было.

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

108. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в [...] с [...] по [...] и позднее] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с [...] по [...].
>
> 2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.
>
> 3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения для всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания.
>
> 4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций".

109. Комиссия отметила, что в отсутствие конкретных предложений в отношении созыва дипломатической конференции для принятия проекта конвенции никакой рекомендации в адрес Генеральной Ассамблеи о созыве такой конференции вынесено не будет. Поэтому Комиссия решила исключить первую фразу в пункте 1, заключенную в квадратные скобки. Что касается периода, в течение которого конвенция будет открыта для подписания, то Комиссия решила, что государства будут иметь возможность подписать конвенцию в течение двух лет после ее принятия Генеральной Ассамблеей. Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой рассмотреть возможность организации специальной церемонии для предоставления государствам возможности подписать конвенцию, возможно, в ходе тридцать девятой сессии Комиссии в 2006 году, поскольку последний опыт продемонстрировал полезность подобных церемоний для целей содействия подписанию недавно принятых международных конвенций.

110. Комиссия одобрила существо проекта статьи с внесенными поправками и передала текст редакционной группе.

Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции

111. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "[1. Региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также подписать, ратифицировать, принять или утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная

организация экономической интеграции имеет права и несет обязательства Договаривающегося государства в той мере, в какой эта организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся государств, региональная организация экономической интеграции не считается Договаривающимся государством в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися государствами.

2. Региональная организация экономической интеграции в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей Конвенцией и в отношении которых этой организации передана компетенция ее государствами-членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях в распределении компетенции, указанном в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на "Договаривающееся государство", или "Договаривающиеся государства", или "Государство-участник", или "Государства-участники" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда того требует контекст.]"

112. Комиссия отметила, что проект этой статьи отражает предложение, внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы. Многие делегации высказались в поддержку сохранения проекта этой статьи, поскольку было сочтено, что такое положение, которое также фигурирует в других недавно принятых международных конвенциях в области права международной торговли, например в Конвенции МИУЧП о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)[9] ("Кейптаунская конвенция"), будет способствовать более широкому участию в конвенции. Тем не менее возник ряд вопросов в отношении формулировки проекта статьи.

113. Не получило поддержки предложение о расширении сферы применения проекта этой статьи, с тем чтобы она охватывала международные организации в целом, а не только региональные организации экономической интеграции. Отмечалось, что в настоящее время большинство международных организаций не обладают полномочиями принимать обязательные для исполнения правовые нормы, оказывающие непосредственное влияние на частные договоры, поскольку эта функция, как правило, требует наличия определенных атрибутов государственного суверенитета, которыми лишь немногие региональные организации экономической интеграции были наделены государствами, являющимися их членами. Тем не менее некоторые делегации заявили, что, по их мнению, не следует считать, что этот проект статьи исключает такие международные организации, обладающие необходимыми полномочиями.

114. Предлагалось предусмотреть в проекте статьи, чтобы ратификация конвенции региональной организацией экономической интеграции допускалась

---

[9] Размещено по адресу http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

только в том случае, если государства, являющиеся ее членами, конкретно уполномочили эту организацию ратифицировать конвенцию. Утверждалось также, что региональная организация экономической интеграции не должна обладать правом ратифицировать конвенцию, если ни одно из ее государств-членов не приняло решения сделать это. В ответ было указано, что круг полномочий, которыми наделяется региональная организация экономической интеграции, является внутренним вопросом, касающимся отношений между организацией и ее государствами-членами. Было решено не оговаривать в проекте статьи, каким образом региональная организация экономической интеграции и ее государства-члены распределяют между собой компетенцию и полномочия.

115. Что касается фразы в пункте 1 "обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией", то в этой связи было высказано мнение, что региональная организация экономической интеграции должна иметь право на ратификацию или присоединение только в том случае, если она обладает компетенцией в отношении всех вопросов, регулируемых проектом конвенции. В этой связи было также указано на взаимосвязь между проектами статей 16 бис и 18. Был задан вопрос о том, может ли региональная организация экономической интеграции делать заявления, отличные от заявлений, представляемых государствами, являющимися ее членами. Утверждалось, что такая ситуация крайне нежелательна, поскольку это создаст значительную неопределенность в применении конвенции и лишит частные стороны способности четко определять заранее, какие вопросы регулирует конвенция в отношении каких государств. Поступила также просьба разъяснить, в каких вопросах региональная организация экономической интеграции может распределять компетенцию с государствами, являющимися ее членами, и каким образом частные стороны в третьих странах могут узнать, когда государства-члены полномочны делать заявление и когда это может делать организация.

116. В ответ было указано, что обычно региональные организации экономической интеграции получают свои полномочия от государств, являющихся их членами, и что в силу своего характера международных организаций они обладают компетенцией только в тех областях, которые прямо или косвенно включены в сферу их деятельности. Некоторые положения проекта конвенции, в частности положения главы IV, предполагают осуществление полного государственного суверенитета, и региональная организация экономической интеграции не может осуществить проект конвенции в полном объеме. Кроме того, законодательные полномочия по некоторым вопросам существа, регулируемым проектом конвенции, могут в какой-то степени распределяться между организацией и государствами, являющимися ее членами. Проект этой статьи не может рассматриваться в качестве основания для ратификации, если региональная организация экономической интеграции не обладает компетенцией в вопросе, регулируемом конвенцией, однако в случаях, когда организация обладает некоторой компетенцией, проект данной статьи может быть полезным.

117. Что касается заявлений, которые могут делать региональные организации экономической интеграции и государства, являющиеся их членами, было высказано мнение, что на практике маловероятно, что организация и

государства, являющиеся ее членами, могут представлять заявления, противоречащие одно другому. В пункте 2 проекта статьи уже предусматривается достаточно высокая степень координации за счет требования о том, что региональная организация экономической интеграции должна делать заявление с указанием конкретных вопросов, в отношении которых она обладает компетенцией. В обычных условиях будут проведены обстоятельные консультации, в результате которых, если будет сочтено необходимым сделать заявления в соответствии с проектом статьи 18, будет подготовлен ряд общих заявлений по вопросам, входящим в компетенцию региональной организации экономической интеграции, которые будут обязательными для всех государств – членов этой организации. Различающиеся заявления государств-членов будут, таким образом, ограничены вопросами, исключительное право заниматься которыми было передано государствами – членами данной региональной организации экономической интеграции, или вопросами, которые могут непосредственно касаться государства, делающего заявление, например заявления в соответствии с пунктами 2-4 статьи 19, поскольку не всегда все государства – члены региональных организаций экономической интеграции являются договаривающимися сторонами одних и тех же международных конвенций или договоров.

118. Комиссия приняла к сведению эти замечания. По общему мнению, чрезвычайно важное значение имеет обеспечение согласованности между заявлениями, представляемыми региональными организациями экономической интеграции, и заявлениями, которые делают государства, являющиеся их членами. Комиссия признала, что по причине необходимости обеспечения гибкости, требуемой для учета особенностей региональных организаций экономической интеграции, не представляется возможным сформулировать положения проекта конвенции таким образом, чтобы действительно устранить, хотя бы теоретически, риск того, что региональная организация экономической интеграции и ее государства-члены могут сделать заявления, противоречащие друг другу. Тем не менее Комиссия заявила о своей твердой убежденности в том, что договаривающиеся государства вправе рассчитывать на то, что региональная организация экономической интеграции, которая ратифицировала конвенцию, и ее государства-члены примут необходимые меры для устранения коллизий в применении конвенции.

119. Было указано, что некоторые региональные организации экономической интеграции имеют право принимать правила, направленные на согласование норм частного коммерческого права в целях содействия созданию внутреннего рынка среди государств, являющихся их членами. Эти случаи аналогичны ситуации в некоторых странах, в которых такие "субсуверенные" правовые системы, как штаты или провинции, обладают законодательными полномочиями в отношении вопросов частного права. Поэтому в вопросах, подлежащих региональному правовому согласованию, региональная организация экономической интеграции обладает некоторыми чертами внутренней правовой системы и заслуживает аналогичного подхода. По этой причине было предложено добавить в проект статьи новый пункт в отношении того, что в своих взаимных отношениях договаривающиеся государства применяют правила, вытекающие из членства в региональной организации экономической интеграции, а не положения конвенции.

120. Хотя несколько делегаций высказались в поддержку предложенного нового положения, немало делегаций выступило против него. Основным доводом этих общих возражений было то, что в документе, подготавливаемом Организацией Объединенных Наций, неуместно предписывать государствам – членам региональных организаций экономической интеграции, какие нормы им следует применять по причине их членства в такой организации. Указывалось, что в других документах, подготовленных Комиссией, в частности в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, признается право государств с аналогичным законодательством по вопросам, регулируемым тем или иным международным документом, заявлять, что их внутренние правовые нормы пользуются приоритетом по сравнению с положениями международного документа в отношении договоров, заключаемых между сторонами, находящимися на их территориях. Однако представляется неприемлемым, чтобы в самой международной конвенции указывалось, как государства должны применять свои внутренние законы или выполнять региональные обязательства.

121. Комиссия обстоятельно обсудила это предложение и аргументы, высказанные в его поддержку, а также альтернативные положения, которые были предложены с учетом мнений тех, кто выступил с возражениями. В конечном итоге Комиссия приняла решение включить в проект статьи новый пункт 4 в следующей формулировке:

> "Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы в случае коллизии с любыми нормами какой-либо региональной организации экономической интеграции, применяемыми в отношении сторон, соответствующие коммерческие предприятия которых находятся в государствах – членах любой такой организации, как это указывается в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 20".

122. В ответ на вопросы, заданные в связи с этим новым положением, было отмечено, что заявление, предусмотренное в новом пункте, будет представляться самой региональной организацией экономической интеграции и будет отличаться от заявлений, которые делают государства в соответствии с пунктом 2 статьи 18, но без какого-либо ущерба для них. Если такая организация не ратифицирует конвенцию, то ее государства-члены, которые желают сделать это, будут иметь право включить наряду с другими заявлениями, которые они могут пожелать представить, заявление такого рода, которое предусматривается в новом пункте 4 проекта статьи, с учетом широкой сферы применения пункта 2 статьи 18. Было указано, что, если государство не делает такого заявления, то пункт 4 проекта статьи не будет автоматически применяться.

123. Комиссия одобрила существо проекта статьи с учетом принятых ею добавлений и передала текст редакционной группе.

Статья 17. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

124. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей

Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления в любое время другого заявления.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии в настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

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

125. Комиссия отметила, что настоящий проект статьи отражает формулировки аналогичных положений других подготовленных ею документов. В то же время слова "в соответствии с ее конституцией", которые следовали за словами "две или более территориальные единицы, в которых" в других документах, были исключены. Комиссия приняла во внимание эти новые виды практики, одобрила существо проекта статьи 17 без изменений и передала текст редакционной группе.

Статья 18. Заявления о сфере применения

126. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Любое государство может заявить в соответствии со статьей 20, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

a) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;

b) согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства; или

c) стороны договорились о ее применении.

2. Любое государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 20".

127. Комиссия приняла решение о том, что положение, содержащееся в пункте 1 (b) проекта статьи 18, следует исключить для отражения мнения Комиссии о том, что применение конвенции в любом случае будет регулироваться нормами международного частного права и что поэтому пункт 1 (b) является излишним (см. пункты 21 и 22 выше).

128. Было заявлено, что положение пункта 1 (c) проекта статьи 18 следует исключить, поскольку оно порождает значительную неопределенность в вопросе применения конвенции в не присоединившихся к ней государствах, в которых нормы международного частного права требуют, чтобы суды применяли законодательство договаривающегося государства, сделавшего такое заявление. Кроме того, утверждалось, что на практике любое заявление, сделанное согласно пункту 1 (c) проекта статьи 18, существенно ограничит сферу применения конвенции и лишит ее главной функции, заключающейся в том, чтобы установить субсидиарные правила использования электронных сообщений сторонами, которые подробно не оговорили в договоре правила по вопросам, охватываемым проектом конвенции. Тем не менее было отмечено также, что это положение позволит государствам, которым может быть сложно согласиться с общим применением конвенции согласно пункту 1 статьи 1, разрешать своим гражданам использовать конвенцию в качестве применимого права. Комиссия постановила сохранить проект этого положения.

129. Был задан вопрос о том, могут ли государства согласно пункту 2 проекта статьи 18 делать заявления о том, что применение конвенции ограничивается лишь использованием электронных сообщений в отношении договоров, охватываемых некоторыми международными конвенциями, перечисленными в пункте 1 проекта статьи 19, например Нью-йоркской конвенцией и Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, таким образом, чтобы государство, делающее такое заявление, было связано этими конвенциями. Комиссия согласилась с тем, что такое заявление возможно согласно более общим положениям пункта 2 проекта статьи 18. Тем не менее было отмечено также, что, хотя расширению масштабов использования электронных коммерческих сделок в международной торговле будет способствовать любая форма участия в конвенции, такого рода заявления не будут способствовать достижению не менее важной цели обеспечения максимально широкого применения конвенции, и поэтому не следует поощрять такие заявления.

130. Комиссия одобрила существо проекта статьи с внесенными в него поправками и передала текст редакционной группе.

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

131. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "1. Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:
>
> > Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);
> >
> > Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упомянуты конкретно в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 20, что оно не будет связано настоящим пунктом.

3. Государство, которое делает заявление согласно пункту 2 настоящей статьи, может также заявить, что оно, тем не менее, будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением любого договора или соглашения, к которому применяется указанная международная конвенция, договор или соглашение, договаривающимся государством которых является или может стать это государство.

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 20".

132. Приняв во внимание результаты подробного обсуждения этого проекта статьи в Рабочей группе (A/CN.9/571, пункты 47-58), Комиссия одобрила его существо и передала текст редакционной группе.

Статья 19 бис. Процедура внесения поправок в пункт 1 статьи 19

133. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

["1. В список документов, содержащийся в пункте 1 статьи 19, можно вносить поправки посредством добавления [других подготовленных

ЮНСИТРАЛ конвенций] [соответствующих конвенций, договоров и соглашений], которые открыты для участия всех государств.

2. После вступления в силу настоящей Конвенции любое Государство-участник может предложить такую поправку. Любое предложение о внесении поправки препровождается депозитарию в письменном виде. Депозитарий уведомляет обо всех предложениях, отвечающих требованиям пункта 1, все Государства-участники и запрашивает их мнение в отношении того, следует ли принимать предлагаемую поправку.

3. Предлагаемая поправка считается принятой, за исключением случаев, когда одна треть Государств-участников возражает против нее, письменно уведомив об этом не позднее чем через 180 дней после ее распространения.]"

134. Комиссия отметила, что весь проект статьи заключен в квадратные скобки, поскольку он отражает предложение, которое было внесено на сорок четвертой сессии Рабочей группы, но рассмотреть которое Рабочая группа не смогла из-за нехватки времени.

135. Отмечалось, что проект этого положения будет способствовать применению положений конвенции к другим документам ЮНСИТРАЛ, осуществление которых особенно желательно с учетом их происхождения, как это отражено в тексте проекта статьи 19. В ответ были высказаны сомнения относительно целесообразности применения механизма молчаливого согласия с принятием поправок, предусмотренного в пункте 3 проекта, поскольку он предполагает, что поправка будет иметь обязательную силу в отношении государств, которые прямо не выразили своего согласия с ее принятием. Было также указано, что и в отсутствие специального положения на этот счет внесение поправки в соответствующую статью будет возможно согласно общим нормам, применимым к конвенции.

136. После обсуждения Комиссия решила исключить проект статьи 19 бис из текста проекта конвенции.

Статья 20. Процедура и последствия заявлений

137. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 17, пунктами 1 и 2 статьи 18 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 19 могут быть сделаны в любой момент. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

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

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

4. Любое государство, сделавшее заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время изменить это заявление или отказаться от него путем официального уведомления в письменной форме на имя

депозитария. Такое изменение или такой отказ вступают в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием".

138. Комиссия решила исключить из пункта 1 проекта статьи 20 ссылку на пункт 1 проекта статьи 17, поскольку заявление, упомянутое в пункте 1 статьи 17, как правило, делается при выражении согласия на вступление конвенции в силу в отношении государства, как говорится в проекте этого положения.

139. Комиссия решила включить в пункт 1 проекта статьи 20 ссылку на пункт 4 проекта статьи 16 бис. Было выражено мнение, что, в отличие от заявления, предусмотренного в пункте 2 проекта статьи 16 бис, которое обычно делается при выражении согласия региональной организации экономической интеграции на участие в конвенции, заявление, предусмотренное в пункте 4 проекта статьи 16 бис, может быть сделано в любой момент.

140. Было также выражено мнение, что заявления, подаваемые после вступления конвенции в силу, должны вступать в силу через три месяца после даты получения заявления депозитарием, как это предусматривается в других соглашениях в области права международной торговли. В то же время было указано, что трех месяцев может оказаться недостаточно для изменения определенных видов деловой практики и что для этой цели следует сохранить срок в шесть месяцев.

141. С учетом этих поправок Комиссия одобрила существо проекта статьи и передала текст редакционной группе.

Статья 21. Оговорки

142. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Согласно настоящей Конвенции никакие оговорки не допускаются".

143. Отметив мнение Рабочей группы относительно практического различия, существующего между заявлениями и оговорками в контексте проекта конвенции (см. A/CN.9/571, пункт 30), Комиссия одобрила существо проекта статьи и передала текст редакционной группе.

Статья 22. Поправки

144. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[Вариант A

1. Любое Договаривающееся государство может предложить поправки к настоящей Конвенции. Предложенные поправки представляются в письменной форме Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который препровождает данное предложение всем государствам-участникам вместе с просьбой высказать свое мнение относительно проведения конференции государств-участников. В случае, если в течение четырех месяцев, начиная с даты распространения такого письма, по меньшей мере одна треть государств-участников выскажется за проведение такой конференции, то Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Предложения о внесении поправок

доводятся до сведения Договаривающихся государств по меньшей мере за девяносто дней до начала проведения конференции.

2. Поправки к настоящей Конвенции принимаются [двумя третями] [большинством] Договаривающихся государств из числа присутствующих на конференции и участвующих в голосовании Договаривающихся государств и вступают в силу в отношении государств, которые ратифицировали, приняли или утвердили такую поправку, в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты, когда [две трети] Договаривающихся государств на момент принятия данной поправки на конференции Договаривающихся государств передали на хранение свои документы о принятии этой поправки.]

[Вариант B

1. [Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций] [Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли] готовит [ежегодно или] тогда, когда того требуют обстоятельства, доклады для Государств-участников относительно способа практического функционирования международного режима, созданного настоящей Конвенцией.

2. По просьбе [не менее двадцати пяти процентов] Государств-участников [Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций] [Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли] время от времени созывает конференции Договаривающихся государств по обзору для рассмотрения вопросов:

a) практического функционирования настоящей Конвенции и ее эффективности в деле содействия развитию электронной торговли, охватываемой ее положениями;

b) судебного толкования и применения положений настоящей Конвенции; и

c) целесообразности какого-либо изменения настоящей Конвенции.

3. Любая поправка к настоящей Конвенции утверждается большинством по крайней мере в две трети Государств, участвующих в конференции, упомянутой в предыдущем пункте, и вступает затем в силу в отношении государств, ратифицировавших, принявших или утвердивших такую поправку, в случае ратификации, принятия или утверждения тремя государствами в соответствии с положениями статьи 23, касающейся вступления Конвенции в силу.]"

145. Комиссия отметила, что вариант A проекта статьи уже содержался в последнем варианте проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой, тогда как вариант B отражает предложение, которое было внесено на сорок четвертой сессии Рабочей группы и рассмотреть которое Рабочая группа не имела времени. Комиссии было указано, что в варианте B предусматривается более гибкий механизм оценки потребностей во внесении поправок в проект конвенции. Комиссии было также указано, что ссылки на "Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций" и

"Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", возможно, потребуется заменить ссылками на "Генерального секретаря Организации Объединенных Наций" или "депозитария" в целях обеспечения соответствия с практикой в отношении административных услуг, оказываемых Организацией Объединенных Наций своим государствам-членам.

146. Хотя вариант A получил некоторую поддержку, в Комиссии возобладало мнение в пользу принятия варианта B в качестве рабочего текста. Активную поддержку получило предложение о том, чтобы просить Секретариат постоянно следить за практическим функционированием конвенции и время от времени информировать государства-члены о проблемах или новых явлениях, которые могут послужить основанием для пересмотра конвенции. Получило также поддержку предложение предусмотреть упрощенную процедуру внесения поправок, которая может устранить необходимость созыва специальных дипломатических конференций и которая предусматривала бы использование для целей рассмотрения предложений, касающихся пересмотра конвенции, существующего механизма, образуемого Комиссией, ее рабочими группами и Секретариатом. Однако возникли серьезные разногласия по вопросу о том, насколько подробно следует излагать эти цели в проекте конвенции и в какой степени процедуры внесения поправок должны регулироваться проектом конвенции. В частности, высказывались решительные возражения против конкретного упоминания в проекте конвенции процедуры внесения поправок, которая требует проведения официального голосования договаривающимися государствами, поскольку утверждалось, что практика принятия решений консенсусом, которая на протяжении целого ряда лет последовательно применяется Комиссией, является более целесообразной для выработки единообразных норм в области частного права.

147. Было указано, что Комиссия может предлагать изменения в форме протокола или иным образом, применяя свои процедуры, и что договаривающиеся государства при этом могут в любое время изменять положения на взаимной основе в соответствии с действующим договорным правом. Было отмечено также, что в большинстве конвенций, подготовленных Комиссией, не содержится никаких положений, касающихся внесения в них поправок. И без каких-либо положений о внесении поправок в проект конвенции соответствующие принципы на этот счет содержатся в Венской конвенции о праве международных договоров[10] между государствами, являющимися сторонами этой Конвенции, и в нормах обычного международного права. После обстоятельного обсуждения этих противоположных позиций и рассмотрения различных предложений для учета выраженных мнений Комиссия решила исключить проект статьи 22.

Статья 23. Вступление в силу

148. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение

---

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

[...] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Если государство ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение [...] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении".

149. Комиссия отметила, что для вступления в силу существующих конвенций ЮНСИТРАЛ требуется сдача на хранение от трех до десяти ратификационных грамот. Было предложено включить в проект статьи требование о сдаче на хранение 20 ратификационных грамот. Однако Комиссия не приняла этого предложения, поскольку возобладало мнение в поддержку вступления конвенции в силу после ратификации ее тремя государствами. Было указано, что этот подход соответствует современной тенденции в конвенциях в области торгового права, который предусматривает содействие их скорейшему вступлению в силу для тех государств, которые стремятся применять такие нормы в своей торговле.

150. Комиссия приняла решение включить в пробел в квадратных скобках в пунктах 1 и 2 слово "третьей". Комиссия одобрила существо проекта статьи и передала текст редакционной группе.

Статья 24. Переходные правила

151. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[1. Настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, которые направлены после даты вступления Конвенции в силу.

2. В Договаривающихся государствах, которые сделали заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 18, настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, направленных после даты вступления Конвенции в силу в отношении Договаривающихся государств, упомянутых в пункте 1 (a), или Договаривающихся государств, упомянутых в пункте 1 (b) статьи 18.

3. Настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, упомянутых в пункте 1 статьи 19, после даты вступления в силу в Договаривающихся государствах соответствующей конвенции из числа конвенций, перечисленных в пункте 1 статьи 19.

4. В тех случаях, когда Договаривающееся государство делает заявление в соответствии с пунктом 3 статьи 19, настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, попадающего в сферу применения заявления, после даты вступления в силу заявления в соответствии с пунктом 3 или 4 статьи 20.

5. Заявление в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 18 или пунктами 2, 3 или 4 статьи 19 или отказ от заявления или его изменение не затрагивает каких-либо прав, созданных электронными сообщениями, направленными до даты вступления в силу заявления в соответствии с пунктами 3 или 4 статьи 20.]"

152. Комиссия отметила, что последний вариант проекта конвенции, рассмотренный Рабочей группой, содержал только пункт 1 проекта этой статьи. В своей нынешней форме проект статьи отражает предложение, которое было внесено на сорок четвертой сессии Рабочей группы.

153. Прозвучал ряд выступлений в поддержку включения в проект конвенции положения, призванного обеспечить, чтобы конвенция применялась только в отношении электронных сообщений, направленных после ее вступления в силу. Однако было предложено внести ясность в вопрос о том, что подразумевается под словами "после даты вступления Конвенции в силу": идет ли речь о вступлении проекта конвенции в силу для всех участников или же о ее вступлении в силу для конкретного Договаривающегося государства. Было отмечено, что если под этими словами подразумевается момент, когда Конвенция вступает в силу для всех Договаривающихся государств, то последствием этого может стать ее ретроспективное применение в отношении государств, которые станут ее участниками впоследствии. Чтобы устранить эту двусмысленность, было решено включить в пункт 1 слова "в отношении каждого Договаривающегося государства".

154. Было предложено исключить пункты 2-5 проекта этой статьи, поскольку они являются чрезмерно сложными и подробными. Было выражено мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в этих пунктах, было бы проще регулировать с помощью изложенной в пункте 1 общей нормы, действие которой можно было бы распространить также и на заявления. Комиссия приняла это предложение.

155. Комиссия решила пересмотреть текст проекта статьи следующим образом:

"Настоящая Конвенция и любое заявление применяются только к электронным сообщениям, которые сделаны после даты вступления Конвенции или заявления в силу в отношении каждого Договаривающегося государства".

Комиссия приняла также решение заменить название проекта этой статьи на следующее: "Момент начала применения". С учетом этих поправок Комиссия одобрила существо проекта статьи и передала текст редакционной группе.

Статья 25. Денонсация

156. Был рассмотрен следующий текст положения, касающегося подписания:

"1. Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после получения уведомления депозитарием. Если в

уведомлении указан более длительный срок для вступления денонсации в силу, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием".

157. Комиссия одобрила существо проекта статьи и передала текст редакционной группе.

Положение, касающееся подписания

158. Был рассмотрен следующий текст проекта положения, касающегося подписания:

"СОВЕРШЕНО в Нью-Йорке […] дня […] месяца […] года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими правительствами, подписали настоящую Конвенцию".

159. Комиссия одобрила существо проекта положения, касающегося подписания, и передала текст редакционной группе.

Преамбула

160. Был рассмотрен следующий текст проекта преамбулы:

"*Государства – участники настоящей Конвенции*,

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

отмечая, что увеличившееся использование электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, расширяет торговые связи и открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков, тем самым играя основополагающую роль в содействии торговому и экономическому развитию как на внутригосударственном, так и на международном уровнях,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правовой ценности использования электронных сообщений в сфере международных договоров, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждены в том, что принятие единообразных норм с целью устранения барьеров на пути использования электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, будет повышать правовую определенность и коммерческую предсказуемость для международных договоров и способно помочь государствам получить доступ к современным каналам торговли,

считая, что единообразные нормы должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих средств и технологий с учетом их взаимозаменяемости таким образом, чтобы выбранные сторонами средства отвечали цели соответствующих норм права,

выражая желание обеспечить общее решение правовых проблем, мешающих использованию электронных сообщений, таким образом, чтобы это было приемлемо для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системам,

согласились о нижеследующем:".

161. Было отмечено, что проект преамбулы является слишком длинным и может быть сокращен таким образом, чтобы отражать лишь две основные цели, которые преследует проект конвенции, а именно содействовать использованию электронных сообщений в международной торговле и создавать условия, которые требуются для обеспечения доверия к электронным сообщениям. В ответ на это было заявлено, что объем и содержание проекта преамбулы в целом согласуются с предыдущими документами ЮНСИТРАЛ. Было добавлено, что в существующем проекте преамбулы подчеркивается связь между проектом конвенции и более широкими рамками регулирования электронной торговли.

162. Комиссия постановила заменить формулировку "с учетом их взаимозаменяемости" в пятом пункте проекта преамбулы словами "с учетом принципов технологической нейтральности и функциональной эквивалентности".

163. С учетом этих поправок Комиссия одобрила существо проекта преамбулы и передала текст редакционной группе.

Название конвенции

164. Отметив, что название проекта конвенции – "Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах" – точно отражает сферу применения конвенции, Комиссия одобрила это название.

D. Пояснительные примечания

165. Комиссия просила Секретариат подготовить пояснительные примечания к тексту конвенции и после завершения работы над ними представить эти примечания Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.

E. Доклад редакционной группы

166. Комиссия просила созданную Секретариатом редакционную группу рассмотреть проект конвенции для обеспечения согласованности текстов на разных языках. Завершив обсуждение проекта конвенции, Комиссия рассмотрела доклад редакционной группы и одобрила проект конвенции. Комиссия просила Секретариат рассмотреть текст проекта конвенции с чисто

языковой и редакционной точки зрения до его утверждения Генеральной Ассамблеей.

F. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее

167. На своем 810-м заседании 15 июля 2005 года Комиссия приняла консенсусом следующее решение и рекомендацию Генеральной Ассамблее:

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

напоминая, что на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году она поручила Рабочей группе IV (Электронная торговля) подготовить международный документ, регулирующий вопросы электронного заключения договоров[11], преследующий также цель устранения препятствий на пути электронной торговли, которые содержатся в действующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и торговых соглашениях,

принимая к сведению, что Рабочая группа посвятила шесть сессий, проходивших с 2002 по 2004 год, подготовке проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах[12],

рассмотрев проект конвенции на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году[13],

обращая внимание на тот факт, что всем государствам и заинтересованным международным организациям предлагалось участвовать в подготовке проекта конвенции на всех сессиях Рабочей группы и на тридцать восьмой сессии Комиссии в качестве членов или наблюдателей с полным правом выступать с заявлениями и вносить предложения,

обращая внимание также на тот факт, что текст проекта конвенции был распространен для представления замечаний до начала тридцать восьмой сессии Комиссии среди всех правительств и международных организаций, которым было предложено принять участие в работе совещаний Комиссии и Рабочей группы в качестве наблюдателей, и что такие замечания находились на рассмотрении Комиссии на ее тридцать восьмой сессии[14],

считая, что проект конвенции был рассмотрен достаточно основательно и достиг такого уровня, когда он в целом приемлем для государств,

---

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункты 291-293.

[12] Доклады Рабочей группы см. A/CN.9/509, A/CN.9/527, A/CN.9/528, A/CN.9/546, A/CN.9/548 и A/CN.9/571.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 12-166.

[14] A/CN.9/578 и Add.1-17.

1. *представляет* Генеральной Ассамблее проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, содержащийся в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии[15];

2. *рекомендует* Генеральной Ассамблее, с учетом подробного рассмотрения проекта конвенции Комиссией и ее Рабочей группой IV (Электронная торговля), рассмотреть проект конвенции с целью принятия на ее шестидесятой сессии конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах на основе проекта конвенции, одобренного Комиссией".

IV. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы

168. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области публичных закупок (A/CN.9/539 и Add.1). Было отмечено, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[16] содержит процедуры, направленные на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономии и эффективности в процессе закупок, и что он стал важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок. Указав, что, несмотря на общепризнанную ценность Типового закона, со времени его принятия появились новые проблемы и виды практики, которые могут послужить основанием для корректировки его текста, Комиссия просила Секретариат подготовить для дальнейшего рассмотрения подробные исследования и предложения о том, каким образом подходить к этим проблемам и видам практики[17].

169. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году, опираясь на записку Секретариата (A/CN.9/553), представленную в соответствии с этой просьбой, Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон может быть усовершенствован, если он будет обновлен и будет отражать новые виды практики, особенно те из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений в сфере публичных закупок, и опыт, накопленный при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства в области публичных закупок, а также возможные дополнительные вопросы. Комиссия постановила поручить подготовку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки) и предоставила Рабочей группе гибкий мандат на выявление вопросов, которые необходимо будет рассмотреть. Комиссия просила также Секретариат предоставить в распоряжение Рабочей группы надлежащие материалы, в которых более подробно изучаются вопросы, рассмотренные в записке Секретариата (A/CN.9/553), с тем чтобы

---

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17).

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

[17] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 225-230.

способствовать обсуждениям в Рабочей группе[18]. Комиссия напомнила о своих ранее сделанных заявлениях о том, что в процессе обновления Типового закона следует прилагать все усилия к тому, чтобы не отходить от основных принципов Типового закона и не изменять положения, важность которых подтверждена практикой.

170. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия приняла к сведению доклады о работе шестой (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) и седьмой (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года) сессий Рабочей группы (соответственно, документы A/CN.9/568 и A/CN.9/575).

171. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии, начав рассмотрение следующих вопросов: a) электронная публикация информации, касающейся закупок; b) использование электронных сообщений в процессе закупок; c) контроль за использованием электронных сообщений в процессе закупок; d) электронные реверсивные аукционы; e) использование списков поставщиков; f) рамочные соглашения; g) закупки услуг; h) оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики; i) средства правовой защиты и принудительное исполнение: j) альтернативные методы закупок; k) участие общин в закупках; l) упрощение и стандартизация Типового закона; и m) легализация документов (A/CN.9/WG.I/WP.31 и A/CN.9/WG.I/WP.32). Комиссия была проинформирована также о том, что на своей шестой сессии Рабочая группа постановила продолжать углубленное рассмотрение этих вопросов в установленном порядке на своих будущих сессиях (A/CN.9/568, пункт 10); таким образом, на своей седьмой сессии она приступила к углубленному рассмотрению вопросов, касающихся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок, а именно: a) вопросов электронной публикации и сообщения информации, касающейся закупок; b) других вопросов, которые вытекают из использования электронных средств связи в процессе закупок, таких как меры контроля в отношении их использования, включая электронное представление тендерных заявок; c) электронных реверсивных аукционов; и d) тендерных заявок с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1-2, A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.36). Комиссия приняла к сведению решение Рабочей группы включить в Типовой закон положения об использовании электронных сообщений и технологий (включая электронные реверсивные аукционы), а также о расследовании в отношении тендерных заявок с анормально заниженной ценой и продолжить на своей восьмой сессии углубленное рассмотрение этих вопросов и пересмотренных предложений по Типовому закону, которые потребуются в этой связи, и, если позволит время, приступить к рассмотрению вопроса о рамочных соглашениях (A/CN.9/575, пункт 9).

172. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 240 (a) ниже.)

---

[18] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 80-82.

V. Арбитраж: доклад Рабочей группы II о ходе работы

173. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия, проведя обмен мнениями о будущей работе в области международного коммерческого арбитража, постановила поручить эту работу одной из своих рабочих групп. Было решено, что приоритетными темами для рассмотрения рабочей группой должны стать, в том числе, требование письменной формы арбитражного соглашения и возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[19]. Рабочая группа, которая впоследствии получила название Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура), приступила к работе по этому мандату на своей тридцать второй сессии (Вена, 20-31 марта 2000 года).

174. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой на ее сорок первой (Вена, 13-17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью-Йорк, 10-14 января 2005 года) сессиях (см. A/CN.9/569 и A/CN.9/573, соответственно). Комиссия отметила, что Рабочая группа продолжила обсуждение проекта текста пересмотренного пункта 7 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[20] ("Типовой закон об арбитраже"), касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte. Комиссия также отметила, что Рабочая группа обсудила проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон об арбитраже под предварительным номером 17 бис), и проект статьи, касающийся обеспечительных мер для поддержки арбитражного разбирательства, вынесенных государственными судами (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон об арбитраже под предварительным номером 17 тер).

175. Комиссия отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой к настоящему времени по вопросу об обеспечительных мерах. Комиссия отметила также, что, несмотря на широкое расхождение в мнениях, Рабочая группа на своей сорок второй сессии пришла к согласию о включении компромиссного текста пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17 на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, и что в статье 17 бис не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для таких постановлений. Комиссия отметила, что вопрос об обеспечительных мерах ex parte по-прежнему вызывает споры. Некоторые делегации выразили надежду на то, что согласованный компромиссный текст является окончательным. Другие делегации выразили сомнения относительно ценности предложенного компромиссного текста, особенно с учетом того факта, что в нем не предусматривается возможности приведения в исполнение предварительных постановлений. Была также выражена обеспокоенность в

---

[19] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 380.

[20] Там же, *сороковая сессия*, *Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I. Типовой закон опубликован в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.95.V.18).

связи с тем, что включение такого положения противоречит принципу равного доступа сторон к третейскому суду и может сделать пересмотренный текст Типового закона об арбитраже предметом критических замечаний. Было внесено предложение о том, что, если будет принято решение о включении этого положения, то оно должно быть сформулировано в виде положения, которое основывается на принципе согласия и которое будет применяться только в тех случаях, когда стороны прямо соглашаются на его применение.

176. Комиссия отметила, что Рабочая группа еще не завершила свою работу по проектам статей 17, 17 бис и 17 тер, в том числе по вопросу о форме, в которой нынешние и пересмотренные положения могут быть включены в Типовой закон об арбитраже. Что касается структуры проекта статьи 17, то было предложено урегулировать вопрос о предварительных постановлениях в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений. В редакционном плане Комиссия также отметила предложение включить пересмотренные тексты проектов статей 17, 17 бис и 17 тер не собственно в Типовой закон, а в приложение к нему. Кроме того, Комиссия отметила, что Рабочая группа, как ожидается, завершит свою работу по проекту статьи 7 Типового закона об арбитраже, касающемуся требований к форме арбитражного соглашения, и по вопросу о связи этого положения с пунктом 2 статьи II Нью-йоркской конвенции.

177. Комиссия выразила надежду, что Рабочая группа сможет, проведя две дополнительные сессии, представить свои предложения на окончательное рассмотрение и утверждение Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.

178. Что касается будущей работы в области урегулирования коммерческих споров, то Комиссия отметила внесенное Рабочей группой на ее сорок второй сессии предложение о том, что после завершения рассмотрения нынешних проектов она может уделить первоочередное внимание вопросу о возможности урегулирования внутрикорпоративных споров в арбитражном порядке, а также другим вопросам, касающимся возможности арбитражного урегулирования, например возможности обращения к арбитражу в таких областях, как недвижимое имущество, несостоятельность или несправедливая конкуренция. Еще одно предложение состояло в том, что потребуется также, возможно, рассмотреть вопросы, вытекающие из урегулирования споров в режиме онлайн, а также из возможного пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[21] (A/CN.9/573, пункт 100). Эти предложения были поддержаны Комиссией.

179. Комиссия была проинформирована о том, что в 2006 году будет отмечаться тридцатая годовщина принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что, как ожидается, в различных регионах будут организованы конференции для празднования этого события и обмена информацией о применении Регламента и возможных областях пересмотра этого документа. Одну из таких конференций планируется провести в Вене 6 и 7 апреля 2006 года под эгидой Международного арбитражного центра Федеральной

---

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

экономической палаты Австрии. (О следующих двух сессиях Рабочей группы см. пункт 240 (b) ниже.)

VI. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы

180. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период отчетности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[22]. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предположение о том, что проект документа по транспортному праву будет охватывать транспортные операции "от двери до двери"[23]. На своих тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях в 2003 и 2004 годах Комиссия отметила трудности, которые возникают при подготовке проекта документа, и разрешила Рабочей группе в порядке исключения провести ее двенадцатую, тринадцатую[24], четырнадцатую и пятнадцатую[25] сессии продолжительностью по две недели каждая. (Рассмотрение этого вопроса на текущей сессии см. пункт 238 ниже.) Кроме того, на своей тридцать седьмой сессии Комиссия вновь отметила масштабность проекта и заявила о своей поддержке усилий Рабочей группы по ускорению хода ее работы, особенно с учетом решения Комиссии о том, что 2006 год следует рассматривать в качестве желательного срока завершения этого проекта, но что вопрос об установлении предельного срока завершения этой работы должен быть вновь рассмотрен на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году[26].

181. На тридцать восьмой сессии Комиссия приняла к сведению результаты работы Рабочей группы на ее четырнадцатой (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года) и пятнадцатой (Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года) сессиях (см. A/CN.9/572 и A/CN.9/576, соответственно).

182. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта документа по [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Комиссия была информирована о том, что на четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочей группы проводилось второе чтение проекта документа и был достигнут заметный прогресс в решении ряда сложных вопросов, в том числе вопросов, касающихся основания ответственности в соответствии с проектом документа, а также сферы применения документа и связанных с этим вопросов свободы договора. Кроме того, Комиссия также узнала, что Рабочая группа на своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях

---

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

[23] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 224.

[24] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 208.

[25] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 133.

[26] Там же, пункты 64-66.

рассмотрела главы проекта документа, касающиеся юрисдикции и арбитража, и провела первоначальный обмен мнениями по темам права контроля и передачи прав. Комиссия была также информирована о том, что после консультаций с Рабочей группой IV (Электронная торговля) Рабочая группа впервые рассмотрела на своей пятнадцатой сессии положения проекта документа, касающиеся электронной торговли. Комиссия была также информирована о том, что в целях дальнейшего ускорения обмена мнениями, выработки предложений и формирования консенсуса в ходе подготовки к третьему и заключительному чтению проекта документа ряд делегаций, участвовавших в работе четырнадцатой и пятнадцатой сессий Рабочей группы, продолжили по своей инициативе проводить неофициальные консультации для продолжения обсуждений в периоды между сессиями Рабочей группы. Рабочая группа рассмотрела вопрос о предельном сроке завершения своей работы над проектом документа, и ряд делегаций поддержали мнение о том, что, хотя завершение работы к концу 2005 года маловероятно, Рабочая группа благодаря полезным инициативам по проведению неофициальных консультаций надеется завершить свою работу к концу 2006 года, с тем чтобы представить проект документа для возможного принятия Комиссией в 2007 году.

183. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную ею работу и вновь заявила, что она сознает масштабность проекта и трудности, возникающие в ходе подготовки проекта документа, учитывая, в частности, характер интересов и связанные с этим сложные моменты, которые требуют обеспечения труднодостижимого равновесия интересов и согласованного и взвешенного урегулирования возникающих вопросов при выработке текста. Ряд делегаций выразили беспокойство в отношении проведения неофициальных совещаний с участием некоторых членов Рабочей группы и заинтересованных сторон для обсуждения вопросов, рассматриваемых Рабочей группой. Хотя такие совещания позволили Рабочей группе существенно продвинуться в ее работе, было выражено беспокойство в связи с тем, что многие члены Рабочей группы не были информированы об этих совещаниях и поэтому не смогли принять участие в обсуждении многих существенных вопросов, которые рассматриваются Рабочей группой. Значительную поддержку получило мнение о том, что всем членам Рабочей группы следует предоставлять более полную информацию о таких совещаниях, в том числе о времени и месте их проведения. Было высказано мнение о том, что такую информацию можно было бы размещать на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Были высказаны противоположные мнения. Отмечалось также, что в совещаниях Комиссии не принимают участия и поэтому не могут высказать свои мнения в этом органе Международный морской комитет, а также представители грузоотправителей, перевозчиков, страхователей груза, экспедиторов и других сторон, интересы которых затрагиваются проектом документа и которые принимают участие в специальных совещаниях. Кроме того, было указано, что в работе специальных совещаний принимают участие эксперты из многих государств, представители которых участвуют в работе совещаний Комиссии.

184. Внимание Комиссии было обращено на то, что в докладе о работе пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/576, пункт 216) было изложено мнение, что в Рабочей группе была выражена поддержка в отношении нынешних методов работы, включая межсессионные неофициальные консультации и использование небольших редакционных групп в рамках

Рабочей группы. Отмечалось, что этот процесс не должен противоречить требованию о подготовке официальных документов на всех официальных языках. Хотя поступило разъяснение в отношении того, что некоторые неофициальные совещания, на которых рассматривались пункты повестки дня ЮНСИТРАЛ, созывались другими организациями, а не Секретариатом, было принято решение, что в ходе совещаний, созываемых Секретариатом, следует следить за тем, чтобы эксперты имели возможность высказываться на рабочих языках Организации Объединенных Наций и чтобы официальные документы, представляемые Рабочей группе, переводились на все официальные языки. Кроме того, было указано, что основные решения в отношении работы должны, как и прежде, приниматься только в рамках Рабочей группы и Комиссии. Что касается возможных сроков завершения проекта документа, то поддержку получило мнение о том, что желательно было бы как можно скорее завершить третье чтение проекта текста, с тем чтобы Комиссия могла принять его в 2007 году. После обсуждения Комиссия решила, что 2007 год следует рассматривать в качестве желательного срока завершения проекта, но что к вопросу об установлении предельного срока завершения этой работы следует вернуться на ее тридцать девятой сессии в 2006 году. (О следующих двух сессиях Рабочей группы см. пункт 240 (c) ниже.)

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

185. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия поручила Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы[27]. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе, а также подтвердила, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов[28]. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия подтвердила, что вопрос о точной сфере работы и, в частности, о том, следует ли охватывать в проекте руководства для законодательных органов торговую дебиторскую задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, относится к компетенции самой Рабочей группы[29]. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия приветствовала подготовку дополнительных глав для включения в проект руководства для законодательных органов в отношении таких различных видов активов, как оборотные инструменты, депозитные счета и права интеллектуальной собственности[30].

186. На тридцать восьмой сессии Комиссия приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее шестой (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года) и

---

[27] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 358.

[28] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 204.

[29] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 222.

[30] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 77.

седьмой (Нью-Йорк, 24-28 января 2005 года) сессий (A/CN.9/570 и A/CN.9/574, соответственно). Комиссия выразила признательность Рабочей группе VI за проделанную работу. В частности, Комиссия с признательностью отметила, что на рассмотрении Рабочей группы на ее восьмой сессии (см. пункт 240 (f) ниже) будет находиться полный сводный перечень рекомендаций для законодательных органов, в который, помимо рекомендаций, касающихся инвентарных запасов, оборудования и торговой дебиторской задолженности, будут включены рекомендации в отношении оборотных инструментов и оборотных документов, банковских счетов и поступлений от независимых предприятий. В этой связи Комиссия отметила полезность неофициальных совещаний групп экспертов, которые давали консультации Секретариату в связи с подготавливаемыми им документами, но не участвовали ни в каких переговорах и не принимали никаких решений, имеющих обязательную силу для Рабочей группы или Комиссии.

187. Кроме того, Комиссия с интересом отметила успехи, достигнутые Рабочей группой в деле обеспечения координации своей деятельности с: a) Гаагской конференцией по международному частному праву, которая подготовила Конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2002 год)[31]; b) Международным институтом по унификации частного права, который подготавливает проект конвенции об обеспечительных и других правах в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг; c) Всемирным банком, который пересматривает свои принципы и рекомендации по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов и d) Всемирной организацией интеллектуальной собственности. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе на тридцать четвертой сессии Комиссии и впоследствии подтвержденной на ее тридцать пятой-тридцать седьмой сессиях (см. пункт 185 выше). Комиссия также просила Рабочую группу ускорить ее работу, с тем чтобы представить проект руководства для законодательных органов Комиссии по крайней мере для одобрения в принципе в 2006 году и для окончательного принятия в 2007 году. (О двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 240 (f) ниже.)

VIII. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года

188. Комиссия напомнила, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции[32]. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия предложила Секретариату, при условии наличия необходимых ресурсов, предпринять все усилия для представления на рассмотрение Комиссии на ее тридцать восьмой сессии

---

[31] Размещено по адресу http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.

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

предварительного анализа полученных Секретариатом ответов на вопросник, распространенный в связи с этим проектом[33].

189. В соответствии с этой просьбой Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии промежуточный доклад (A/CN.9/585), в котором перечислены вопросы, затронутые в полученных ответах, а также приводятся дополнительные вопросы, которые Комиссия, возможно, поручит Секретариату задать государствам, с тем чтобы получить более всеобъемлющую информацию в отношении практики осуществления Нью-йоркской конвенции. Комиссия выразила свою признательность тем государствам-участникам, которые представили ответы после ее тридцать седьмой сессии, и вновь обратилась с призывом к остальным государствам-участникам представить свои ответы.

190. Комиссия приветствовала прогресс, отраженный в промежуточном докладе, отметив, что общее изложение полученных ответов облегчает рассмотрение вопроса о том, какие следующие меры необходимо принять, и позволяет выявить сферы неопределенности, в отношении которых у государств-участников можно было бы запросить дополнительную информацию и в которых можно было бы провести дополнительные исследования. Отмечалось, что поскольку вопросники распространяются начиная с 1995 года, работу следует завершить в надлежащие сроки. Было также указано, что с учетом ограниченных ресурсов Секретариата следует следить за тем, чтобы работа, проводимая Секретариатом в связи с этим проектом, не дублировала той обширной исследовательской работы по осуществлению Нью-йоркской конвенции, которая уже проводится и продолжается. В этой связи Комиссия была информирована о том, что текущая работа Секретариата над этим проектом не оказывает отрицательного воздействия на другую деятельность, в том числе на обслуживание Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура).

191. Комиссия сочла надлежащим подход, который использовался при подготовке промежуточного доклада, включая стиль, форму изложения и уровень подробности, но выразила мнение, что, возможно, было бы полезно представить более подробные сведения, в том числе указать в соответствующих случаях названия государств. Была высказана мысль о том, что одним из возможных будущих шагов может быть подготовка руководства для законодательных органов для уменьшения опасности того, что практика государств может не соответствовать духу Нью-йоркской конвенции. Комиссия в целом сочла, что назначение национальных экспертов по иностранным арбитражным решениям помогло бы Секретариату завершить его работу. Была выражена мысль о том, что нелегко будет найти экспертов, которые могли бы провести всеобъемлющий анализ национальной практики. В то же время была высказана рекомендация о том, что содействие Секретариату в его работе могли бы оказывать также назначенные государствами соответствующие арбитражные центры или научно-исследовательские организации. После обсуждения Комиссия решила, что Секретариату следует предоставить возможность проявлять гибкость при определении сроков завершения данного проекта, степени подробности изложения материала в докладе, который

---

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

Секретариат в надлежащее время представит на рассмотрение Комиссии, решении вопроса о том, следует ли поименно указывать в этом докладе отдельные государства, определении количества ссылок в этом докладе на прецедентное право и обеспечении того, чтобы работа Секретариата над этим проектом не дублировала деятельности, проводимой другими органами в отношении анализа хода осуществления Нью-йоркской конвенции.

IX. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ и краткие сборники прецедентного права

192. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу по системе, которая была создана для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и которая предусматривает подготовку выдержек из судебных и арбитражных решений, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ, подборку полных текстов этих решений и подготовку вспомогательных материалов и аналитических средств. По состоянию на 13 июля 2005 года для публикации были подготовлены 46 выпусков ППТЮ, охватывающие 530 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона об арбитраже.

193. Было выражено общее мнение о том, что ППТЮ по-прежнему является важной частью общей деятельности, проводимой ЮНСИТРАЛ в области подготовки кадров и оказания технической помощи и что широкое распространение материалов ППТЮ на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций как в печатном виде, так и в электронном формате способствует унифицированному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ за счет облегчения доступа к судебным и арбитражным решениям, принятым в разных правовых системах. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам за их работу по отбору решений и подготовке выдержек из дел.

194. Комиссия отметила, что краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, подготовленный в соответствии с просьбой Комиссии, высказанной на ее тридцать четвертой сессии[34], был опубликован в декабре 2004 года. Она отметила также, что первый проект краткого сборника прецедентного права по Типовому закону об арбитраже был подготовлен в соответствии с просьбой Комиссии, высказанной на ее тридцать пятой сессии[35], и с учетом результатов обсуждения, состоявшегося на ее тридцать седьмой сессии[36]. Комиссия была информирована о том, что проект краткого сборника будет представлен на рассмотрение совещанию национальных корреспондентов по ППТЮ 14 и 15 июля 2005 года.

---

[34] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 395.

[35] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 243.

[36] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 88, 89 и 91.

X. Техническая помощь в области реформы законодательства

195. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/586), в которой описывались мероприятия в области технической помощи, проведенные после ее тридцать седьмой сессии, и указывалось направление будущей деятельности. Комиссия выразила удовлетворение мероприятиями в области технической помощи, которые были проведены Секретариатом после тридцать седьмой сессии Комиссии (A/CN.9/586, пункт 8), и приняла также к сведению семинары, конференции и курсы, на которых были представлены тексты ЮНСИТРАЛ и в которых члены Секретариата участвовали в качестве ораторов (A/CN.9/586, пункт 15).

196. Комиссия приняла к сведению создание в рамках Секретариата подразделений по вопросам законодательства и технической помощи, а также административные механизмы для управления работой этих двух подразделений. Что касается подразделения по технической помощи, то Комиссия приняла также к сведению, что Секретариат определил цели этого подразделения и предпринял шаги для разработки руководящих принципов выполнения требований, связанных с организацией, осуществлением и отражением в соответствующих докладах мероприятий по оказанию технической помощи, которые запрашивают государства и международные или региональные организации. Она приняла также к сведению, что Секретариат приступил к выявлению национальных и региональных потребностей в технической помощи в сотрудничестве с национальными, региональными и международными организациями и постоянными представительствами при Организации Объединенных Наций, а также возможностей разработки совместных программ вместе с организациями, оказывающими техническую помощь в целях реформы законодательства в области торговли, и участия в уже осуществляемых программах этих организаций.

197. Комиссия вновь обратилась с призывом ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, если возможно, в форме многолетних взносов или в форме конкретных целевых взносов, с тем чтобы облегчить планирование и предоставить Секретариату возможность удовлетворять растущие потребности развивающихся стран и государств с переходной экономикой в области подготовки кадров и технической законодательной помощи. Комиссия выразила свою признательность тем государствам, которые внесли свои взносы в фонд после тридцать седьмой сессии, а именно Мексике, Сингапуру и Швейцарии, а также организациям, которые внесли свой вклад в осуществление программы путем предоставления финансовых или людских ресурсов или проведения у себя семинаров.

198. Комиссия обратилась с призывом к соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и физическим лицам вносить добровольные взносы в Целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов представителей развивающихся стран – членов Комиссии. Комиссия приняла к сведению, что с

момента проведения тридцать седьмой сессии никаких взносов в Целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов не поступало.

XI. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

199. На основе записки Секретариата (A/CN.9/583) Комиссия рассмотрела статус конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Нью-йоркской конвенции. Комиссия с удовлетворением отметила новые акты и постановления, принятые в различных государствах и правовых системах после ее тридцать седьмой сессии в отношении следующих документов:

a) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Габона и Кипра; число государств-участников – 65;

b) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)[37]. Новый акт Габона; число государств-участников – 4;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год)[38]. Новый акт Габона; число государств-участников – 3;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год)[39]. Новый акт Габона; число государств-участников – 7;

e) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новый акт Афганистана; число государств-участников – 135;

f) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Филиппины и Чили;

g) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона[40]: Чили и в Соединенных Штатах Америки – штат Висконсин;

---

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

[38] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, Вена, 2-19 апреля 1991 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.XI.3), часть I, документ A/CONF.152/13, приложение.

[39] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

[40] Республика Корея сделала заявление о том, что ссылка на Республику Корею в пункте 9 документа A/CN.9/583 должна сопровождаться сноской, в которой разъясняется, что в 1999 году Республика Корея приняла законодательство об осуществлении положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, за исключением его положений, касающихся сертификации электронных подписей.

h) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[41]. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Британские Виргинские острова – заморская территория Соединенного Королевства и Соединенные Штаты Америки;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Новая правовая система, принявшая законодательство на основе Типового закона: Республика Корея.

200. Отмечалось, что одно государство, включившее Типовой закон о трансграничной несостоятельности (см. пункт 199 (h) выше) в свой кодекс о банкротстве, изменило формат своего законодательства, чтобы ясно показать, что оно основано на тексте ЮНСИТРАЛ.

201. Было отмечено, что в следующее издание доклада о статусе и содействии принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ будет включена информация, касающаяся Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[42].

202. Комиссия просила государства, которые приняли или намереваются принять законодательство, основывающееся на каком-либо типовом законе, подготовленном Комиссией, или рассматривают возможность принятия законодательного акта в отношении той или иной конвенции, подготовленной в результате работы Комиссии, сообщить об этом Секретариату Комиссии. Комиссия с удовлетворением отметила сообщения ряда государств о том, что они рассматривают вопрос о принятии официальных актов с целью присоединения к различным конвенциям и принятия законодательства, основывающегося на различных типовых законах, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с ее просьбой, высказанной на ее тридцать седьмой сессии[43], Секретариат разместит на веб-сайте ЮНСИТРАЛ копии национальных актов о принятии типовых законов ЮНСИТРАЛ на языке подлинника и, если таковой имеется, в переводе, даже неофициальном, на один или несколько официальных языков Организации Объединенных Наций.

203. Комиссия была информирована о том, что в различных странах проводится серия конференций в связи с празднованием двадцать пятой годовщины Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и двадцатой годовщины Типового закона об арбитраже и что будут приняты меры для опубликования результатов работы этих конференций.

204. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/580 и Add.2) об изменениях в области законодательства о трансграничной несостоятельности, включая принятие законодательства на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и толкование в Европейском союзе некоторых концепций, используемых как в Типовом законе, так и в законодательстве Европейского союза. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад о ходе процесса принятия

---

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

[42] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

[43] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 98.

законодательства на основе Типового закона. Было отмечено, что Секретариат и далее будет следить за решениями судов Европейского союза, которые имеют отношение к толкованию концепций, используемых в Типовом законе.

XII. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

205. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи 59/39 о докладе Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии и 59/40 о Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, которые были приняты 2 декабря 2004 года.

206. Комиссия обратила особое внимание на те части резолюции 59/39, в которых Генеральная Ассамблея выразила 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 повышения степени эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, и в которых Генеральная Ассамблея вновь подтвердила мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области. С удовлетворением был принят к сведению пункт 4 этой резолюции, в котором Генеральная Ассамблея поддержала усилия и инициативы Комиссии, направленные на повышение координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности международных и региональных организаций, занимающихся вопросами права международной торговли.

XIII. Координация и сотрудничество

A. Общие вопросы

207. На рассмотрение Комиссии были представлены записка Секретариата (A/CN.9/584), содержащая краткий обзор работы международных организаций в области согласования права международной торговли с уделением повышенного внимания материально-правовым вопросам, а также две дополнительные записки, посвященные конкретным областям деятельности: электронной торговле (A/CN.9/579) (см. пункты 213-215 ниже) и законодательству о несостоятельности (A/CN.9/580/Add.1). Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этих докладов, признав, что они имеют важное значение для координации деятельности международных организаций в области права международной торговли, и с признательностью отметила, что обзор, содержащийся в записке Секретариата (A/CN.9/584), является первым из серии, которая будет обновляться и пересматриваться на ежегодной основе. Был внесен ряд предложений о представлении дополнительной информации. Комиссия отметила, что первый из серии

параллельных докладов о деятельности международных организаций, оказывающих техническую помощь в проведении правовой реформы в областях права международной торговли, представляющих интерес для Комиссии, будет подготовлен к ее тридцать девятой сессии в 2006 году.

208. Было вновь указано, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии в целом согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой секретариат координирующей роли[44]. Комиссия, сославшись на заявление Генеральной Ассамблеи о важности координации, содержащееся в ее резолюции 59/39 (см. пункт 206 выше), с признательностью отметила, что Секретариат принимает меры для участия в диалоге по вопросам как законодательной деятельности, так и технической помощи с рядом таких организаций, как Всемирный банк, Международный валютный фонд (МВФ), Гаагская конференция по международному частному праву, Международная организация права в области развития, Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), Международный совет по торговому арбитражу, Общий рынок восточной и южной частей Африки и Организация американских государств. Комиссия отметила, что эта работа зачастую связана с поездками на совещания этих организаций и затратой средств, выделенных на официальные поездки. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этой цели.

B. Законодательство о несостоятельности

1. Будущая работа в области законодательства о несостоятельности

209. Комиссии был представлен ряд предложений в отношении будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/582 и Add.1-7), в частности, касающихся режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, использования трансграничных протоколов о несостоятельности, финансирования после открытия производства при международной реорганизации, обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в случаях несостоятельности и мошенничества в торговле и несостоятельности. Комиссия напомнила, что некоторые из этих тем затрагивались в контексте разработки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[45], но их рассмотрение в этом Руководстве сводилось либо к краткому упоминанию, как в случае режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, либо к анализу внутреннего законодательства о несостоятельности, как в случае финансирования после открытия производства. Было признано, что проведение дальнейшей работы по этим двум темам будет основываться на работе, уже проделанной Комиссией, и дополнять ее. Комиссия согласилась также с тем, что предложение, касающееся трансграничных протоколов о несостоятельности, имеет

---

[44] Там же, пункт 114.

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

непосредственное отношение к поощрению и применению текста, уже принятого Комиссией, а именно Типового закона о трансграничной несостоятельности, и дополняет этот текст. Было указано, что Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) в сотрудничестве с секретариатом ЮНСИТРАЛ проводится исследование о мошенничестве в торговле и что помимо вопросов уголовного права эта работа включает аспекты гражданского права, имеющие отношение к несостоятельности. Комиссия выразила мнение о том, что любая будущая работа в области несостоятельности, касающаяся мошенничества в торговле, должна координироваться с результатами этого исследования (см. пункт 218 ниже). Комиссия отметила, что хотя тема обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности является важной, она может быть сопряжена с вопросами уголовного права, которые выходят за рамки мандата Комиссии, или вопросами, в отношении которых может быть нелегко найти согласованные решения. По этим причинам на данном этапе эта тема может оказаться не столь актуальной для будущей работы, как другие темы.

210. После обсуждения предпочтение было отдано таким темам, как режим корпоративных групп, трансграничные протоколы и финансирование после открытия производства. Комиссия решила, что для содействия дополнительному рассмотрению, выяснения мнений и ознакомления с опытом международных организаций и специалистов по вопросам несостоятельности следует провести международный коллоквиум, аналогичный Глобальному коллоквиуму по вопросам несостоятельности ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/ Международной ассоциации юристов (Вена, 4-6 декабря 2000 года), который был одним из ключевых мероприятий в рамках работы по составлению *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (см. A/CN.9/495). Комиссия решила, что в процессе подготовки программы этого коллоквиума, который будет проведен в Вене 14-16 ноября 2005 года, Секретариату при установлении приоритетов следует учитывать обсуждение, состоявшееся в Комиссии.

2. Координация с Всемирным банком и Международным валютным фондом

211. Комиссия напомнила о том, что на своей тридцать седьмой сессии в решении, в котором она приняла *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, она подтвердила свое намерение и далее поддерживать координацию и сотрудничество с Всемирным банком и МВФ в целях содействия выработке единого международного стандарта в области законодательства о несостоятельности[46]. Этот стандарт разрабатывается в контексте совместной инициативы Всемирного банка/МВФ по обеспечению соблюдения стандартов и кодексов (доклады о соблюдении стандартов и кодексов), при этом несостоятельность является одной из 12 областей, которые были сочтены важными для оперативной деятельности Банка и МВФ и в которых проводились и продолжают проводиться оценки соответствия международным стандартам. Эти оценки призваны проанализировать

---

[46] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 55.

институциональную практику страны в сравнении с тем или иным международно признанным стандартом и, в случае необходимости, выработать рекомендации для улучшения положения в данной области. Такие оценки проводятся на добровольной основе и по просьбе страны, и их результаты являются конфиденциальными, если страна не соглашается на опубликование резюме такой оценки. В основе единого стандарта будут лежать как Принципы и рекомендации Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов, так и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, которые рассматриваются как независимые тексты. Планы сводить эти два текста в одну публикацию отсутствуют.

212. Комиссия была информирована о том, что сотрудники Всемирного банка и МВФ будут рекомендовать своим исполнительным советам признать эти документы как составляющие единый стандарт в области систем несостоятельности и защиты прав кредиторов для использования в оперативной работе этих двух учреждений. Такое признание двумя исполнительными советами позволит проводить оценки соблюдения стандартов и кодексов, исходя из единого стандарта в отношении систем несостоятельности и защиты прав кредиторов. Единый стандарт составляет основу методического документа, который разрабатывается Банком в сотрудничестве с МВФ и ЮНСИТРАЛ и содержит параметры совместной инициативы Всемирного банка/МВФ по проверке соблюдения стандартов и кодексов.

C. Электронная торговля

213. Комиссия рассмотрела возможность проведения дальнейшей работы в области электронной торговли на основе записки, представленной Секретариатом согласно мандату на координацию международных усилий по согласованию правового регулирования в области права международной торговли, которым наделена Комиссия; в этой записке Секретариат провел краткий обзор работы, проводимой другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей (A/CN.9/579). Было указано, что диапазон вопросов, которые в настоящее время рассматривают различные организации, служит указанием на различные элементы, необходимые для установления рамок правового регулирования, благоприятствующих электронной торговле. Типовые законы ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях, а также проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, одобренный Комиссией на ее нынешней сессии (см. пункт 166 выше), создают хорошую основу, на которой государства могут содействовать облегчению электронной торговли, при том что в этих документах регулируется, однако, только ограниченный круг вопросов. Для того чтобы укрепить доверие к электронной торговле, предстоит сделать еще очень многое, например, разработать надлежащие правила о защите потребителей и частной информации, трансграничном признании электронных подписей и методах удостоверения подлинности, мерах по борьбе с компьютерными преступлениями и киберпреступностью, сетевой безопасности и важнейшей инфраструктуре для электронной торговли,

а также о защите прав интеллектуальной собственности в связи с электронной торговлей, причем этот список является далеко не исчерпывающим. В настоящее время не имеется единого международного документа, содержащего рекомендации, которыми законодатели и лица, ответственные за принятие политических решений, в различных странах мира могли бы воспользоваться для получения консультаций по этим различным аспектам. Подготовка такого всеобъемлющего справочного документа могла бы значительно упростить задачи, стоящие перед законодателями и лицами, ответственными за принятие политических решений, особенно в развивающихся странах.

214. Комиссия приветствовала информацию, представленную в записке Секретариата, и подтвердила полезность такого межсекторального обзора мероприятий с точки зрения как своей деятельности по координации, так и потребностей государств-членов в получении информации. Было выражено общее согласие с тем, что Секретариату было бы полезно подготовить в сотрудничестве и консультациях с другими заинтересованными международными организациями более подробное исследование для рассмотрения Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году. Такой подробный обзор, содержащий предложения относительно формы и характера предполагаемого справочного документа, будет полезным в том плане, что он позволит Комиссии рассмотреть возможные области, в которых она могла бы провести нормотворческую работу в будущем, а также те области, в которых законодателям и лицам, ответственным за принятие политических решений, потребуется, возможно, более полная информация, причем необязательно в форме конкретных рекомендаций по законодательным вопросам. При рассмотрении этой темы Комиссии следует учитывать необходимость обеспечивать надлежащую координацию и проведение консультаций с другими организациями, а также избегать полного или частичного дублирования работы. Было также высказано мнение о том, что в рамках обзора следует предоставить более подробную информацию о работе некоторых региональных организаций, о которой говорится в записке Секретариата.

215. Что касается круга вопросов, который следует рассмотреть при проведении такого подробного обзора, то были предложены следующие области: передача прав в материальных товарах или других прав с помощью электронных сообщений, права интеллектуальной собственности, информационная безопасность, трансграничное признание электронных подписей, использование электронных счетов-фактур и урегулирование споров в режиме онлайн. Внимание Комиссии было также обращено на рекомендации относительно будущей работы, которые были вынесены Рабочей группой (см. A/CN.9/571, пункт 12). Комиссия решила, что эти рекомендации также следует рассмотреть в контексте подробного обзора, который будет подготовлен Секретариатом, в той мере, в которой некоторые из них не будут отражены в пояснительных примечаниях к конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (см. пункт 165 выше) или в рамках отдельных информационных мероприятий, проводимых Секретариатом, например в рамках наблюдения за осуществлением типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях и составления подборки судебных решений по вопросам, регулируемым этими типовыми законами.

D. Коммерческое мошенничество

216. Комиссия напомнила о рассмотрении этой темы на своих тридцать пятой-тридцать седьмой сессиях в 2002-2004 годах, соответственно[47]. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия достигла согласия о том, что было бы полезно, в надлежащих случаях, обсуждать примеры коммерческого мошенничества в конкретном контексте проектов, над которыми работает Комиссия, с тем чтобы позволить делегатам, участвующим в этих проектах, учитывать проблему мошенничества в своей работе. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что подготовка перечней общих черт, присущих типичным мошенническим схемам, может оказаться полезной с точки зрения подготовки справочных материалов для участников международной торговли и других потенциальных жертв мошенников в той мере, в которой они будут способствовать принятию мер по самозащите с тем, чтобы избежать втягивания в мошеннические схемы. Хотя предложений о прямом вовлечении самой Комиссии или ее межправительственных рабочих групп в эту деятельность сделано не было, было достигнуто согласие о том, что Секретариат будет продолжать информировать Комиссию по этому вопросу[48].

217. В этой связи внимание Комиссии было обращено на резолюцию 2004/26, Экономического и Социального Совета от 21 июля 2004 года, под названием "Международное сотрудничество в деле предупреждения и расследования случаев мошенничества, преступного неправомерного использования и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлений, а также преследования и наказания за них", в которой Совет просил Генерального секретаря созвать совещание межправительственной группы экспертов с целью подготовки исследования о мошенничестве и преступном неправомерном использовании и фальсификации личных данных, а также разработки на основе этого исследования полезных практических мер, руководящих принципов и других материалов, принимая во внимание, в частности, соответствующую работу, проводимую ЮНСИТРАЛ, и рекомендовал Генеральному секретарю возложить на ЮНОДК функции секретариата межправительственной группы экспертов в консультации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ.

218. На тридцать восьмой сессии Комиссия заслушала устное сообщение Секретариата относительно результатов совещания межправительственной группы экспертов, организованного ЮНОДК 17-18 марта 2005 года, которые были представлены Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее четырнадцатой сессии (Вена, 23-27 мая 2005 года; см. E/CN.15/2005/11). Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли было сообщено, что участники совещания группы экспертов указали, что мошенничество вызывает серьезную обеспокоенность у их правительств и представляет собой проблему, масштабы которой быстро расширяются как с точки зрения диапазона совершаемых мошеннических

---

[47] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 279-290; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 234-241; и там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 110-112.

[48] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 110-112.

преступлений, так и их географической распространенности и разнообразия, что частично объясняется технологическим прогрессом. Участники пришли к согласию о необходимости проведения исследования этой проблемы на основе информации, полученной от государств-членов в ответ на касающийся мошенничества и преступного использования и фальсификации личных данных (мошенническое использование личных данных) вопросник, который будет распространен ЮНОДК. Комиссия была информирована о том, что Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в совещании группы экспертов и что группа приняла к сведению выраженную Секретариатом ЮНСИТРАЛ готовность оказать помощь ЮНОДК в подготовке исследования и в составлении и рассылке вопросника.

219. Комиссия приняла к сведению резолюцию Экономического и Социального Совета и выразила поддержку оказанию помощи проекту ЮНОДК со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение, что связанные с коммерческим и уголовным правом аспекты темы мошенничества закладывают хорошую основу для сотрудничества секретариата ЮНСИТРАЛ с ЮНОДК и могут создать условия для лучшего охвата этой проблемы с точки зрения профилактики, особенно с учетом мнения о том, что в мошеннической деятельности используются пробелы в подходах к мошенничеству в коммерческом и уголовном праве. Тем не менее, как и на предыдущих сессиях, ряд делегаций выразили мнение о том, что, с учетом мандата Комиссии содействовать согласованию торгового права и ее опыта в этой области, работа по этой теме должна ограничиваться параметрами коммерческого мошенничества и не должна распространяться на уголовно-правовые аспекты, особенно с учетом того, что большое количество других организаций проводят работу в области преступности и правоохранительной деятельности. Согласно другому мнению, гражданские аспекты коммерческого мошенничества часто выходят за рамки обычной деятельности других международных органов. Было высказано мнение о том, что коммерческое мошенничество должно по-прежнему рассматриваться в качестве потенциальной темы будущей работы до получения результатов исследования ЮНОДК и принятия Комиссией каких-либо будущих решений в этой связи.

220. В ответ на заданный вопрос было пояснено, что коллоквиум по вопросам несостоятельности, который планируется провести в ноябре 2005 года (см. пункт 210 выше), может рассмотреть аспект мошенничества в связи с несостоятельностью, однако лишь в той степени, в которой рассмотрение будет касаться целенаправленного законодательного ответа с целью недопущения мошеннической практики в делах о несостоятельности и не будет проводиться в интересах содействия информационным и профилактическим целям общей работы по теме коммерческого мошенничества. Комиссия подтвердила предоставленный Секретариату мандат на то, чтобы, действуя в рамках имеющихся ресурсов и с учетом оперативных требований, он инициировал подготовку перечней общих черт, присущих типичным мошенническим схемам (см. пункт 216 выше), и просила свой секретариат рассмотреть наилучшие пути координации этой работы с подготовкой исследования ЮНОДК, порученной межправительственной группе экспертов.

E. Доклады других международных организаций

1. Совет Европы

221. Комиссия заслушала сделанное от имени Совета Европы заявление о Конвенции о киберпреступности (Будапешт, 2001 год)[49], которая вступила в силу 1 июля 2004 года. Комиссия была проинформирована о том, что согласно Конвенции правительства обязаны предусмотреть в своих национальных правовых системах согласованное определение компьютерных преступлений; разработать определенные согласованные процедуры расследования и уголовного преследования; создать организационный потенциал, позволяющий судебным органам вести борьбу с компьютерными преступлениями; создать надлежащие условия для прямого сотрудничества на уровне публичных учреждений, а также между такими учреждениями и субъектами частного сектора; создать эффективные механизмы оказания судебной помощи, которые позволят осуществлять прямое трансграничное сотрудничество; и создать межправительственную систему вмешательства в экстренных случаях.

222. Подчеркивалось, что сфера действия Конвенции о киберпреступности не ограничивается европейским континентом; в ее подготовке участвовал ряд внеевропейских государств, и помимо 31 государства – члена Совета Европы, подписавшего Конвенцию, ее подписали также такие государства, не являющиеся членами Европейского совета, как Канада, Соединенные Штаты Америки, Южная Африка и Япония.

223. С учетом того, что ряд организаций, в частности Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество, Организация американских государств и Содружество, приняли заявления в поддержку Конвенции, которые были одобрены в ходе встречи на высшем уровне Группой восьми, и что Конвенция является важным дополнением к проекту конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, от имени Совета Европы было предложено, чтобы Комиссия также призвала правительства присоединиться к Конвенции о киберпреступности или отразить ее принципы в своем национальном законодательстве.

224. Выразив представителю Совета Европы признательность за сообщение о Конвенции о киберпреступности, Комиссия напомнила о своем намерении рассмотреть на своей следующей сессии предложение о подготовке согласованного справочного документа для законодательных органов по электронной торговле (см. пункты 214 и 215 выше) и согласилась с тем, что Конвенция вполне может быть включена в него в этом контексте с учетом усиливающейся уязвимости международной торговли из-за неправомерного или мошеннического использования интернет-технологий и с учетом того, что Конвенция может дать правительствам и частному сектору эффективные средства борьбы с киберпреступностью.

---

[49] См. по адресу http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm.

2. Международный совет по торговому арбитражу

225. Комиссия заслушала заявление, сделанное от имени Международного совета по торговому арбитражу, о важной роли судов в арбитражном процессе и деятельности, осуществляемой Советом для оказания судьям технической помощи в этих вопросах. Комиссия была проинформирована о том, что Совет хотел бы оказывать содействие и сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи, в том числе в подготовке материалов, которые могут быть использованы для содействия оказанию такой технической помощи.

3. Гаагская конференция по международному частному праву

226. Комиссия заслушала сделанное от имени Гаагской конференции по международному частному праву заявление о ходе осуществления ряда проектов, включая:

a) завершение дипломатической конференции в июне 2005 года принятием новой Конвенции о соглашениях о выборе суда[50] (пояснительный доклад будет опубликован позднее в течение 2005 года);

b) состоявшийся в мае 2005 года международный форум по электронной нотаризации и электронным апостилям, особенно в отношении применения Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 1961 год)[51];

c) состоявшаяся в октябре 2004 года конференция о взаимодействии на практике существующих документов по праву международной торговли и урегулированию споров в контексте электронных сделок, доклад о работе которой будет опубликован в 2005 году.

227. Комиссия была проинформирована также о том, что к Гаагской конференции присоединился Парагвай и что в Устав Гаагской конференции[52] были внесены поправки с целью предусмотреть возможность присоединения к ней организаций экономической интеграции[53].

4. Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)

228. Генеральный секретарь Международного института по унификации частного права (МИУЧП) сообщил о ходе осуществления ряда проектов, включая:

a) ожидаемое вступление в силу в ближайшие несколько месяцев Протокола по авиационному оборудованию к Кейптаунской конвенции (Кейптаун, 2001 год)[54] и создание в рамках Международной организации гражданской авиации регистрационного органа согласно этой Конвенции;

---

[50] См. по адресу http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98.

[51] См. по адресу http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=41.

[52] Вступил в силу 15 июля 1955 года. Текст см. по адресу http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=29.

[53] Информацию о работе Гаагской конференции по частному международному праву см. http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash.

[54] См. по адресу http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

b) предложение созвать в 2006 году дипломатическую конференцию по второму протоколу к Кейптаунской конвенции по вопросам финансирования железнодорожного подвижного состава и продолжение разработки третьего протокола по вопросам, касающимся космического имущества, а также рассмотрение предложений в отношении дополнительных протоколов по вопросам сельскохозяйственного, строительного и горнодобывающего оборудования;

c) добавление в 2004 году шести глав к Принципам международных коммерческих договоров[55] и рассмотрение предложений о дальнейших добавлениях;

d) принятие в 2004 году Основных принципов транснациональной гражданско-правовой процедуры[56];

e) продолжение подготовки проекта конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг;

f) разработка единообразного закона о заключении договоров для государств – участников Договора об унификации коммерческого права в Африке[57]; и

g) планирование будущих проектов подготовки руководства для законодательных органов по правовым нормам, регулирующим функционирование рынков капитала, и типового закона о международном финансовом лизинге в качестве последующей меры к Конвенции о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 год)[58].

229. Комиссия была проинформирована о том, что в дальнейшем МИУЧП намерен обратиться к Комиссии с просьбой одобрить Принципы международных коммерческих договоров[59].

5. Международный валютный фонд

230. Комиссия заслушала сделанное от имени МВФ заявление о координации его правовой деятельности, в частности в области оказания технической помощи, с другими организациями. Было отмечено, что обычно техническая помощь предоставляется по просьбе государств, причем спрос на его помощь обычно превышает имеющиеся возможности. Как правило, техническая помощь предоставлялась с целью оказания государствам помощи в экономическом развитии и проведении реформы для обеспечения финансовой стабильности, в том числе для регулирования центрального банковского сектора и банковской деятельности; решения проблем в области налогообложения, борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма; регулирования прав кредиторов, в том числе в случаях несостоятельности,

---

[55] См. по адресу http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm.

[56] См. по адресу http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm.

[57] См. по адресу http://www.ohada.com/traite.php?categoric=10.

[58] "Acts and Proceedings of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft UNIDROIT conventions on International Factoring and International Financial Leasing, Ottawa, 9-28 May 1988, vol. I (Rome, UNIDROIT, 1991-1992) (см. также по адресу http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/main.htm.

[59] Информацию о деятельности МИУЧП см. http://www.unidroit.org.

осуществления обеспеченных сделок и обеспечения исполнения финансовых требований; и управления публичными учреждениями. Техническая помощь обычно включала подготовку законодательства и норм регулирования; семинары и учебные мероприятия для адвокатов и судей; и участие в разработке международных оптимальных методов и стандартов, таких как *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*. Представленная информация об осуществлении программы технической помощи Фонда была согласована с другими организациями, действующими в этой области.

F. Конгресс 2007 года

231. Комиссия одобрила план провести в контексте сороковой ежегодной сессии Комиссии в Вене в 2007 году конгресс по аналогии с Конгрессом ЮНСИТРАЛ по унифицированному торговому праву в XXI веке (Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года)[60]. Комиссия решила, что на этом конгрессе будет рассмотрена программа работы ЮНСИТРАЛ за истекший период, а также соответствующая работа других организаций, действующих в области права международной торговли, будет проведена оценка текущих программ работы, а также будут рассмотрены и оценены темы для программ работы в будущем.

XIV. Прочие вопросы

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

232. Было отмечено, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Уайт Плэйнс, Нью-Йорк, организовал двенадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене с 18 по 24 марта 2005 года. Как и в прошлые годы, Комиссия являлась соорганизатором этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в двенадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Международном арбитражном регламенте Швейцарии[61], Типовом законе об арбитраже и Нью-йоркской конвенции. В одиннадцатом учебном разбирательстве приняли участие около 151 группы, представлявшей юридические факультеты 46 стран. Лучшей группой в устных прениях оказалась группа из Стетсонского университета, Флорида, Соединенные Штаты Америки, а второе место заняла команда Венского университета, Австрия. Комиссия отметила, что ее Секретариат организовал серию лекций о ее работе в период проведения учебного разбирательства. Тринадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса планируется провести в Вене с 7 по 13 апреля 2006 года.

---

[60] Доклад о работе Конгресса см. документ A/CN.9/SER.D/1. Опубликовано также в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.94.V.14).

[61] См. по адресу http://www.swissarbitration.ch/rules.php.

233. Комиссия заслушала сообщение об истории, развитии и характерных особенностях учебных разбирательств. В заявлениях подчеркивалась важность этих разбирательств в качестве средства ознакомления студентов-юристов с работой ЮНСИТРАЛ и подготовленными ею унифицированными правовыми текстами, в частности в областях правового регулирования договоров и арбитража. Комиссия отметила позитивные результаты учебных разбирательств для студентов-юристов, профессорского состава и практиков из различных стран мира. Широкое распространение получило мнение о том, что проведение ежегодных учебных разбирательств – с обширными устным и письменным компонентами конкурса, а также широким международным участием – предоставляет отличную возможность для распространения информации о ЮНСИТРАЛ и подготовленных ею правовых текстах, а также для преподавания права международной торговли. Было предложено широко распространять информацию об учебных разбирательствах на юридических факультетах и в университетах, а также рассматривать учебные разбирательства в качестве важной части программы ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи.

234. Комиссия выразила свою благодарность организаторам и спонсорам учебных разбирательств за их усилия, направленные на обеспечение успеха этих мероприятий, а также высказала надежду на то, что международный охват и позитивное воздействие учебных разбирательств будут продолжать расширяться и в будущем. Особая благодарность была выражена Эрику Э. Бергстену, бывшему Секретарю Комиссии, за развитие идеи организации учебных разбирательств после ее появления в 1993-1994 годах и руководство проведением этих мероприятий.

B. Информационные ресурсы ЮНСИТРАЛ

235. Секретариат представил Комиссии новый веб-сайт ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org), открытый в июне 2005 года. Комиссия приветствовала новый веб-сайт и с удовлетворением отметила широкую реализацию принципа многоязычия, а также расширение функциональных возможностей веб-сайта, что еще более облегчает доступ делегатов к документации. Комиссия сочла веб-сайт ЮНСИТРАЛ важным компонентом общей программы информационной деятельности Комиссии и призвала Секретариат поддерживать работу веб-сайта и модернизировать его в соответствии с имеющимися руководящими принципами.

C. Библиография

236. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся ее деятельности (A/CN.9/581). Комиссия была проинформирована о том, что на веб-сайте ЮНСИТРАЛ на постоянной основе проводится обновление библиографии. Комиссия подчеркнула важное значение наличия как можно более полной библиографии и в этих целях просила правительства, научные учреждения и другие соответствующие организации и отдельных авторов направлять экземпляры соответствующих публикаций в Секретариат.

XV. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий

237. Комиссия напомнила, что на своей тридцать шестой сессии она согласилась с тем, что: a) рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год; b) дополнительное время, если таковое требуется, может быть выделено 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 проведения сессий всех шести рабочих групп Комиссии; и c) если любой запрос какой-либо рабочей группой дополнительного времени приведет к увеличению выделенного объема в 12 недель, то этот запрос должен быть рассмотрен Комиссией, при том что эта рабочая группа должна привести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[62].

238. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия по причинам, отмеченным ею на своей тридцать шестой сессии[63], решила вновь удовлетворить потребность Рабочей группы III (Транспортное право) в проведении двухнедельных сессий за счет использования времени, выделенного Рабочей группе IV (Электронная торговля), которая, как ожидается, не будет проводить совещаний во второй половине 2005 года или в 2006 году. Кроме того, Комиссия отметила, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), как ожидается, не будет проводить совещаний до тридцать девятой сессии Комиссии. Время для проведения совещаний с 1 по 5 мая 2006 года, зарезервированное за этой Рабочей группой, может быть, таким образом, использовано другой рабочей группой, которой, возможно, потребуется провести более длительную или дополнительную сессию.

B. Тридцать девятая сессия Комиссии

239. Комиссия утвердила проведение своей тридцать девятой сессии в Нью-Йорке с 19 июня по 7 июля 2006 года. Продолжительность сессии может быть сокращена, если это будет целесообразно исходя из тех проектов текстов, которые будут подготовлены различными рабочими группами.

C. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать девятой сессии Комиссии

240. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою восьмую сессию в Вене с 7 по 11 ноября 2005 года и свою девятую сессию в Нью-Йорке с 24 по 28 апреля 2006 года;

---

[62] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 275.

[63] Там же, пункт 272.

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок третью сессию в Вене с 3 по 7 октября 2005 года и свою сорок четвертую сессию в Нью-Йорке с 23 по 27 января 2006 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою шестнадцатую сессию в Вене с 28 ноября по 9 декабря 2005 года и свою семнадцатую сессию в Нью-Йорке с 3 по 13 апреля 2006 года (14 апреля будет выходным днем в Организации Объединенных Наций);

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля). Проведения сессий этой Рабочей группы не предусматривается;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности). Проведения сессий этой Рабочей группы не предусматривается;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою восьмую сессию в Вене с 5 по 9 сентября 2005 года и свою девятую сессию в Нью-Йорке с 30 января по 3 февраля 2006 года.

D. Сессии рабочих групп в 2006 году после проведения тридцать девятой сессии Комиссии

241. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в 2006 году после завершения ее тридцать девятой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее тридцать девятой сессии):

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою десятую сессию в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок пятую сессию в Вене с 11 по 15 сентября 2006 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою восемнадцатую сессию в Вене с 6 по 17 ноября 2006 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля). Проведения сессий этой Рабочей группы не предусматривается;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать первую сессию в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою десятую сессию в Вене с 18 по 22 сентября 2006 года.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложения I и II к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать восьмой сессии воспроизводятся в Части третьей настоящего Ежегодника.

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

(TD/B/52/10 (Vol. I))

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

На своем 975-м пленарном заседании 13 октября 2005 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать восьмой сессии (A/60/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии (A/60/515)

Докладчик: г-жа Шермейн Джереми (Антигуа и Барбуда)

I. Введение

1. На своем 17-м пленарном заседании 20 сентября 2005 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей шестидесятой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии", и передать его Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 1, 2, 10 и 14-м заседаниях 3, 4, 21 и 26 октября 2005 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/60/SR.1, 2, 10 и 14).

3. При рассмотрении этого пункта в распоряжении Комитета находился доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии[1].

4. На 1-м заседании 3 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать восьмой сессии представил доклад Комиссии о работе этой сессии.

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/60/L.7

5. На 10-м заседании 21 октября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Алжира, Аргентины, Беларуси, Белиза, Бельгии, Болгарии, Бразилии, бывшей югославской Республики Македония, Венгрии, Гаити, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Демократической Республики Конго, Израиля, Индии, Иордании, Ирана (Исламская Республика), Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Малайзии, Марокко, Мексики, Монголии, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сербии и Черногории, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Сьерра-Леоне, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Туниса, Турции, Уганды, Украины, Уругвая, Фиджи, Филиппин, Финляндии, Франции, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17).

Эстонии, Эфиопии, Южной Африки и Японии, к которым впоследствии присоединились Боливия, Гамбия, Доминиканская Республика и Латвия, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии" (A/C.6/60/L.7).

6. На своем 14-м заседании 26 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/60/L.7 без голосования (см. пункт 10, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/60/L.8

7. На 10-м заседании 21 октября Председатель Комитета внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах" (A/C.6/60/L.8).

8. На своем 14-м заседании 26 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/60/L.8 без голосования (см. пункт 10, проект резолюции II).

9. После принятия проекта резолюции с заявлением в порядке разъяснения позиции выступил представитель Франции (см. A/C.6/60/SR.14).

III. Рекомендации Шестого комитета

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

[В настоящем разделе тексты проектов резолюций не воспроизводятся. Проекты резолюций были приняты с редакционными поправками в качестве резолюций Генеральной Ассамблеи 60/20 и 60/21 (см. раздел D ниже).]

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 60/20 и 60/21 от 23 ноября 2005 года

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/60/515)

60/20. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой 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 и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, тем самым, благосостоянию всех народов,

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

вновь выражая свою обеспокоенность по поводу того, что деятельность, осуществляемая другими органами в области права международной торговли без надлежащей координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели повышения степени 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, активно действующими в области права международной торговли,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17).

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

2. *выражает признательность* Комиссии за окончательную доработку и одобрение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах[2];

3. *выражает также признательность* Комиссии за прогресс, достигнутый в ее работе по пересмотру ее Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[3], над типовыми законодательными положениями об обеспечительных мерах в международном торговом арбитраже, проектом документа о транспортном праве и проектом руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам;

4. *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, активно действующих в области права международной торговли, 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;

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

a) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат программы по оказанию технической помощи;

b) выражает признательность Комиссии за осуществление деятельности в технической области в Азербайджане, Бразилии, Китае, Сербии и Черногории, Словении, Таиланде, Эфиопии (для Общего рынка для стран Восточной и Южной Африки) и Южной Африке (для Ассоциации учреждений по реформе законодательства Восточной и Южной Африки);

c) выражает признательность правительствам, взносы которых позволили организовать семинары и информационные миссии, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в осуществлении деятельности в области технического сотрудничества, в частности в развивающихся странах;

---

[2] Там же,глава II и приложение I.

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

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 по оказанию технической помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

6. *с сожалением отмечает*, что за период с тридцать шестой сессии Комиссии не вносились 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[4], подчеркивает необходимость внесения взносов в целевой фонд для расширения участия экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп и вновь обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в этот целевой фонд;

7. *постановляет* в целях обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в компетентном главном комитете в ходе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

8. *напоминает* о том, что ответственность за работу Комиссии лежит на заседаниях Комиссии и ее межправительственных рабочих групп, и подчеркивает в этой связи необходимость представления информации, касающейся заседаний экспертов, которые вносят существенно важный вклад в работу Комиссии;

9. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[5], и в этой связи рекомендует Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору";

10 *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[6], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые

---

[4] Резолюция 48/32, пункт 5.

[5] Резолюции 55/215, 56/76 и 58/129.

[6] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.

характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

11. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов;

12. *подчеркивает* важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним;

13. *с удовлетворением отмечает* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, в частности краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[7] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[8], которые будут способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование;

14. *приветствует* решение Комиссии провести в контексте ее сороковой сессии в 2007 году в Вене конгресс по праву международной торговли в целях обзора результатов проделанной Комиссией работы, а также смежной работы других организаций, активно действующих в области права международной торговли, оценки нынешних программ работы и рассмотрения тем и областей для будущей работы, а также признает важность проведения такого конгресса для координации и содействия деятельности, направленной на модернизацию и гармонизацию права международной торговли;

15. *отмечает*, что в 2006 году исполнится тридцатая годовщина принятия Комиссией Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[9], который используется во всем мире при разрешении споров, касающихся международной торговли и инвестиций, и в этой связи приветствует инициативы, которые предпринимаются для организации конференций и других аналогичных мероприятий для оценки опыта в применении Регламента, а также обсуждения вопроса о его возможном пересмотре;

16. *ссылается* на свои резолюции, подтверждающие важность высококачественных, удобных в использовании и эффективных с точки зрения затрат веб-сайтов Организации Объединенных Наций и необходимость их разработки, обновления и информационного наполнения на многоязычной

---

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

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.

[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6.

основе[10], с удовлетворением отмечает изменение структуры веб-сайта Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и приветствует неустанные усилия Комиссии по обновлению и совершенствованию ее веб-сайта в соответствии с применимыми директивами.

53-е пленарное заседание,
23 ноября 2005 года

[10] Резолюции 52/214, раздел C, пункт 3, 55/222, раздел III, пункт 12, 56/64 B, раздел X 57/130 B, раздел X, 58/101 B, раздел V, пункты 61–76, и 59/126 B, раздел V, пункты 76–95.

60/21. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах

Генеральная Ассамблея,

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

принимая во внимание, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правового значения электронных сообщений при обмене в контексте международных договоров, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждена в том, что принятие единообразных правил, направленных на устранение барьеров использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, повысит правовую определенность и коммерческую предсказуемость применительно к международным договорам и может помочь государствам получить доступ к современным каналам торговли,

напоминая о том, что на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия постановила подготовить международный документ, касающийся вопросов электронного заключения договоров, который должен быть также направлен на устранение барьеров электронной торговле, содержащихся в существующих единообразных конвенциях и торговых соглашениях, и поручила своей Рабочей группе IV (Электронная торговля) подготовить проект[11],

отмечая, что Рабочая группа посвятила шесть сессий с 2002 по 2004 год подготовке проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах и что Комиссия рассмотрела проект конвенции на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году[12],

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

с удовлетворением отмечая, что текст проекта конвенции был распространен для представления замечаний до тридцать восьмой сессии Комиссии среди всех правительств и международных организаций, приглашенных участвовать в заседаниях Комиссии и Рабочей группы в

---

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункты 291–295.

[12] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), глава III.

качестве наблюдателей, и что полученные замечания были рассмотрены Комиссией на ее тридцать восьмой сессии[13],

с удовлетворением принимая к сведению принятое Комиссией на ее тридцать восьмой сессии решение представить проект конвенции на рассмотрение Генеральной Ассамблеи[14],

принимая к сведению проект конвенции, одобренный Комиссией[15],

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за подготовку проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах[Error! Bookmark not defined.15];

2. *принимает* Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая содержится в приложении к настоящей резолюции, и просит Генерального секретаря открыть ее для подписания;

3. *призывает* все правительства рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками этой Конвенции.

53-е пленарное заседание,
23 ноября 2005 года

ПРИЛОЖЕНИЕ

КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Государства–участники настоящей Конвенции,

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

отмечая, что расширение использования электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, укрепляет торговые связи, открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков и играет тем самым основополагающую роль в содействии торговле и экономическому развитию как на национальном, так и на международном уровнях,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правового значения использования электронных сообщений в международных договорах, представляют собой препятствие для международной торговли,

---

[13] A/CN.9/578 и Add.1–17.

[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 167.

[15] Там же, приложение I.

будучи убеждены в том, что принятие единообразных правил, направленных на устранение барьеров использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, повысит правовую определенность и коммерческую предсказуемость применительно к международным договорам и поможет государствам получить доступ к современным каналам торговли,

полагая, что единообразные правила должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих информационных носителей и технологий с учетом принципов технологической нейтральности и функциональной эквивалентности в той мере, в которой избранные сторонами средства отвечают цели соответствующих норм права,

стремясь обеспечить общее решение для устранения правовых барьеров использованию электронных сообщений таким образом, который был бы приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами,

согласились о нижеследующем:

Глава I
Сфера применения

Статья 1
Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2
Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующего:

a) договорам, заключенным в личных, семейных или домашних целях;

b) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно-клиринговым системам

для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке.

2. Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы.

Статья 3
Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие.

Глава II
Общие положения

Статья 4
Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора;

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "автоматизированная система сообщений" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или вмешательства со стороны какого-либо физического лица всякий раз, когда этой системой инициируется какая-либо операция или готовится какой-либо ответ;

h) "коммерческое предприятие" означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места.

Статья 5
Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении, а также соблюдению добросовестности в международной торговле.

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

Статья 6
Местонахождение сторон

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, связанное с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

Статья 7
Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от сторон раскрытия данных о себе, о своих коммерческих предприятиях или иной информации, и не освобождает стороны от юридических последствий неточных, неполных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

Глава III
Использование электронных сообщений в международных договорах

Статья 8
Признание юридической силы электронных сообщений

1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

Статья 9
Требования в отношении формы

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор составлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (*a*), выше.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор предоставлялись или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

b) при необходимости предоставления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предоставлена.

5. Для целей пункта 4 (*a*):

a) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизмененном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

b) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

Статья 10
Время и место отправления и получения электронных сообщений

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, — момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

Статья 11
Приглашения представлять оферты

Предложение заключить договор, сделанное посредством одного или нескольких электронных сообщений, которое адресовано не одной или нескольким конкретным сторонам, а является общедоступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если только в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя связанной в случае акцепта.

Статья 12
Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не осуществляло просмотра или вмешательства в отношении каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора.

Статья 13
Доступность условий договора

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны те электронные сообщения, которые содержат условия договора, и не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования.

Статья 14
Ошибки в электронных сообщениях

1. В случаях, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматизированной системой сообщений другой стороны, и эта автоматизированная система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка при вводе информации, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после обнаружения ошибки и указывает, что в электронном сообщении им была сделана ошибка; и

b) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали полученные от другой стороны товары или услуги, если таковые имеются, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1.

Глава IV
Заключительные положения

Статья 15
Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 16
Подписание, ратификация, принятие или утверждение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с 16 января 2006 года по 16 января 2008 года.

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

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

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

Статья 17
Участие региональных организаций экономической интеграции

1. Региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также подписать, ратифицировать, принять или утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции имеет права и несет обязательства Договаривающегося государства в той мере, в которой эта организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся государств, региональная организация экономической

интеграции не считается Договаривающимся государством в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися государствами.

2. Региональная организация экономической интеграции в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей Конвенцией и в отношении которых этой организации передана компетенция ее государствами-членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях в распределении компетенции, указанном в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на "Договаривающееся государство" или "Договаривающиеся государства" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст.

4. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы в случае коллизии с любыми нормами какой-либо региональной организации экономической интеграции, применяемыми в отношении сторон, соответствующие коммерческие предприятия которых находятся в государствах–членах любой такой организации, как это указывается в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 21.

Статья 18
Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии в настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

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

Статья 19
Заявления о сфере применения

1. Любое Договаривающееся государство может заявить в соответствии со статьей 21, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

a) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции; или

b) стороны договорились о ее применении.

2. Любое Договаривающееся государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 21.

Статья 20
Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

1. Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые прямо не упомянуты в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 21, что оно не будет связано настоящим пунктом.

3. Государство, которое делает заявление согласно пункту 2 настоящей статьи, может также заявить, что оно, тем не менее, будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением любого договора, к которому применяется указанная международная конвенция, договор или соглашение, договаривающимся государством которых является или может стать это государство.

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 21.

Статья 21
Процедура и последствия заявлений

1. Заявления в соответствии с пунктом 4 статьи 17, пунктами 1 и 2 статьи 19 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 20 могут быть сделаны в любой момент. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

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

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

4. Любое государство, сделавшее заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время изменить это заявление или отказаться от него путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такое изменение или такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

Статья 22
Оговорки

Согласно настоящей Конвенции никакие оговорки не допускаются.

Статья 23
Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей

ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Если государство ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Статья 24
Момент начала применения

Настоящая Конвенция и любое заявление применяются только к электронным сообщениям, которые сделаны после даты вступления Конвенции или заявления в силу в отношении каждого Договаривающегося государства.

Статья 25
Денонсация

1. Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок для вступления денонсации в силу, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

СОВЕРШЕНО в Нью-Йорке […] дня […] месяца 2005 года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. Электронная торговля

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года) (A/CN.9/571) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Организация работы сессии	3-8
III.	Обсуждения и решения	9-12
IV.	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	13-206
	Статья 1. Сфера применения	14-27
	Статья 18 [X]. Оговорки и заявления	28-46
	Статья 19 [Y] Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям	47-58
	Статья 2. Исключения	59-69
	Статья 3. Автономия сторон	70-77
	Статья 4. Определения	78-89
	Статья 5. Толкование	90-91
	Статья 6. Местонахождение сторон	92-114
	Статья 7. Требования в отношении информации	115-116
	Статья 8. Юридическое признание электронных сообщений	117-122
	Статья 9. Требования в отношении формы	123-139
	Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений	140-166
	Статья 11. Приглашение представлять оферты	167-172
	Статья 12. Использование автоматизированных информационных систем для заключения договора	173-174
	Статья 13. Доступность договорных условий	175-181
	Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях	182-206
Приложение.	Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	

_____

I. Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) Комиссия утвердила ряд рекомендаций в отношении будущей деятельности, которые были подготовлены Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12-23 марта 2001 года). Они включали, наряду с другими темами, подготовку международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров, и всесторонний обзор возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах.

2. Проект документа был подготовлен в форме предварительного проекта конвенции, озаглавленного "проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах". Последнее резюме обсуждений Рабочей группы по этому проекту конвенции содержится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.109, пункты 5-34.

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок четверную сессию в Вене с 11 по 22 октября 2004 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Марокко, Мексики, Нигерии, Республики Кореи, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Дании, Египта, Индонезии, Ирака, Ирландии, Йемена, Конго, Новой Зеландии, Перу, Румынии, Судана, Украины, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: a) межправительственные организации: Азиатский клиринговый союз, Африканский банк развития, Гаагская конференция по частному международному праву и Европейская комиссия; b) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов, Европейская ассоциация студентов-юристов, Международная торговая палата и Центр международных юридических исследований.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Джефри Чан Вах Тэк (Сингапур)

Докладчик: Марко Антонио ПЕРЕС УСЕЧЕ (Колумбия).

7. На рассмотрении Рабочей группы находился новый пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции, в котором отражены результаты обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Рабочей группе были представлены также замечания, полученные от Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций (A/CN.9/WG.IV/WP.111), предложения о внесении поправок в пункт 2 статьи 10 предварительного проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.112) и записка Секретариата, в которой воспроизводится текст документа "Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами" (A/CN.9/WG.IV/WP.113).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня

4. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции

5. Прочие вопросы

6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

9. Рабочая группа возобновила обсуждение нового пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Решения и обсуждения Рабочей группы в связи с проектом конвенции отражены в главе IV ниже (см. пункты 13-206).

10. Рабочая группа рассмотрела и приняла проекты статей 1-14, 18 и 19 проекта конвенции, содержащихся в приложении к настоящему докладу. Рабочая группа провела также первоначальный обмен мнениями по преамбуле и заключительным положениям проекта конвенции, в том числе по предложению о включении дополнительных положений в главу IV. В свете своих обсуждений по главам I, II и III и статьям 18 и 19 проекта конвенции Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в проект окончательных положений главы IV. Рабочая группа просила также Секретариат включить в квадратных скобках в окончательный проект, который будет представлен Комиссии, проекты положений, которые было предложено дополнительно включить в текст, рассмотренный Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Секретариату было поручено распространить пересмотренный вариант проекта конвенции среди правительств для представления замечаний в целях рассмотрения и принятия проекта конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии.

11. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, в которой воспроизводится текст документа "Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами" (A/CN.9/WG.IV/WP.113) и выразила благодарность Международной торговой палате за представление этого документа для информирования Рабочей группы. Рабочая группа отметила различный характер работы, проводимой МТП в форме разработки рекомендаций для частных сторон по договорным вопросам, и ее собственные работы над проектом конвенции, который носит законодательный характер. Рабочая группа высказала мнение о том, что эти виды работы являются взаимодополняющими и не противоречат друг другу. По вопросам существа Рабочая группа отметила, что, несмотря на различия в терминологии, используемой в электронных условиях МТП и в проекте конвенции, пересмотренном Рабочей группой, например в положениях, касающихся момента и места отправления и получения электронных сообщений (см. пункты 140-166), между этими двумя документами не существует каких-либо существенных противоречий. Тем не менее с учетом ограниченности имеющегося времени проведенные обсуждения не следует

рассматривать в качестве одобрения этих документов Рабочей группой или Комиссией на текущем этапе.

12. При условии утверждения Комиссией Рабочая группа просила Секретариат подготовить пояснительные примечания или проект официального комментария по проекту конвенции. Рабочая группа рекомендовала также Комиссии рассмотреть вопрос о подготовке упомянутого в пункте 1 (c) проекта статьи 18 проекта договорных положений для оказания содействия сторонам в выборе проекта конвенции. Рабочая группа просила Секретариат продолжить изучение вопросов, касающихся электронных заменителей товарораспорядительных документов и оборотных инструментов с целью разработки в надлежащем порядке рекомендаций относительно возможной будущей работы Комиссии и для обеспечения согласованности с работой, проводимой Рабочей группой по транспортному праву. Рабочая группа просила также Секретариат, при условии наличия ресурсов, осуществлять мониторинг применения типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях, в том числе по вопросам, касающимся трансграничного признания электронных подписей, а также собирать информацию о судебных решениях по вопросам, рассматриваемым в этих двух типовых законах, даже в судебных системах тех стран, которые их не приняли, и опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможности проведения дополнительной работы в этих областях.

IV. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции

Организация работы

13. Рабочая группа решила, что с учетом логической взаимосвязи между проектами статей 1, 18 и 19 следует рассматривать эти положения вместе. Рабочая группа решила далее рассмотреть преамбулу только после согласования существенных положений проекта конвенции.

Статья 1. Сфера применения

14. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

a) когда эти государства являются Договаривающимися государствами;

b) когда нормы международного частного права определяют применимость права Договаривающегося государства; или

c) когда стороны договорились о ее применении.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это

обстоятельство не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

[*Вариант A*

4. Без ущерба для статьи 19 [Y] положения настоящей Конвенции не применяются к электронным сообщениям, касающимся [заключения] [подписания] или исполнения договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, которые не упоминаются в пункте 1 статьи 19 [Y] или не являются предметом заявления, сделанного Договаривающимся государством в соответствии с пунктом 2 статьи 19 [Y].]

[*Вариант B*

4. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, даже если такая международная конвенция, договор или соглашение специально не упоминается в пункте 1 статьи 19 [Y] за исключением случая, когда Договаривающееся государство исключило применение этого положения посредством заявления, сделанного в соответствии с пунктом 3 статьи 18 [X].]"

Пункт 1 и проект статьи 18

15. В отношении формулировки, заключенной в квадратные скобки, было высказано мнение о том, что оба термина – "заключение" и "подписание" – следует сохранить, с тем чтобы охватить ситуации, когда заключение не приводит к подписанию договоров. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы указать в вводной формулировке, что проект конвенции охватывает использование всех электронных сообщений, имеющих отношение к процессу составления договора, включая заключение, подписание и исполнение договора. Тем не менее Рабочая группа решила сохранить только слово "заключение", поскольку было сочтено, что оно имеет достаточно широкое значение и охватывает все этапы составления договора, включая разработку, а также приглашение представлять оферты в соответствии с проектом статьи 11. Было высказано мнение о том, что в пояснительных примечаниях или официальном комментарии к проекту конвенции можно было бы разъяснить, что термину "заключение" следует давать широкое толкование.

16. Рабочая группа не согласилась с предложением исключить формулировку "в связи с заключением или исполнением договоров" в вводном предложении этого пункта. Было высказано мнение о том, что эти слова не являются излишними, даже если они используются в определении термина "сообщение" в проекте статьи 4 (a), поскольку они помогают пользователю получить

представление о сфере применения проекта конвенции уже на основе вводных положений.

17. Были выражены сомнения относительно необходимости проектов подпунктов (a), (b) и (c) с учетом разрешающего характера проекта конвенции. В поддержку существующей формулировки было указано, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже") применяется в отношении международных договоров, только если обе стороны расположены в договаривающихся государствах Конвенции или же нормы частного международного права предусматривают применение законодательства одного из договаривающихся государств. В целях обеспечения соответствия между этими двумя текстами было предложено использовать аналогичную формулировку в рассматриваемом проекте пункта. В ответ было указано, что было бы нелогично, если бы государство использовало положения проекта конвенции для толкования существующего законодательства только в том случае, если данная сделка удовлетворяет требованиям рассматриваемого проекта пункта, и в то же время использовало другие положения в отношении сделок, которые не удовлетворяют таким требованиям. В результате был бы создан двойной режим в отношении использования электронных сообщений в международных договорах, что, как отмечалось, противоречит цели проекта конвенции в отношении обеспечении единообразия. С учетом этих замечаний Рабочая группа решила, что между этими подпунктами и исключениями, предусмотренными в соответствии с проектом статьи 18, существует тесная взаимосвязь, и постановила рассмотреть данный вопрос при обсуждении проекта статьи 18.

18. Рабочая группа вернулась к рассмотрению пункта 1 статьи 1 после завершения обсуждений по проекту статьи 18 (см. пункты 28-46). На этом этапе Рабочая группа решила, что все оговорки в отношении сферы применения проекта конвенции, которые в настоящее время содержатся в пункте 1 проекта статьи 1, следует перенести в существующий проект статьи 18, а проект пункта 1 должен гласить следующее:

> "Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах".

19. Было указано, что в соответствии с такой пересмотренной формулировкой проект конвенции будет применяться в отношении обмена электронными сообщениями между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если договаривающимися государствами Конвенции не являются оба таких государства, при условии, что законодательство одного из договаривающихся государств применимо к сделкам между такими сторонами.

20. Рабочая группа одобрила существо этого пересмотренного проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 2

21. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 3

22. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 4 и проект статьи 19

23. Рабочая группа отметила, что и вариант A, и вариант B предназначены для разъяснения взаимосвязи между проектами статей 1 и 19 с учетом результатов предшествующих обсуждений в Рабочей группе по данному вопросу (A/CN.9/548, пункты 42-46 и 72-81). В варианте A отражено понимание, в соответствии с которым проект конвенции будет применяться только в отношении обмена электронными сообщениями в связи с договором, который охватывается одной из действующих конвенций по унификации права, помимо конвенций, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 19, если соответствующая конвенция является предметом заявления, сделанного договаривающимся государством в соответствии с пунктом 2 статьи 19. В свою очередь вариант B предназначен для того, чтобы расширить сферу применения проекта конвенции в результате четкого указания на то, что ее положения могут применяться также к обмену электронными сообщениями, на которые распространяются также другие международные договоры помимо конкретно перечисленных в пункте 1 проекта статьи 19. В этом варианте отражено мнение о том, что перечень документов в пункте 1 проекта статьи 19 или любое заявление, сделанное в соответствии с пунктом 2 этой статьи, следует рассматривать в качестве не носящих исчерпывающего характера разъяснений, направленных на снятие сомнений относительно применения проекта конвенции, но не в качестве фактических ограничений ее сферы охвата (см. A/CN.9/548, пункт 76).

24. Была выражена решительная поддержка сохранению варианта A. Было, в частности, указано, что:

a) вариант A обеспечивает большую юридическую определенность, чем вариант B, поскольку стороны договора, в отношении которого применяется любой международный документ, сразу же могут узнать, применяются ли положения проекта конвенции в отношении данного договора, в результате ознакомления с проектом статьи 1 (4), проектом статьи 19 (1) и любым заявлением, представленным договаривающимися государствами в соответствии с проектом статьи 19 (2); и

b) вариант A облегчает для государств процесс присоединения к проекту конвенции, поскольку он избавляет договорные службы государств от необходимости оценивать совместимость положений проекта конвенции с другими документами, ратифицированными этими государствами, не исключая при этом возможности распространения действия положений проекта конвенции на другие международные договоры на более позднем этапе на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 19 (2).

25. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение в пользу сохранения варианта B, главным образом по следующим причинам:

a) вариант B расширяет сферу применения проекта конвенции и разрешает сторонам договора, в отношении которого применяется другой правовой документ, автоматически воспользоваться преимуществами большей юридической определенности в отношении обмена электронными сообщениями, которую обеспечивает проект конвенции;

b) с учетом разрешающего характера положений проекта конвенции государства будут в большей степени стремиться распространить действие ее положений на торговые документы, чем исключать их применение в отношении других документов. Поскольку такое расширение в соответствии с вариантом B действует автоматически и не требует отдельных заявлений в соответствии с проектом статьи 19 (2), вариант B в большей степени содействует расширению применения проекта конвенции, чем вариант A, который, как отмечалось, потребует от государств представления значительного количества заявлений о согласии на применение для достижения аналогичного результата.

26. Тем не менее было высказано мнение о том, что, если будет решено сохранить вариант B, Рабочей группе следует попытаться ограничить категории договоров, в отношении которых положения проекта конвенции могут применяться на основании пункта 4 статьи 1, в результате включения таких оговорок, как "по вопросам торгового права" или "относящимся к международной торговле", которые содержатся в квадратных скобках в пункте 2 проекта статьи 19. Тем не менее Рабочая группа не согласилась с этим предложением с учетом трудности формулирования универсально приемлемого определения предполагаемого предмета рассмотрения. Кроме того, было указано, что ссылка на договоры в этом проекте статьи уже обеспечивает достаточные указания на соответствующий предмет рассмотрения и что любые дополнительные попытки разъяснить характер документов, упоминаемых в пункте 4, может чрезмерно ограничить свободу действия государств в отношении применения проекта конвенции.

27. Решив в предварительном порядке сохранить вариант B, Рабочая группа постановила перейти к рассмотрению проекта статьи 19, с тем чтобы дополнительно удостовериться в том, что вариант B обеспечивает надлежащую основу для рассмотрения взаимосвязи между проектом конвенции и другими документами. После завершения обсуждений по проекту статьи 19 (см. пункты 47-58) Рабочая группа подтвердила, что она отдает предпочтение сохранению только варианта B, однако решила, что соответствующие положения было бы лучше изложить в качестве нового подпункта существующего проекта статьи 19 (см. пункт 54).

Статья 18 [X]. Оговорки и заявления

28. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Никакие оговорки, за исключением тех, которые предусмотрены в настоящей статье, не допускаются.

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (a) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

3. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (b) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

4. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями пункта 4 статьи 1 настоящей Конвенции.

[5. Любое государство может письменно заявить в любой момент, что оно не будет применять настоящую Конвенцию в отношении вопросов, указанных в его заявлении].

6. Государство, делающее письменную оговорку в соответствии с пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи, связано обязательствами по вопросам, указанным в такой оговорке".

Общие замечания

29. Рабочая группа приняла к сведению замечания Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций по проекту статьи 18, а также в отношении заключительных положений (A/CN.9/WG.IV/WP.111), большинство из которых уже учтены в новом проекте, включая изменение названия соответствующей статьи. Рабочая группа приняла к сведению, в частности, замечание о том, что заявления, предусматриваемые в данном проекте статьи, являются по сути оговорками и должны рассматриваться в качестве таковых.

30. Рабочая группа отметила, что эти замечания представлены с учетом практики Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров. Тем не менее Рабочая группа выразила мнение о том, что особые потребности проекта конвенции могут обусловить необходимость в решении, отличающемся от того, которое в настоящее время предусматривается в проекте статьи. Было указано, что в отличие от большинства разработанных Организацией Объединенных Наций документов, которые обычно касаются отношений между государствами и других вопросов из сферы международного публичного права, в проекте конвенции рассматривается правовое регулирование не государственных действий, а сделок частных коммерческих предприятий. В этой связи было указано, что подход к предметам регулирования как данного проекта статьи, так и проекта статьи 19 как к заявлениям лучше послужит цели проекта конвенции, чем подход, предполагающий их рассмотрение в качестве оговорок. Основания для подобного мнения состояли в том, что в связи с заявлениями не требуется приведения в действие формальной системы согласий и возражений, которая является обычной для оговорок в случае международных договоров, как это предусматривается, например, в статьях 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Кроме того, заявления более уместны с

точки зрения содействия достижению цели гибкости, которая имеет важнейшее значение в тех областях, где практика по-прежнему развивается, как, например, в случае электронной торговли. Положения в недавно разработанных документах ЮНСИТРАЛ подкрепляют эти выводы: речь идет, например, о статьях 25 и 26 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год) и статьях 35-43 (за исключением статьи 38) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 год), – равно как и заключительные положения в документах из области частного международного права, подготовленных другими международными организациями: например, статьи 54-58 Конвенции МИУЧП о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и статьи 21 и 22 Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредственно удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2002 год), подготовленной Гаагской конференцией по международному частному праву.

31. В силу вышеуказанных причин Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в тексте проекта конвенции должно проводиться различие между, с одной стороны, касающимися сферы применения заявлениями, которые признаются согласно проекту конвенции и выводятся за рамки системы согласий или возражений со стороны других договаривающихся государств, и, с другой стороны, оговорками, которые согласно проекту конвенции не допускаются.

32. В целом было высказано мнение о том, что в данном проекте статьи следует разрешить представление заявлений в любой момент, а не только в момент сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении. Было указано, что это изменение позволит обеспечить большую гибкость в применении проекта конвенции, поскольку государства смогут исключать ее применение в отношении некоторых других конвенций после момента выражения согласия на его обязательную силу. В ответ было отмечено, что предложенное изменение введет в проект конвенции элемент чрезмерной гибкости, что в конечном итоге нанесет ущерб правовой определенности и ослабит вклад конвенции в согласование правового регулирования. Тем не менее Рабочая группа приняла это предложение, поскольку в целом было сочтено, что в столь быстро изменяющейся области, каковой является электронная торговля, где под воздействием технологических новшеств быстро изменяются существующие структуры коммерческих операций и виды торговой практики, чрезвычайно важно предоставить государствам необходимые возможности по проявлению гибкости в деле применения проекта конвенции. Жесткая система заявлений, которая требует принятия решений государствами до сдачи на хранение ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, может либо оказаться сдерживающим фактором в отношении присоединения государств к конвенции, либо заставить их действовать с чрезмерной осторожностью, что приведет к автоматическому исключению ими применения проекта конвенции в различных областях.

33. В этой связи Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что вопросы, связанные с моментом представления и формой заявлений, могут быть урегулированы в проекте конвенции в единообразном порядке в проекте статьи 20, и приняла решение о том, что такая возможность может быть

изучена после завершения Рабочей группой обсуждения всех заявлений, которые допускаются согласно проекту конвенции.

Пункт 1

34. С учетом общих обсуждений этого проекта статьи Рабочая группа согласилась с тем, что предмет проекта пункта 1 с надлежащими изменениями должен быть урегулирован в отдельном положении, которое следует поместить после нынешнего проекта статьи 20. Рабочая группа далее приняла решение об изменении названия статьи 18 примерно следующим образом: "Заявления о сфере применения".

Пункты 2 и 3

35. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что планируемое воздействие заявления согласно проекту пункта 2 будет состоять в том, что в отношении сделок, регулируемых законами какого-либо договаривающегося государства, положения проекта конвенции будут применяться к обмену сообщениями данных в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если участником конвенции является не каждое из этих двух государств. В то же время было высказано мнение о том, что нынешний текст может быть также прочитан как сужающий сферу применения проекта конвенции. Другая точка зрения состояла в том, что такая возможность должна, напротив, стать общим правилом для определения применимости конвенции согласно проекту статьи 1, как это уже предлагалось на сорок третьей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/548, пункт 86). В этом случае подпункты 1 (a) и 1 (b) проекта статьи 1 могут стать излишними. Для тех государств, для которых такая более широкая сфера применения может вызвать трудности, в проекте статьи 18 можно предусмотреть обратное исключение, состоящее именно в том, что государство может заявить, что оно будет применять конвенцию только в том случае, если обе стороны находятся в договаривающихся государствах.

36. В отношении проекта пункта 3 было высказано мнение о том, что это положение следует исключить, с тем чтобы сохранить потенциальные выгоды, создаваемые подпунктом 1 (b) проекта статьи 1. Было указано, что в подпункте 1 (b) проекта статьи 1 содержится полезное положение, позволяющее расширить географическую сферу применения проекта конвенции, поскольку в нем не требуется, чтобы государства, в которых находятся стороны договора, оба были договаривающимися государствами конвенции, в той мере, в которой законы какого-либо договаривающегося государства применяются к основной сделке. В ответ было указано, что у некоторых государств могут возникнуть трудности с применением подпункта 1 (b) проекта статьи 1 и что для этих государств должна быть предусмотрена возможность исключить данное положение с помощью заявления согласно пункту 3 проекта статьи 18. Аналогичное исключение предусматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и нынешний проект должен быть сохранен по тем же причинам, что и те, которые приводились в связи с этой Конвенцией.

37. Другое предложение состояло в том, чтобы предусмотреть еще одну возможность исключений в отношении подпункта 1 (c) проекта статьи 1. Было

указано, что подпункт 1 (c) проекта статьи 1 предусматривает возможность применения проекта конвенции в случае, когда стороны договорились о ее применении, даже если другие условия этого положения не соблюдены. Такой возможности согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже не имеется, однако она предусматривается, например, в подпункте 2 (e) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (1978 год) и пункте 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). В этой связи было предложено предусмотреть заявление об исключении применения проекта статьи 1 (1) (c). Возможность такого исключения позволит устранить опасения, существующие у ряда государств, внутреннее законодательство которых разрешает сторонам избирать применение иностранного права, но не международных конвенций как таковых. В качестве альтернативного варианта было предложено объединить проект статьи 1 (1) (c) с проектом статьи 3, который касается автономии сторон, с тем чтобы четко указать, что проект конвенции может применяться для регулирования отношений сторон в качестве свода взаимосогласованных договорных правил, а не в качестве законодательного текста, действие которого распространяется на такие стороны.

38. Рабочая группа приостановила обсуждение, с тем чтобы рассмотреть различные предложения, внесенные в связи с проектами пунктов 2 и 3. В Рабочей группе укрепилось понимание трудностей в деле достижения консенсуса по предмету, который регулируется в рамках нынешней структуры пункта 1 статьи 1 и статьи 18. Рабочая группа признала, что статья 1 в ее нынешней формулировке устанавливает ряд условий для применения проекта конвенции, которые могут значительно ограничить сферу ее действия, что лишит коммерческие предприятия выгод от укрепления правовой определенности, на достижение которой направлен проект конвенции. Кроме того – при, возможно, исключении проекта пункта 2 – система исключений, предусматриваемая проектом статьи 18, может привести к еще большему ограничению сферы применения проекта конвенции.

39. В конечном итоге Рабочая группа пришла к согласию о том, что наилучший выход заключается, возможно, в изменении структуры проектов статьей 1 и 18, с тем чтобы в качестве отправного пункта устанавливалась самая широкая возможная сфера применения и при этом для государств, для которых широкая сфера применения может оказаться нежелательной, предусматривалась возможность представлять заявления, направленные на ограничение охвата проекта конвенции.

40. Таким образом, Рабочая группа пришла к согласию о предпочтительности замены проектов пунктов 2 и 3 положением, отражающим ограничения сферы действия проекта конвенции, которые в настоящее время предусматриваются в пункте 1 проекта статьи 1, в примерно следующей формулировке:

> "1. Любое государство может заявить в письменной форме в любой момент, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях,
>
> a) когда государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;

b) когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства; или

c) когда стороны согласились о ее применении".

41. Было отмечено, что согласно этому подходу, который предусматривался в первом варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.95, приложение), будет устанавливаться широкая сфера применения проекта конвенции (см. пункты 23-25 выше), однако договаривающиеся государства сохранят возможность ограничить сферу его действия с помощью заявлений. При этом государства смогут избрать элементы, которые они сочтут уместными, и не будут обязаны использовать все элементы, упомянутые в подпунктах (a)-(c) нового проекта пункта 1 статьи 18.

42. Рабочая группа одобрила содержание пересмотренного пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 4

43. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что исключение, предусматриваемое в этом проекте пункта, является необходимым с учетом предварительной договоренности Рабочей группы о сохранении варианта B пункта 4 проекта статьи 1. В то же время Рабочая группа согласилась с важностью предоставления в распоряжение государств, исключивших применение пункта 4 проекта статьи 1, возможности распространять, на индивидуальной основе, действие положений проекта конвенции на обмен электронными сообщениями в связи с другими международными конвенциями, которые могут быть конкретно указаны в заявлениях, представленных договаривающимися государствами. Таким образом, Рабочая группа приняла решение изменить формулировку данного проекта пункта примерно следующим образом:

"Любое государство может заявить в письменной форме в любой момент, что оно не будет связано [*соответствующими положениями, отражающими вариант B пункта 4 нынешнего проекта статьи 1*] настоящей Конвенции, кроме как в той мере, в которой в заявлении, представленном согласно статье 19, указано иное".

44. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта в пересмотренном виде и передала его на рассмотрение редакционной группе. Рабочая группа признала, что перекрестные ссылки в этом и других положениях, которые она согласилась изменить, необходимо тщательно изучить редакционной группе в свете окончательных решений Рабочей группы о месте различных положений, включая проект пункта 4, в тексте проекта.

Пункт 5

45. Рабочая группа согласилась с тем, что для целей обеспечения гибкости в применении проекта конвенции необходимо сохранить возможность односторонних исключений, несмотря на тот факт, что в проект конвенции, как ожидается, будет включен общий перечень исключений согласно проекту статьи 2 (см. пункты 59-69). В силу этого Рабочая группа постановила снять квадратные скобки вокруг этого проекта пункта и передать его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 6

46. Рабочая группа согласилась с тем, что с учетом проведенных обсуждений по проекту статьи 1 проект пункта 6 стал излишним, и постановила исключить его.

Статья 19 [Y]. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

47. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи [каждое Договаривающееся государство заявляет, что оно обязуется применять положения настоящей Конвенции], положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора [или соглашения], к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, Договаривающимся государством которых является или может стать это государство:

[Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)];

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно будет также применять настоящую Конвенцию в отношении обмена посредством электронной передачи данных любыми сообщениями, заявлениями, требованиями, уведомлениями или просьбами согласно любым другим международным соглашениям или конвенциям [по вопросам торгового права], относящимся к международной торговле, Договаривающимся государством которых является это государство [и которые указаны в заявлении этого государства.]

3. Любое государство может письменно заявить в любой момент, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к международным

договорам, подпадающим под сферу применения [любой из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи] [любых международных соглашений, договоров или конвенций, в том числе конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, Договаривающейся стороной которых является это государство и которые указаны в заявлении этого государства.]"

Общие замечания

48. Рабочая группа отметила, что цель этого проекта статьи заключается в том, чтобы предложить возможное общее решение для устранения некоторых юридических препятствий развитию электронной торговли согласно действующим международным документам, и этот вопрос являлся предметом исследования, изложенного в ранее подготовленной Секретариатом записке (см. A/CN.9/WG.IV/WP.94). На сороковой сессии Рабочей группы было достигнуто общее согласие с этим порядком действий в той степени, в какой эти вопросы носят общий характер, что имеет место, по крайней мере, в отношении большинства вопросов, возникающих в соответствии с документами, перечисленными в проекте пункта 1 (см. A/CN.9/527, пункты 33-48).

49. Было указано, что проект статьи призван снять сомнения относительно взаимосвязи между положениями, содержащимися в проекте конвенции, и положениями, содержащимися в других международных конвенциях. Цель проекта статьи отнюдь не состоит в том, чтобы изменить какие-либо другие международные конвенции. На основании этого проекта статьи договаривающиеся государства могут использовать положения проекта конвенции, с тем чтобы устранить возможные юридические препятствия для развития электронной торговли, которые могут возникать в результате толкования таких конвенций, и чтобы содействовать их применению в тех случаях, когда стороны осуществляют свои сделки с помощью электронных средств.

Пункт 1

50. Рабочая группа решила, что правовая определенность, которой призван содействовать этот проект статьи, будет автоматически обеспечиваться в результате ратификации, принятия, одобрения или присоединения и не будет требовать отдельного заявления договаривающегося государства (см. A/CN.9/548, пункт 52). Поэтому Рабочая группа решила сохранить только слова "положения настоящей Конвенции применяются", сняв квадратные скобки, в которые заключены эти слова, а также исключить формулировку "[каждое Договаривающееся государство заявляет, что оно обязуется применять положения настоящей Конвенции]".

51. Было высказано мнение о том, что взаимосвязь между проектом конвенции и другими международными документами, помимо перечисленных в этом проекте пункта, не является абсолютно очевидной, поскольку данный вопрос рассматривается в двух различных частях проекта конвенции, а именно в пункте 4 проекта статьи 1 и в проекте статьи 19. Такая неопределенность, как отмечалось, усугубляется в результате принятия Рабочей группой в предварительном порядке решения сохранить вариант B пункта 4 проекта

статьи 1. Рабочая группа решила, что для снятия оснований для подобного беспокойства было бы целесообразно включить вариант B пункта 4 проекта статьи 1 в проект статьи 19 в качестве нового пункта 2 и сформулировать его следующим образом:

> "Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора, в отношении которого применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упоминаются в пункте 1 статьи 19, за исключением случаев, когда иное указано в заявлении, представленном государством в соответствии с пунктом 2 статьи 18".

52. Рабочая группа решила далее, что вводная формулировка существующего пункта 1 проекта статьи 19 ("Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи") может оказаться излишней и ее можно было бы исключить.

53. Рабочая группа была информирована о том, что Рабочая группа II (Арбитраж) высказалась за включение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция 1958 года") в перечень, содержащийся в пункте 1. Поскольку в Нью-йоркской конвенции 1958 года используется выражение "арбитражное соглашение", а не "договор", Рабочая группа решила, что квадратные скобки, в которые заключены слова "или соглашения", а также название этой Конвенции, следует снять. В то же время Рабочая группа отметила. что для включения Нью-йоркской конвенции в проект статьи 19, возможно, необходимо будет включить в проект конвенции положение об электронных эквивалентах "подлинных" документов, поскольку в пункте 1 (b) статьи IV Нью-йоркской конвенции 1958 года содержится требование о том, что сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, должна представить, в частности, подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. Рабочая группа решила отложить принятие окончательного решения по этому вопросу до завершения рассмотрения новых пунктов 4 и 5 проекта статьи 9 (см. пункты 129-139 ниже).

Пункт 2

54. Рабочая группа решила, что существующий текст этого проекта пункта стал излишним в результате принятия Рабочей группой в предварительном порядке решения сохранить вариант B пункта 4 проекта статьи 1 и включить его в проект статьи 19. Вместо этого проект статьи 19 должен теперь содержать положение, устанавливающее связь с заявлениями, которые предусмотрены в пересмотренном варианте пункта 2 проекта статьи 18, таким образом, чтобы государства, делающие такое заявление, могли ограничивать его последствия на основе включения конкретных конвенций в перечень международных документов, в отношении которых они будут применять положения проекта конвенции. Было решено, что такое новое положение могло бы гласить следующее:

> "Государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 18, может также заявить, что, несмотря на такое заявление, оно

будет применять положения настоящей конвенции к любому международному соглашению, договору или конвенции, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающейся стороной которых является данное государство".

55. Рабочая группа в целом согласилась с принципом, который отражен в этом новом проекте положения. В целях обеспечения ясности и использования более кратких формулировок было решено объединить существенные положения этого нового проекта пункта и нового пункта 2 проекта статьи 18 (см. выше пункты 43-44) в одно положение в проекте статьи 19. Это позволит обеспечить рассмотрение всех заявлений, касающихся взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными конвенциями, в одной статье проекта конвенции.

Пункт 3

56. Рабочая группа достаточно подробно рассмотрела вопрос о том, должно ли заявление, представляемое в соответствии с этим проектом пункта, неизбежно исключать применение проекта конвенции в отношении использования электронных сообщений в связи со всеми договорами, к которым применяется другая международная конвенция, или же государство может исключить лишь определенные виды или категории договоров, охватываемых другой международной конвенцией. Последнее предложение было решительно поддержано. Было указано, что система ограниченных исключений будет содействовать более широкому применению проекта конвенции и не будет лишать договоры, охватываемые другими международными конвенциями, преимуществ той юридической определенности, которая обеспечивается благодаря ее положениям, только потому что государство пришло к заключению о том, что положения проекта конвенции не являются приемлемыми в отношении отдельной категории договоров, охватываемых такими международными конвенциями. Тем не менее в конечном счете возобладало противоположное этому предложению мнение на том основании, что такая система отдельных исключений может существенно усложнить применение проекта конвенции и может нанести ущерб целям в области обеспечения юридической определенности и предсказуемости, на достижение которых направлен проект конвенции.

57. С учетом исключения слов "[любой из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи]", снятия квадратных скобок, в которые заключена следующая сразу же после этого формулировка, и согласования формулировок этого проекта пункта с формулировками, которые используются в проекте пункта 1, Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта.

Заключение по проекту статьи 19

58. С учетом упомянутых выше поправок и добавлений Рабочая группа одобрила существо этого пересмотренного проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 2. Исключения

59. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к договорам, заключаемым в личных, семейных или домашних целях;

[2. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующих событий:

[a) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно–клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке;

[b) договорам, создающим или передающим права на недвижимую собственность, исключая права на аренду;

[c) договорам, требующим на основании законодательства участия судов, публичных органов власти или юристов, обладающих публичным авторитетом;

[d) договорам поручительства, гарантируемого и предоставляемого под ценные бумаги в качестве обеспечения лицами, преследующими цели, выходящие за рамки их торговых, деловых и профессиональных интересов;

[e) договорам, регулируемым семейным правом или наследственным правом;

[f) переводным и простым векселям, а также другим оборотным документам;

[g) документам, относящимся к перевозке грузов;

[*Другие исключения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.*]"

Пункт 1

60. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 2

61. Была выражена решительная поддержка в отношении предлагаемых исключений в соответствии с проектом подпункта 2 (a). Было указано, что сектор финансовых услуг действует в соответствии с четко определенными нормативными или отраслевыми стандартами и правилами, в которых вопросы, касающиеся электронной торговли, рассматриваются на эффективной

основе для обеспечения функционирования этого сектора в глобальных масштабах, и что их включение в проект конвенции не даст каких-либо преимуществ. Было указано также, что с учетом трансграничного характера финансовых сделок ссылка на заявления отдельных стран в соответствии с проектом статьи 18 применительно к установлению такого исключения оказалась бы недостаточной для отражения подобной реальной ситуации. Рабочая группа одобрила существо проекта подпункта (a) и передала его редакционной группе.

62. После этого Рабочая группа приступила к более подробному рассмотрению положений, содержащихся в проектах подпунктов (b), (c), (d) и (e).

63. Была выражена решительная поддержка предложению исключить подпункты (b), (c), (d) и (e). Государства, которые считают, что в этих случаях не следует разрешать использование электронных сообщений, всегда будут иметь возможность предусмотреть конкретные исключения на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 18. Было высказано мнение о том, что подобная система позволит государствам ограничивать сферу применения проекта конвенции наилучшим, по их мнению, образом, в то время как принятие перечня исключений будет означать установление таких исключений даже для тех государств, которые не видят оснований запрещать сторонам сделок, перечисленных в этих подпунктах, использовать электронные сообщения.

64. В ответ была выражена решительная поддержка предложению сохранить эти положения, которые, как было указано, являются оправданными исходя из обоснованных соображений публичного порядка. В некоторых государствах установлены специальные правила, определяющие, в какой степени электронные сообщения могут быть использованы в связи с осуществлением сделок, упомянутых в подпунктах (b)-(d). Кроме того, некоторые из этих вопросов, несомненно, выходят за рамки мандата ЮНСИТРАЛ, охватывающего вопросы торгового права, и поэтому такие вопросы не следует рассматривать в качестве вопросов, охватываемых проектом конвенции. Если в связи с вопросами, которые упоминаются в этих подпунктах, исключения будут устанавливаться в одностороннем порядке на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 18, то это не будет способствовать повышению правовой определенности. Перечень четких исключений не будет препятствовать расширению использования электронных сообщений в международной торговле, поскольку такие сделки оказывают лишь ограниченное воздействие на торговлю в целом.

65. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение в пользу исключения подпунктов (b), (c), (d) и (e) из перечня исключений, поскольку было сочтено, что соответствующие вопросы имеют территориальную специфику и их регулирование лучше обеспечить на уровне отдельных государств. Было указано также, что некоторые государства уже разрешают использовать электронные сообщения в связи с некоторыми или даже всеми сделками, упоминаемыми в этих подпунктах. В то же время сохранение этих положений может воспрепятствовать развитию этого процесса и затруднит усилия по приведению права в соответствие с технологическими нововведениями. Были выражены также сомнения в отношении обоснованности конкретных

исключений. В отношении подпункта (c), например, было указано, что это положение в существующем виде может иметь нежелательные последствия, затрудняя, в частности, развитие электронных публичных закупок на международном уровне. Еще одна проблема, связанная с этим проектом положений, касается ссылки на "суды", которая может быть истолкована как охватывающая арбитражные органы. В ответ было высказано мнение о том, что основания для возможной неопределенности можно исключить в результате использования более описательной формулировки, например "национальные судебные органы".

66. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила исключить подпункты (b), (c), (d) и (e) из пункта 2 статьи 2 проекта конвенции. Рабочая группа решила отложить обсуждение проекта подпунктов (f) и (g) до обсуждения пунктов 4 и 5 статьи 9 проекта конвенции (см. пункты 129-139 ниже).

Предлагаемый дополнительный пункт и структура проекта статьи

67. В статью 2 проекта конвенции было предложено включить ссылку для указания на то, что конкретные вопросы и виды сделок, помимо упомянутых в проекте статьи 2, могут быть исключены из сферы применения проекта конвенции на основании заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 18 проекта конвенции. Соответствующее положение могло бы гласить следующее:

> "Государства могут делать заявления в отношении дополнительных исключений из сферы применения Конвенции по конкретным вопросам в соответствии с пунктом 2 статьи 18 настоящей Конвенции".

68. Рабочая группа одобрила существо предлагаемого нового пункта и передала его редакционной группе. Было указано, что в пояснительных примечаниях или официальном комментарии к проекту конвенции следует указать, что возможные исключения могут охватывать вопросы, которые обычно исключаются из сферы применения внутригосударственного законодательства об электронных сделках, например, любые вопросы, упомянутые в подпунктах, которые Рабочая группа решила исключить.

69. Было высказано предложение об объединении пунктов 1 и 2 проекта статьи 2 в один пункт. Рабочая группа решила, что редакционной группе следует рассмотреть этот вопрос.

Статья 3. Автономия сторон

70. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие [либо путем прямого исключения, либо имплицитно с помощью договорных условий, отличающихся от ее положений]".

71. Рабочая группа отметила, что этот проект статьи представляет собой стандартное положение, поскольку в нем подтверждается принцип автономии сторон, который закрепляется в других документах по унификации права. Заключенное в квадратные скобки предложение было включено по решению,

принятому Рабочей группой на ее сорок третьей сессии, с тем чтобы указать способ, с помощью которого стороны могут отойти от положений проекта конвенции (A/CN.9/548, пункты 122-123).

72. Хотя была выражена определенная поддержка сохранению слов в квадратных скобках, Рабочая группа решила, что эти слова практически ничего не добавляют в проект статьи и фактически могут породить неопределенность в отношении способности сторон отходить от положений проекта конвенции каким-либо иным способом, помимо прямо упомянутых в этом проекте статьи.

73. Без ущерба для общей обоснованности правила, отраженного в этом проекте статьи, было высказано мнение о том, что существуют области, в которых автономия сторон может быть ограниченной или даже исключаться в пользу императивных положений. К числу таких возможных областей относится пункт 2 проекта статьи 8 и проект статьи 9. Было также высказано мнение о том, что императивный характер для сторон должна иметь вся глава II проекта конвенции.

74. В связи с этим было высказано мнение о том, что автономия сторон не должна быть настолько широкой, чтобы разрешать сторонам отходить от положений, основанных на соображениях публичного порядка, например предусматривать ослабление статутных требований в отношении подписи в пользу применения методов установления подлинности, которые обеспечивают меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями, которые являются минимальным стандартом, признаваемым в предварительном проекте конвенции. Отмечалось, что в целом автономия сторон не означает, что новый документ будет разрешать сторонам отказываться от применения статутных требований в отношении формы или установления подлинности договоров и сделок.

75. Было указано также, что проект статьи не следует толковать таким образом, что стороны получают возможность отходить от положений о сфере применения проекта конвенции и предусматривать применение конвенции по вопросам, в отношении которых договаривающиеся государства предусмотрели исключение. В ответ было указано, что другие документы ЮНСИТРАЛ, например Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, содержат положение об автономии сторон, подобное положению в этом проекте статьи, и что, согласно общему пониманию, автономия сторон применяется только в отношении положений, которые создают права и обязательства сторон, но не в отношении положений международной конвенции, которые адресованы договаривающимся государствам.

76. Преобладающее мнение в Рабочей группе состояло в том, что право стороны отходить от применения конвенции не следует ограничивать. Отмечалось, что установление функциональной эквивалентности для удовлетворения общих требований в отношении формы является единственной целью проекта конвенции и что проект конвенции не затрагивает действия императивных норм, которые требуют, например, использования в том или ином конкретном контексте специальных методов установления подлинности. В любом случае государства сохраняют возможность сделать заявление об

исключении конкретных вопросов в соответствии с проектом статьи 18 (см. выше пункты 43-44).

77. Рассмотрев различные мнения, которые были высказаны по этому вопросу, и подтвердив свою общую поддержку принципа автономии сторон, Рабочая группа постановила сохранить этот проект статьи без предложения, заключенного в квадратные скобки. Рабочая группа одобрила существо проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 4. Определения

78. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции:

[a) "Сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которое сторонам требуется сделать или которое они решают сделать в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора;

[b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;].

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "автоматизированная информационная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования действия или ответа на сообщения данных или на исполнение договора, в полном объеме или частично, без контроля или участия физического лица всякий раз, когда эта система инициирует какое-либо действие или готовит какой-либо ответ;

[h) "коммерческое предприятие" означает [любое место операций, в котором сторона осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;] [место, в

котором сторона сохраняет стабильное предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места;]

[i) "лицо" включает только физических лиц, а "сторона" включает как физических, так и юридических лиц;]

[*Другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.*]"

Подпункт (a) "сообщение"

79. Было указано, что это новое определение позволяет избежать повторения в других частях текста различных целей, для которых осуществляется обмен сообщениями ("декларация, требование, уведомление, просьба, включая оферту и акцепт оферты"). Рабочая группа решила исключить ссылку на термин "подписание" и сохранить термин "заключение". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (b) "электронное сообщение"

80. Рабочая группа отметила, что это новое определение позволяет установить связь между целями, для которых могут использоваться электронные сообщения, и понятием "сообщение данных", сохранение которого имеет важное значение, поскольку оно охватывает широкий круг методов помимо чисто "электронных" методов. Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (c) "сообщение данных"

81. Было предложено добавить перед словом "оптических" слово "магнитных", а также привести другие примеры средств, при помощи которых может быть обеспечена подготовка, отправка, получение или хранение информации, упомянув, например, факсимильную связь и Интернет. В то же время предлагалось также исключить перечень примеров, поскольку некоторые из упомянутых средств, например телеграф или телекс, относятся к более старым технологиям и не подпадают под действие проекта конвенции. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что следует сохранить примеры, с тем чтобы указать, что определение понятия "сообщение данных" охватывает не только электронную почту, но также другие методы, которые, даже если они и не являются новыми, могут по-прежнему использоваться в цепочке электронных сообщений.

82. Рабочая группа решила сохранить перечень примеров и добавить перед словом "оптических" слово "магнитных". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе. Рабочая группа решила, что в любых пояснительных примечаниях или официальном комментарии по проекту конвенции можно при необходимости разъяснить, что этот перечень носит исключительно иллюстративный характер и что под определение понятия "сообщение данных" могут подпадать другие методы, например Интернет.

Подпункты (d) и (e) "составитель" и "адресат"

83. Рабочая группа одобрила эти проекты определений и передала их редакционной группе.

Подпункт (f) "информационная система"

84. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого определения до тех пор, пока она не рассмотрит пункт 2 проекта статьи 10 (см. пункты 145-161 ниже).

Подпункт (g) "автоматизированная информационная система"

85. Рабочая группа решила заменить термин "автоматизированная информационная система" термином "автоматизированная система сообщений", с тем чтобы избежать путаницы с определением, содержащимся в подпункте (f). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (h) "коммерческое предприятие"

86. Было высказано мнение о том, что этот проект определения следует исключить и что определение термина "коммерческое предприятие" должно быть дано в национальном законодательстве, а не в проекте конвенции. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что определение этого термина должно быть дано в проекте конвенции с учетом того, что понятие "коммерческое предприятие" играет важную роль и используется в нескольких статьях проекта конвенции. Тем не менее были высказаны различные мнения по вопросу о том, какой из двух альтернативных вариантов, содержащихся в квадратных скобках, следует выбрать.

87. В целях достижения консенсуса по этому вопросу было предложено сохранить второй альтернативный вариант, использовав слова "любое место" вместо слова "место", а также слова "не носящее временного характера предприятие" вместо слов "стабильное предприятие". Это предложение было решительно поддержано. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что предлагаемое изменение может привнести в это определение элементы тавтологии, поскольку "коммерческое предприятие" будет означать "не носящее временного характера" предприятие, иное, чем "временное" предоставление товаров и услуг. В ответ было указано, что никакой тавтологии не возникает, поскольку понятие "не носящее временного характера", которое уже подразумевается в слове "стабильное" во втором варианте существующего текста, ограничивает слово "предприятие", в то время как слова "иной ..., чем временное предоставление товаров или услуг" относятся к "экономической деятельности". Рабочая группа согласилась с этим мнением.

88. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (i) "лицо" и "сторона"

89. По вопросу о целесообразности определения понятий "лицо" и "сторона" мнения разделились. Было предложено заменить слово "лицо" словами

"частное лицо", а слово "сторона" словом "лицо", поскольку термин "лицо" во многих правовых системах традиционно охватывает как физических, так и юридических лиц. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, чтобы исключить оба определения. Тем не менее Рабочая группа решила, что можно было бы рассмотреть возможность использования при необходимости термина "физическое лицо" в тех существенных положениях проекта конвенции, в которых необходимо провести разграничение между юридическими и физическими лицами.

Статья 5. Толкование

90. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

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

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не урегулированы, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с применимым правом [в силу норм международного частного права]".

"в силу норм международного частного права"

91. Рабочая группа отметила, что эта заключительная формулировка была заключена в квадратные скобки по просьбе Рабочей группы, высказанной на одной из предыдущих сессий (см. A/CN.9/527, пункты 125-126), поскольку аналогичные формулировки в других документах толковались неверно как положения, разрешающие сразу же ссылаться на применимое право в соответствии с нормами коллизионного права государства суда для толкования конвенции без учета коллизионных норм, содержащихся в самой конвенции. Тем не менее было высказано мнение о том, что, поскольку проект конвенции в существующем виде не содержит каких-либо коллизионных норм, риск подобного толкования не возникает и поэтому формулировку в квадратных скобках можно сохранить. Рабочая группа решила снять квадратные скобки. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 6. Местонахождение сторон

92. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Для целей настоящей Конвенции коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной [, если только эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте, [и] такое местонахождение указывается исключительно для того, чтобы запустить или блокировать механизм применения настоящей Конвенции].

2. Если какая-либо сторона [не указала коммерческое предприятие или], с учетом пункта 1 настоящей статьи, имеет несколько коммерческих предприятий, коммерческим предприятием для целей настоящей

Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или рассматривавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором и его исполнением.

3. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, ссылка дается на ее постоянное место жительства.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся стороной в связи с подписанием договора, или место, из которого может быть получен доступ к информационной системе другими сторонами, сами по себе не образуют местонахождение коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такая сторона не имеет коммерческого предприятия [по смыслу статьи 4 (h)]].

5. Тот единственный факт, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпцию, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране".

Общие замечания

93. Было отмечено, что в этом проекте статьи предусматриваются элементы, которые позволят сторонам устанавливать местонахождение коммерческих предприятий своих контрагентов. Это, в том числе, облегчает определение международного или внутреннего характера сделки, а также места заключения договора. Рабочая группа отметила, что этот проект положения подробно обсуждался в течение многих лет. В нынешнем проекте конвенции более не предусматривается позитивное обязательство сторон раскрывать местонахождение своих коммерческих предприятий или предоставлять другую информацию, а лишь устанавливается презумпция в пользу указания стороной своего коммерческого предприятия в сопровождении условий, при соблюдении которых это указание может быть опровергнуто, а также субсидиарных положений, которые применяются в случае отсутствия указания.

Пункт 1

94. Рабочая группа не согласилась с предложением сохранить обе формулировки в квадратных скобках и соединить их союзом "или". Как и на предыдущих заседаниях Рабочая группа заслушала доводы в пользу исключения слов во вторых квадратных скобках (A/CN.9/509, пункт 48, и A/CN.9/528, пункт 87), а также вновь приведенные доводы в пользу их сохранения (см. A/CN.9/509, пункт 49, и A/CN.9/528, пункт 88), причем на нынешней сессии в центр внимания была также поставлена необходимость избегать создания впечатления о том, будто бы проект конвенции разрешает сторонам уклониться от применения права, которое они считают неблагоприятным.

95. Рабочая группа сочла, что вопрос о правовых последствиях ложных или неточных заверений сторон выходит за рамки проекта конвенции и что в проекте статьи 7 четко устанавливается, что те вопросы, применительно к которым решения будут предусматриваться в большинстве правовых систем,

должны быть оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами проекта конвенции. В силу этого Рабочая группа согласилась исключить формулировку, заключенную во вторые квадратные скобки, и перешла к рассмотрению первой заключенной в квадратные скобки формулировки.

96. Что касается первой формулировки в квадратных скобках, то основные доводы в пользу ее исключения сводились к следующему:

a) эти слова практически ничего не добавляют к действию устанавливаемой презумпции, поскольку они лишь указывают, что соответствующее место не будет рассматриваться в качестве местонахождения коммерческого предприятия, если соответствующая сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте;

b) эта формулировка создаст неопределенность в вопросе о том, на ком лежит бремя доказывания точности или правдивости указания стороной местонахождения своего коммерческого предприятия.

97. В ответ были приведены следующие основные доводы в пользу сохранения только формулировки в первых квадратных скобках:

a) эти слова играют полезную роль для разъяснения того, что создаваемая в данном проекте пункта презумпция не носит абсолютного характера, что само по себе из данного текста не вытекает;

b) без этой формулировки проект пункта может быть истолкован как наделяющий стороны полной свободой произвольно выбирать местонахождение своих коммерческих предприятий. Такой результат был бы в высшей степени нежелательным, поскольку стороны не должны иметь возможности извлечь выгоду из небрежно сделанных заверений, содержащих неточную или недостоверную информацию.

98. Еще один довод в поддержку сохранения слов в первых квадратных скобках состоял в том, что эта формулировка играет полезную роль с точки зрения облегчения коммерческих операций, поскольку она создает надежную основу, подкрепляющую указание коммерческого предприятия сторонами. Это может иметь важное значение в случае компаний, имеющих несколько коммерческих предприятий, одно из которых связано с тем или иным конкретным договором. Например, продавец, действующий в сети "Интернет" и имеющий несколько складов в различных местах, из которых могут поставляться различные товары для выполнения одного и того же заказа, сделанного с помощью электронных средств, может счесть необходимым указать одно из этих мест в качестве местонахождения своего коммерческого предприятия для целей любого конкретного контракта. В нынешнем проекте эта возможность признается с тем последствием, что подобное указание может быть оспорено только в случае, если продавец не имеет коммерческого предприятия в указанном им месте. В случае невозможности такого указания сторонам, по всей вероятности, потребуется в отношении каждого контракта проводить расследование в вопросе о том, какое из многочисленных коммерческих предприятий продавца имеет наиболее тесную связь с соответствующим контрактом, с тем чтобы определить коммерческое предприятие продавца применительно к их конкретному случаю.

99. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа согласилась с целесообразностью сохранения первой формулировки в квадратных скобках. В то же время Рабочая группа согласилась с тем, что редакция текста может быть улучшена за счет, например, разъяснения того, что опровержение презумпции требует доказывания заинтересованной стороной (другой, чем сторона, сделавшая указание) того факта, что в указанном месте коммерческого предприятия не имеется. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

100. Было выражено общее понимание, что с учетом нынешней структуры проекта конвенции основная цель этого проекта пункта состоит в установлении субсидиарного правила для случая, когда сторона, имеющая несколько коммерческих предприятий, не указывает коммерческого предприятия применительно к той или иной конкретной сделке. Для случаев, когда сторона имеет только одно коммерческое предприятие и не указывает его, решение уже предусматривается в определении, содержащемся в подпункте (h) проекта статьи 4. Таким образом, Рабочая группа согласилась сохранить слова в квадратных скобках, заменив союз "или" союзом "и". Было также выражено общее мнение о том, что в пересмотренном проекте пункта будет также предусматриваться субсидиарное правило для ситуаций, когда сторона указала несколько коммерческих предприятий.

101. Рабочая группа также согласилась с предложением исключить слова "и его исполнением", поскольку для целей определения местонахождения коммерческого предприятия более часто используется место заключения договора. Это решение было принято, в том числе, исходя из следующего:

a) аналогичные формулировки в других международных документах, в особенности в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, привели на практике к противоречивым толкованиям в случаях, когда место заключения договора отличалось от места его исполнения, что происходит довольно часто (дополнительно см. A/CN.9/509, пункт 51);

b) высказывавшаяся ранее обеспокоенность относительно опасности установления двух разных режимов в результате отхода от формулировки, использованной в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (см. A/CN.9/509, пункт 52), более не является обоснованной с учетом ограниченной сферы действия проекта конвенции в его нынешнем виде.

102. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 3

103. Было отмечено, что данное положение в его нынешней редакции не применимо к юридическим лицам, поскольку обладать "постоянным местом жительства" могут только физические лица. В ответ было отмечено, что данный проект пункта предназначен именно для применения к физическим лицам и что изменять нынешнюю формулировку было бы неразумно, поскольку она часто используется в конвенциях, посвященных унификации

правового регулирования, особенно если Рабочая группа попытается также сформулировать субсидиарные правила применительно к местонахождению юридических лиц, которые не имеют коммерческого предприятия по смыслу подпункта (h) проекта статьи 4. Рабочая группа признала возможность существования юридических лиц, так называемых "виртуальных компаний", предприятия которых могут и не удовлетворять всем требованиям определения "коммерческого предприятия". В то же время Рабочая группа согласилась с трудностью попытки сформулировать универсально приемлемые критерии, которые могут использоваться в субсидиарном правиле определения местонахождения, которое охватывало бы все подобные ситуации, с учетом разнообразия возможных вариантов (например, место регистрации, место главного управления и т.д.). В любом случае, если какое-либо юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия, то проект конвенции не будет применяться в отношении его сообщений в соответствии со статьей 1, которая предусматривает применение в отношении сделок между сторонами, предприятия которых находятся в различных государствах.

104. С учетом замены термина "сторона" словами "физическое лицо" Рабочая группа одобрила содержание этого положения и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 4

105. Была выражена поддержка сохранению первой формулировки в квадратных скобках в основном по следующим соображениям:

a) предприятия все более часто рассматривают свои технические средства и оборудование в качестве важнейших активов, и этот факт свидетельствует против подхода, при котором местонахождение оборудования, которое может представлять собой важнейший актив предприятия, будет категорически не приниматься во внимание в качестве одного из возможных элементов для определения коммерческого предприятия;

b) проект конвенции должен предусматривать субсидиарное правило для определения коммерческого предприятия юридического лица, которое не имеет коммерческого предприятия по смыслу подпункта (h) проекта статьи 4, аналогично тому, как это делается в проекте пункта 3 в отношении физических лиц. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, может быть использовано в качестве факультативного связующего фактора для определения коммерческого предприятия подобных юридических лиц.

106. Против этого предложения выдвигались возражения в основном по следующим соображениям:

a) могут возникнуть значительные трудности при определении надлежащих связующих факторов – из числа многих теоретически возможных, – которые оправдывали бы установление связи между "виртуальной компанией" и каким-либо конкретным местоположением. Местонахождение технических средств представляет собой лишь один из числа этих факторов и не обязательно наиболее важный;

b) подход, при котором Рабочая группа сначала согласовала определенное число факторов для определения "коммерческого предприятия", а затем занялась выработкой других критериев для определения местонахождения в случаях, когда эти факторы не соблюдены, может быть охарактеризован как противоречивый. Было указано, что определение коммерческого предприятия, принятое в проекте конвенции, не сопоставимо с природой виртуальных компаний.

107. Рабочая группа пришла к выводу о том, что включать в проект конвенции положение относительно презумпции коммерческого предприятия виртуальной компании было бы нецелесообразно и что на нынешнем, весьма раннем, этапе этот вопрос лучше всего оставить на урегулирование с помощью начинающей формироваться судебной практики. Рабочая группа согласилась с тем, что было бы уместно заменить нынешний проект пункта положением, разъясняющим, что местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, не представляет собой надлежащего критерия для определения местонахождения коммерческого предприятия. Новая формулировка, которая была одобрена Рабочей группой и передана на рассмотрение редакционной группе гласила следующее:

> "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 каким-либо лицом в связи с заключением договора; или b) такая информационная система может быть доступна для других лиц".

108. В этой связи было предложено заменить слова "оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему" словами "оборудование и технические средства, поддерживающие обмен сообщениями между сторонами". Было высказано мнение, что в центр внимания предложенной формулировки поставлен вопрос о функциональном предназначении системы (т.е. создание возможностей для обмена сообщениями между сторонами), а не сама система как таковая.

109. Рабочая группа приняла, однако, решение о том, что для цели определения местонахождения коммерческого предприятия лучше подходит ссылка на информационные системы, которая обладает тем преимуществом, что в центр внимания ставится вопрос о средствах, используемых коммерческими участниками для поддержки проведения переговоров по заключению контрактов и для поддержки поставки товаров и услуг. Замена этого понятия более широкой концепцией "обмена сообщениями между сторонами" может привести к охвату всех систем, используемых в цепи передачи сообщений, например, различных поставщиков информационных услуг (ПИУ) и серверов всемирной сети, даже если они не связаны со сторонами, проводящими переговоры. Кроме того, нынешняя формулировка основывается на терминах, использованных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и ее следует сохранить в целях обеспечения единообразия между проектом конвенции и внутренним законодательством, уже принятым на основе Типового закона.

110. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 5

111. Было отмечено, что в отличие от базовой фактической предпосылки данного проекта пункта в некоторых странах присвоение доменных имен производится только после проверки точности информации, представленной заявителем, в том числе о его нахождении в стране, к которой относится соответствующее доменное имя. Было указано, что для этих стран будет, возможно, неуместно полагаться, по крайней мере частично, на доменные имена для целей статьи 7 (см. также A/CN.9/509, пункт 58).

112. Рабочая группа не согласилась с этим предложением по следующим основным причинам:

a) различия в национальных стандартах и процедурах присвоения доменных имен обусловят непригодность данного элемента для установления презумпции;

b) процедуры для присвоения доменных имен не во всех случаях являются прозрачными для общества в целом, что затрудняет определение уровня надежности каждой национальной процедуры.

113. Кроме того, данный проект пункта лишь препятствует суду или арбитру выводить местонахождение стороны лишь из того факта, что эта сторона использует то или иное доменное имя или адрес. В то же время ничто в данном проекте пункта не препятствует суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны.

114. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 7. Требования в отношении информации

115. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о местах нахождения коммерческих предприятий или иной информации, или освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи".

116. В свете ранее проведенных обсуждений и с учетом того факта, что существующий текст отражает компромиссное решение для достижения консенсуса по этому вопросу (см. A/CN.9/546, пункты 88-105), Рабочая группа не согласилась с предложением добавить в этот проект статьи новый пункт, в соответствии с которым стороны были бы обязаны раскрывать информацию о своих коммерческих предприятиях. Рабочая группа одобрила этот проект статьи и передала его редакционной группе.

Статья 8. Юридическое признание электронных сообщений

117. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Договор или любое другое сообщение не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он составлен в форме электронного сообщения.

[2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако согласие на это какой-либо стороны может быть подсказано поведением этой стороны]".

118. Рабочая группа не согласилась с предложением увязать действительность договора с использованием электронной подписи, поскольку в большинстве правовых систем не устанавливается общего требования в отношении подписи в качестве условия действительности всех видов договоров.

119. Не получило поддержки также предложение добавить новый пункт, в соответствии с которым стороны могут на законных основаниях использовать вид технологии по своему выбору для обмена сообщениями в связи с заключением или исполнением договоров. Указав на важность признания принципа технологической нейтральности и нейтральности носителя информации, Рабочая группа, тем не менее, отметила, что:

a) позитивное изложение такого принципа в предлагаемой форме может противоречить правовым нормам, которые предусматривают, например, использование конкретных методов установления подлинности в связи с определенными видами договоров,

b) структура и формулировки этого проекта пункта отражают общее правило о недискриминации, закрепленной в статье 5 Типового закона об электронной торговле, и что те же причины, которые обусловили выбор такой формулировки в Типовом законе, применимы также и в данном случае.

120. Было указано, что из-за формулировки проекта пункта 1 у пользователя может сложиться неверное впечатление, что сам договор является сообщением, а это не соответствует терминологии и определениям проекта конвенции, в которой договор рассматривается как результат обмена сообщениями. Тем не менее отмечалось также, что некоторые сообщения в электронной форме могут не привести к заключению договора и поэтому требуется четкая ссылка как на договор, так и на сообщение, поскольку и договор, и сообщение нуждаются в подтверждении действительности применительно к их электронной форме.

121. Рабочая группа рассмотрела различные предложения, представленные с целью разъяснить, что правило недискриминации в этом проекте пункта применяется в отношении следующих двух ситуаций: a) особый случай договоров, заключенных в результате обмена электронными сообщениями; а также b) общая практика использования электронных средств для препровождения любого заявления, декларации, требования, уведомления или просьбы в связи с договором. В конечном счете Рабочая группа решила, что существующий текст, если его читать вместе с определениями терминов "сообщение" и "электронное сообщение", содержащимися в подпунктах (a) и (b) статьи 4, уже охватывает обе эти ситуации.

122. С учетом предложения снять квадратные скобки, в которые заключен пункт 2, по которому не было высказано каких-либо существенных замечаний, Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 9. Требования в отношении формы

123. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен или подтвержден в какой-либо конкретной форме.]

2. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен в письменной форме или предусматривал последствия в случае ее отсутствия, то это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был подписан или предусматривал последствия в случае отсутствия подписи, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использовался какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

[4. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен или сохранен в его подлинной форме или предусматривал последствия в случае отсутствия его подлинной формы, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда он был впервые подготовлен в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в ином виде; и

b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена].

[5. Для целей пункта 4 (a):

[a) критерии оценки целостности заключаются в том, чтобы эта информация оставалась в полном и неизмененном виде, не считая добавления какой-либо одобренной поправки и какого-либо изменения, которое является нормальным в ходе отсылки сообщения, хранения и отображения на экране этой информации;

b) требуемый стандарт надежности оценивается с учетом цели, для которой данная информация была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств]".

Пункт 1

124. В свете ранее проведенных обсуждений по этому положению (см. A/CN.9/546, пункт 49) Рабочая группа решила сохранить этот проект пункта и снять квадратные скобки, в которые он заключен.

Пункт 2

125. В ответ на заданный вопрос было указано, что слово "законодательство", используемое в этом проекте пункта и в других положениях, имеет такое же значение, как и в соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и относится к нормам, которые основаны на законодательстве, нормативных актах или судебных прецедентах. Тем не менее Рабочая группа решила не давать определение термина "законодательство" в проекте конвенции, а дать разъяснение в пояснительных примечаниях или официальном комментарии, как это было сделано в пункте 46 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

126. В ответ на другой вопрос Рабочая группа отметила, что проект статьи 9 будет в целом применяться к любым требованиям в отношении формы в соответствии с применимым законодательством. В порядке разъяснения было указано, что касающиеся публичного порядка нормы внутреннего законодательства, запрещающие использовать электронные сообщения, следует либо рассматривать в качестве исключений в соответствии с проектом статьи 2, либо включать в декларации об исключении в соответствии с проектом статьи 18.

Пункт 3

127. Было предложено исключить подпункт 3 (b), в котором определяются условия признания надежности электронной подписи. Это предложение основывалось на следующих основных доводах:

a) соответствующее положение в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле выполняет надлежащую функцию в таком контексте, если вопросы о надежности подписи и условиях установления подлинности сообщения данных рассматриваются на взаимосвязанной основе;

b) статьи 7 и 13 Типового закона в совокупности по существу подтверждают действительность электронной подписи и разрешают производить атрибуцию сообщения автору, если получатель использовал метод, согласованный с автором сообщения для подтверждения подлинности такого сообщения, без необходимости подтверждать подлинность самой подписи;

c) в то же время в проекте конвенции не рассматривается вопрос об атрибуции электронных сообщений в соответствии с ранее принятым решением Рабочей группы (см. A/CN.9/546, пункт 127). Подпункт 3 (b) может

означать, что, даже если не возникает спора относительно личности автора или факта подписания, суд может признать недействительным весь договор, если он сочтет использованную технологию или методологию в принципе недостаточной для данной сделки.

128. Хотя предложение исключить этот подпункт получило определенную поддержку, Рабочая группа предпочла сохранить это положение. Было высказано мнение о том, что такой же риск может возникнуть, если будет решено сохранить только проект подпункта (a), поскольку суд в таком случае, возможно, будет склоняться к тому, чтобы принимать во внимание только уровень безопасности, обеспечиваемый методом подтверждения подписи, для целей установления личности того или иного лица, в отсутствие напоминания о необходимости учитывать другие факторы помимо технологии, например цель, для которой создается или передается электронное сообщение, или же соответствующее соглашение сторон.

Пункты 4 и 5 "подлинная форма"

129. Рабочая группа отметила, что в предшествующих вариантах проекта конвенции не содержалось положений, касающихся электронных эквивалентов "подлинных бумажных документов", поскольку в проекте конвенции прежде всего рассматривались вопросы, касающиеся заключения договора, а не правил в отношении доказательств. Было высказано мнение о том, что теперь возникла потребность в положении о "подлинниках", поскольку в проекте статьи 19 сфера применения проекта конвенции распространяется на арбитражные соглашения, которые регулируются Нью-йоркской конвенцией 1958 года. Рабочая группа была информирована о том, что этот вопрос рассматривался Рабочей группой II (Арбитраж) на ее сорок второй сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года) и в целом был рассмотрен положительно (см. выше пункт 53). Рабочая группа рассмотрела статьи 9 (4) и 9 (5) вместе, поскольку между ними существует взаимосвязь, и отметила, что эти положения являются новыми для проекта конвенции.

130. В поддержку сохранения этих пунктов было указано, что положение об электронных эквивалентах подлинных бумажных документов имеет принципиально важное значение для эффективной поддержки использования электронных средств при заключении арбитражных соглашений, поскольку для приведения в исполнение арбитражного решения и направления сторон в арбитраж в соответствии со статьями II и IV Нью-йоркской конвенции 1958 года необходимо, чтобы стороны, полагающиеся на арбитражное соглашение, представили его подлинник или должным образом заверенную копию такового. Без дополнительных положений в проекте статьи 9 сомнения в отношении доказательственной силы электронных арбитражных соглашений будут сохраняться, в результате чего стороны будут стремиться использовать более безопасные методы и возвратятся к использованию бумажных договоров.

131. Тем не менее в отношении предложенного нового пункта были высказаны также возражения по следующим основным причинам:

a) эти положения в существующем виде распространяются не только на арбитражные соглашения и могут иметь последствия, которые Рабочая группа, возможно, не в состоянии предусмотреть;

b) стандарт для установления функциональной эквивалентности не обеспечивает надлежащего уровня юридической определенности, поскольку в подпункте 5 (b) устанавливаются гибкие критерии оценки надежности, которые предусматривают вынесение решения с учетом конкретных обстоятельств;

c) даже если эти пункты будут распространяться только на арбитражные соглашения, они являются неуместными, поскольку их действие выходит за рамки договорных отношений и затрагивает сферу применения внутренних процессуальных норм гражданского права в результате установления для судов стандарта определения функциональной эквивалентности, который может не соответствовать стандарту, признанному в соответствующей правовой системе.

132. Рабочая группа отметила, что, хотя проекты пунктов 4 и 5 были включены для рассмотрения конкретной проблемы, возникающей в связи с арбитражными соглашениями, сфера действия этих положений выходит за ограниченные рамки возможных препятствий на пути развития электронной торговли, которые могут возникать в результате применения различных других требований, касающихся подлинной формы. Несмотря на то, что были высказаны различные мнения в отношении обоснованности такого заключения, Рабочая группа не согласилась ограничить сферу применения проектов пунктов 4 и 5 только арбитражными соглашениями.

133. После этого Рабочая группа приступила к рассмотрению различных альтернативных методов решения этих проблем. Один из таких методов состоял в том, чтобы исключить подпункт 5 (b) и слово "надежные" в подпункте 4 (a), с тем чтобы выразить идею о том, что должны существовать абсолютные доказательства целостности информации, с тем чтобы электронное сообщение могло выполнять функцию подлинного бумажного документа. Это предложение не было принято, поскольку Рабочая группа сочла, что в результате этого формулировки проектов пунктов 4 и 5 становятся неясными и отнюдь не обязательно будут обеспечивать более высокий стандарт целостности, поскольку можно будет утверждать, что достаточными являются любые "доказательства целостности", независимо от того, насколько "надежными" они являются.

134. Другое предложение состояло в том, чтобы четко указать, что цель новых положений отнюдь не состоит в том, чтобы затрагивать процессуальные нормы гражданского права и что Рабочей группе следует вновь рассмотреть возможность включения в проект статьи 9, или лучше в проект статьи 2, исключения в отношении договоров или действий, требующих в соответствии с законом участия судов, публичных органов или специалистов, выполняющих публичные функции. Рабочая группа не согласилась с этим предложением и подтвердила ранее принятое решение по этому вопросу (см. пункты 63-66 выше). Исключения, основанные на соображениях публичного порядка, в тех случаях, когда они требуются, должны быть сделаны заинтересованным государством на основе заявления, в соответствии с проектом статьи 18.

135. Рабочая группа постановила сохранить проекты пунктов 4 и 5 и снять квадратные скобки, в которые заключен текст этих пунктов.

136. На этом этапе Рабочая группа возобновила рассмотрение подпунктов (f) и (g) статьи 2 (см. выше пункт 66). Было указано, что потенциальные последствия разрешения создавать дубликаты товарораспределительных документов и оборотных инструментов, а также в целом любых инструментов, которые могут быть переданы и которые предоставляют держателю или бенефициару право требовать сдачи товара или выплаты определенной денежной суммы, вынуждают разработать соответствующие механизмы для обеспечения единичности или оригинальности. Было вновь указано, что для решения данной проблемы необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны. Рабочая группа решила, что вопросы, возникающие в связи с оборотными инструментами и аналогичными документами, в частности необходимость обеспечения уникальности, выходят за рамки задачи по обеспечению эквивалентности бумажного документа и электронной формы и что поэтому проекты статей 4 и 5 не являются достаточными для обеспечения эффективности положений проекта конвенции в отношении таких документов. Поэтому Рабочая группа решила, что существенные положения пунктов (f) и (g) статьи 2 следует сохранить в положении примерно следующего содержания:

> "Конвенция не применяется в отношении переводных и простых векселей, грузовых накладных, коносаментов, складских расписок и других оборотных документов, которые предоставляют держателю и бенефициару право требовать сдачи груза или выплаты определенной денежной суммы".

137. Было предложено включить в проект статьи следующий дополнительный пункт:

> "Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту".

138. В порядке разъяснения было указано, что предлагаемое дополнение призвано пояснить, что аккредитивы и сделки, с которыми они связаны, исключаются не из сферы применения проекта конвенции в целом, а только из сферы действия положений, касающихся подлинных документов. Такой вариант является более предпочтительным по сравнению с односторонними исключениями на основе заявлений в соответствии с проектом статьи 18 ввиду международного характера аккредитивов и аналогичных инструментов. Тем не менее были высказаны серьезные возражения в отношении этого предложения, поскольку было сочтено, что соответствующие исключения целесообразнее предусмотреть в проекте статьи 2 или 18. Рабочая группа не располагала достаточным временем для полного рассмотрения предлагаемой поправки и высказанных возражений и постановила представить предлагаемый дополнительный пункт в квадратных скобках на рассмотрение Комиссии".

139. Рабочая группа утвердила существо проектов пунктов 4 и 5 и передала их редакционной группе.

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

140. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда электронное сообщение [поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя], или, если электронное сообщение не [поступило в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя], в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения считается момент, когда электронное сообщение может быть извлечено из системы адресатом или иной другой стороной, указанной адресатом. Считается, что электронное сообщение может быть извлечено адресатом после того, как оно поступит в информационную систему адресата, если только выбор этой информационной системы составителем для направления электронного сообщения был разумным с учетом содержания электронного сообщения и обстоятельств дела [, включая любое обозначение адресатом конкретной информационной системы для цели получения электронных сообщений.]

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 7.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи".

Пункт 1

141. Было указано, что выход за пределы системы сообщений, находящейся под контролем составителя, и поступление в другую информационную систему, которая не находится под контролем составителя, являются двумя сторонами одной фактической ситуации, поскольку сообщение, как правило, покидает информационную систему, когда оно поступает в другую систему. Было указано, что первая формулировка, заключенная в квадратные скобки, которая используется также в пункте 1 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, является предпочтительной, поскольку в ней уделяется особое внимание элементу, в отношении которого стороны будут располагать легкодоступными доказательствами, так как в протоколах передачи сообщений данных, как правило, указывается время доставки сообщения в информационную систему получателя или в промежуточные

системы передачи сообщений, а не время отправки сообщений из собственной системы.

142. Тем не менее возобладало мнение в пользу применения критерия, который используется во второй формулировке, заключенной в квадратные скобки. Было указано, что логичнее предусмотреть, что моментом отправления сообщения следует считать момент, когда сообщение покидает сферу контроля составителя и, используя терминологию проекта конвенции, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя. Такая формулировка будет более четко отражать понятие "отправление" в неэлектронной среде.

143. В отношении вторых заключенных в квадратные скобки формулировок было указано, что электронное сообщение выходит из-под контроля составителя в момент отправления и что любое положение, касающееся сообщений в рамках "одной и той же" системы, будет неуместным. В то же время было указано также, что некоторые электронные сообщения могут никогда не покидать систему составителя, например в том случае, если информация размещается на веб-сайте, который создан в рамках системы составителя. Правило, изложенное во второй части проекта статьи, имеет важное значение, поскольку в противном случае такие ситуации не будут охвачены.

144. Рабочая группа решила сохранить вторую и четвертую формулировку в квадратных скобках и исключить текст первой и третьей формулировок, содержащихся в квадратных скобках, и передала этот текст редакционной группе.

Пункт 2

145. Рабочая группа отметила, что ни одно из положений проекта конвенции не вызвало таких споров в Рабочей группе, как проект пункта 2 (см. A/CN.9/509, пункты 94-98; A/CN.9/528, пункты 141-151; A/CN.9/546, пункты 61-80). Было вновь указано, что существующий текст представляет собой попытку достичь компромисса между мнениями тех, кто выступает за положение, основанное на моменте времени, когда сообщение можно извлечь, и мнениями тех, кто выступает за использование более объективного критерия поступления сообщения в информационную систему адресата (A/CN.9/548, пункты 73 и 74).

146. Было высказано мнение о том, что проблемы, с которыми до сих пор сталкивается Рабочая группа, обусловлены различным толкованием слов "информационная система" (см. также A/CN.9/546, пункты 68-69). Ввиду отсутствия общепринятого понимания этой формулировки было бы нецелесообразно устанавливать общее правило относительно получения электронных сообщений, поскольку не ясно, какой вид юридической связи между адресатом и информационной системой рассматривается в этом проекте статьи (т.е. идет ли речь о связи, основанной на собственности, или о каком-либо другом аналогичном виде связи). Требование о наличии такой связи может необоснованно ограничить круг тех информационных систем, которые могут быть использованы для отправления юридически действительным способом электронного сообщения адресату. Для того чтобы избежать такой

проблемы, было предложено изменить формулировку второго предложения этого проекта пункта и предусмотреть, что электронное сообщение может быть извлечено из системы адресатом в тот момент, когда оно поступает в информационную систему, которую адресат согласился использовать. Такая поправка, как утверждалось, позволит разъяснить, что согласие адресата является единственным надлежащим критерием, независимо от юридической связи между адресатом и информационной системой, которую адресат согласился использовать. Это предложение позволяет также избежать впечатления, что в этом проекте пункта информационная система полностью отождествляется с физическим адресом. Такой результат представляется неразумным, поскольку право собственности, например на адрес электронной почты, не может возлагать на собственника такие же обязанности по проверке его почтового ящика, как и на собственника коммерческого предприятия, который должен забирать свою почту.

147. Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение было не в пользу предложенного изменения. Было указано, что предлагаемое изменение не обеспечит какого-либо существенного совершенствования существующего текста, в котором слово "разумный" уже ясно дает понять, что составитель, который выбрал адрес без согласия адресата использовать такой адрес, не может полагаться на презумпцию получения. Кроме того, удовлетворению потребностей электронной торговли не будет способствовать правило, которое прямо или косвенно требует получения предварительного согласия по каждой сделке, поскольку требование в отношении получения согласия адресата на использование адреса для направления сообщения было бы чрезмерно обременительным для составителя.

148. В ходе обсуждения решительную поддержку в Рабочей группе получили следующие три мнения:

a) во-первых, основная проблема, которая возникает в связи с существующим текстом, связана с тем, что в нем более не проводится разграничения между указанной и неуказанной информационными системами, и такое разграничение необходимо восстановить, с тем чтобы отразить потребности коммерческой практики (см. также A/CN.9/546, пункт 70);

b) во-вторых, рассматриваемый текст является приемлемым в существующем виде, поскольку он обеспечивает надежную основу для выработки компромиссного решения, которое не требует проведения разграничения между указанной и неуказанной информационными системами и позволяет избежать различных связанных с этим проблем (A/CN.9/528, пункт 148);

c) в-третьих, в этом тексте следует рассматривать только указанные системы и что даже в этом случае следует избегать установления общих правил в отношении получения с учетом того факта, что меры, применяемые компаниями и отдельными лицами для обеспечения целостности, безопасности или функциональности их информационных систем (например, для блокирования "спама" или для предупреждения распространения вирусов), периодически приводят на практике к потере сообщений.

149. Рабочая группа решила подробно рассмотреть эти мнения, в частности последнее мнение, которое привносит в обсуждение новый элемент. Рабочая группа признала тот факт, что такие меры безопасности, как фильтры и межсетевые экраны, фактически могут приводить к тому, что электронные сообщения не будут достигать адресатов. В то же время не было достигнуто согласия относительно мнения о том, что риск потери сообщения должен полностью лежать на составителе. Последствия использования такой системы могут в наилучшем случае состоять в том, что заблокированное сообщение нельзя будет рассматривать в качестве сообщения, в отношении которого " создается возможность для его извлечения".

150. В связи с этим было высказано мнение о том, что одно из оснований для беспокойства связано с предполагаемым абсолютным характером правила, устанавливаемого в этом проекте пункта. С учетом растущего беспокойства в отношении безопасности информации и каналов связи в коммерческом секторе правила о получении должны быть обязательно увязаны с согласием использовать конкретную информационную систему и не должны носить принудительного характера для лиц, которые не согласились нести риск утраты сообщений. Было высказано мнение о том, что более рациональный подход по сравнению с применяемым в настоящее время подходом мог бы состоять в том, чтобы изменить формулировку этого проекта пункта следующим образом: "Временем получения электронного сообщения следует считать момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом, если возможность извлечения, насколько это разумно возможно, не была ограничена с учетом мер безопасности". Было указано, что использование презумпции, увязанной со ссылкой на указанный адрес, позволит отразить текущую практику и будет в большей степени отвечать коммерческим потребностям ввиду присущей ей гибкости.

151. Хотя были высказаны различные мнения в поддержку основного принципа, отраженного в этом предложении, были высказаны также решительные возражения. Новая формулировка не только будет существенно отличаться от статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, но также приведет к снижению юридической определенности в результате преобразования существующего правила в опровержимую презумпцию и в результате переноса риска утраты сообщения исключительно на составителя. Кроме того, это предложение основывается на весьма субъективных элементах в результате исключения объективного критерия поступления сообщения в информационную систему. Полное отсутствие какого-либо положения по этому вопросу, как отмечалось, может оказаться более рациональным решением, чем привнесение неопределенности в столь важное положение.

152. Рабочая группа подробно обсудила преимущества этого предложения и возможные альтернативные варианты для совершенствования его формулировки. В ходе обсуждений в конечном счете наметилось согласие по следующим вопросам:

а) в проекте конвенции необходимо рассмотреть вопрос о получении электронных сообщений, желательно на основе общего правила, сопровождаемого соответствующими презумпциями для содействия фактическим определениям;

b) желательно, чтобы в этом проекте пункта получение электронных сообщений увязывалось с доставкой электронного сообщения в определенный пункт, который можно было бы обозначить более конкретно, чем используя столь широкое понятие, как "информационная система". Значительную поддержку получило предложение использовать вместо этого термин "электронный адрес", несмотря на определенное беспокойство в связи с тем, что такие слова не определяются в проекте конвенции и отнюдь не обязательно обеспечивают большую ясность, чем понятие "информационная система";

c) если будут определены соответствующие последствия, то можно провести разграничение между ситуациями, когда сторона прямо просит или требует использовать конкретный электронный адрес, и ситуациями, когда электронные сообщения просто направляются на электронный адрес, принадлежащий такой стороне или используемый ею.

153. После продолжительных консультаций был предложен следующий новый пересмотренный текст этого проекта пункта:

"Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом.

Временем получения электронного сообщения, направленного по другому адресу адресата, является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу.

Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

Настоящий пункт не применяется в отношении электронного сообщения, созданию возможности для извлечения которого или поступлению которого на электронный адрес препятствует применение разумных технических средств, используемых для сохранения целостности, безопасности или функциональности системы электронных сообщений адресата [или же вследствие этого возникает существенная задержка]".

154. Хотя вышеизложенное предложение получило широкую поддержку в качестве новой основы для продолжения работы, были высказаны также серьезные возражения в отношении предлагаемого текста, в частности в отношении второго и четвертого предложений.

155. В отношении второго предложения было указано, что в его тексте вновь используются понятия указанной системы и оно противоречит статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в которой не проводится разграничения между указанным и неуказанным адресами или коммерческими предприятиями. Были высказаны также замечания в отношении возможности извлечения сообщения по неуказанному электронному адресу, поскольку совокупным результатом второго и третьего предложений может оказаться чрезмерное обременение адресата обязательством регулярно проверять большое количество адресов, которые в

настоящее время не используются. Предлагаемое новое предложение может облегчить также попытки недобросовестных сторон связать другую сторону содержанием сообщения, которое адресат в противном случае мог бы отклонить путем направления сообщения на какой-либо другой электронный адрес, помимо адреса, выбранного адресатом.

156. В ответ было указано, что предлагаемое правило будет иметь силу только в том случае, если адресату станет известно о факте отправления сообщения на конкретный адрес, а такое условие существенно ограничивает действие этого правила, особенно по сравнению с положением, содержащимся в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Содержащееся во втором предложении правило вследствие того, что оно требует фактической осведомленности о существовании электронного сообщения, является наиболее благоприятным правилом для получателя.

157. Было выражено также беспокойство в связи с использованием термина "электронный адрес". Было высказано мнение о том, что в проект статьи 4 следует включить соответствующее определение, с тем чтобы четко указать, что этот термин обозначает не только адреса электронной почты, но может охватывать также результаты любых будущих технических нововведений. Было указано, что термин "электронный адрес" в том виде, в каком он используется в этом проекте положения, относится "к определенной части информационной системы или месту в информационной системе, которое данное лицо использует для получения электронных сообщений". Рабочая группа согласилась с этим пониманием, однако предпочла не включать определение в проект статьи 4, решив рассмотреть эту концепцию в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции.

158. Рабочая группа не согласилась с предложением включить дополнительную формулировку, в соответствии с которой будет считаться, что получатель сообщения по неуказанному электронному адресу получил сообщение, направленное по адресу, отличающемуся от указанного, только в том случае, если адресат не решил предпринять какие-либо действия с учетом этого сообщения. Было указано, что предлагаемый дополнительный текст касается действительности сообщений и выходит за рамки сферы применения проекта конвенции.

159. Аналогичным образом Рабочая группа не согласилась с предложением включить слова "в течение рабочего дня" в третье предложение предлагаемого нового текста проекта пункта 2. Было указано, что, как и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в этом проекте пункта не следует рассматривать публичные национальные праздники и обычные рабочие часы, поскольку такие элементы могут породить проблемы и юридическую неопределенность в документе, применяемом к международным сделкам. Кроме того, юридические последствия извлечения сообщения не рассматриваются в проекте конвенции и будут регулироваться в соответствии с применимым национальным правом. Было также вновь указано, что эта презумпция может быть опровергнута, если не существовало возможности для извлечения сообщения.

160. Несмотря на то, что была выражена определенная поддержка принятию четвертого предложения предлагаемого нового проекта пункта, широкую поддержку получило мнение о том, что это предложение является излишним и должно быть исключено. Было указано, что презумпция, устанавливаемая в третьем предложении предлагаемого нового текста проекта пункта 2, может быть опровергнута в тех случаях, когда извлечению сообщения препятствуют средства обеспечения безопасности или какие-либо другие средства. Было далее указано, что применение такой презумпции обеспечит большую гибкость при оценке фактов в случае возникновения споров о том, было ли фактически получено сообщение. Вместе с тем Рабочая группа решила уделить особое внимание вопросу, упомянутому в этом предложении, в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции.

161. С учетом результатов обсуждения Рабочая группа решила одобрить пересмотренный новый текст проекта пункта 2 и передала его редакционной группе.

Пункт 3

162. Было выражено беспокойство в связи с тем, что существующее положение будет в конечном счете придавать юридическую силу всем электронным сообщениям на основе предположения о том, что они были получены в коммерческом предприятии адресата, даже если они были направлены по неуказанному электронному адресу. Было высказано мнение о том, что этот проект пункта следует изменить, с тем чтобы ограничить сферу его применения электронными сообщениями, поступающими на указанный электронный адрес.

163. В ответ было указано, что цель этого положения состоит в том, чтобы избежать двойственности коммерческих предприятий в том случае, если сообщение извлекается в каком-либо другом месте помимо коммерческого предприятия, для целей определения применимости проекта конвенции. Было указано, что в этом положении содержатся только разъяснения по вопросу о том, что местонахождение информационной системы, поддерживающей электронный адрес, не имеет значения для целей определения факта получения сообщения. Такое разъяснение является весьма полезным в электронной среде и приобретает еще большее значение с учетом поправок, внесенных в проект пункта 2, поскольку электронные сообщения могут быть извлечены практически в любом месте, в котором сторона имеет возможность получить доступ к своему электронному адресу, в отличие от обычной ситуации в случае почтовых отправлений, которые обычно доставляются в то месте, где располагается данная сторона.

164. Рабочая группа одобрила этот проект пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 4

165. Рабочая группа решила включить слова "поддерживающая электронный адрес" после слов "информационная система" и передала это положение редакционной группе.

Заключение

166. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 11. Приглашение представлять оферты

167. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя юридически связанной в случае акцепта".

168. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что этот проект положения в существующем виде отражает консенсус по данному вопросу, который был достигнут после продолжительных обсуждений (см. A/CN.9/509, пункты 74-85; A/CN.9/528, пункты 109-120; A/CN.9/546, пункты 106-116).

169. Было высказано мнение о том, что понятие приглашения представлять оферту не известно в некоторых правовых системах, и поэтому было бы желательно заменить это понятие словами "не является офертой". В ответ было указано, что понятие приглашения представить оферту широко используется в унифицированных текстах по праву международной торговли, которые используются в Конвенции о купле-продаже.

170. Было предложено заменить термин "стороны", который может быть истолкован как подразумевающий наличие договора, более нейтральным термином "лица". В то же время было указано, что термин "стороны" в проекте статьи 11 относится исключительно к сторонам сообщения независимо от того, заключается ли в конечном счете договор. Термин "лица" неприемлем в данном контексте, поскольку в проекте конвенции он означает "физические лица".

171. Рабочая группа сочла, что не существует необходимости формулировать конкретные положения в отношении предложения товаров через аукционы в Интернет и аналогичных сделок, которые во многих правовых системах рассматриваются в качестве твердых оферт на продажу товаров участникам торгов, предложившим наиболее высокую цену. Было высказано мнение о том, что такая возможность уже учтена в формулировке "если в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя юридически связанной в случае акцепта".

172. Рабочая группа одобрила проект статьи 11 и передала его редакционной группе.

Статья 12. Использование автоматизированных информационных систем для заключения договора

173. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной информационной системы и какого-либо лица или в результате взаимодействия автоматизированных информационных систем, не может быть лишен юридической или исковой силы лишь на том основании, что отдельные операции, выполненные такими системами, или полученный в результате договор никем не контролировались".

174. Рабочая группа одобрила проект статьи 12 и передала его редакционной группе.

Статья 13. Доступность договорных условий

175. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[Вариант A

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применение любой нормы права, которая может требовать от стороны, которая оговаривает некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой договаривающейся стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, и не освобождает какую-либо сторону от юридических последствий, если она не сделает этого.]

[Вариант B

Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая открыта для общего доступа лиц, использующих информационные системы, обеспечивает доступ к электронному сообщению или сообщениям, содержащим договорные условия, для другой стороны [в течение разумного периода времени] таким способом, который создает возможность для его или их хранения и воспроизведения.]"

176. Рабочая группа отметила, что вариант A был добавлен во исполнение просьб Рабочей группы с учетом различия в мнениях в отношении этого проекта статьи (см. A/CN.9/546, пункты 130-135). Рабочая группа отметила также, что вариант B был сохранен в квадратных скобках, поскольку Рабочая группа не смогла достичь консенсуса относительно необходимости этого положения (см. A/CN.9/509, пункты 123-125, и A/CN.9/546, пункты 130-135).

177. Была выражена определенная поддержка в отношении предложения исключить проект статьи 13. Было указано, что проект статьи 13 в любом варианте будет налагать на договаривающиеся стороны более жесткие требования, чем те требования, которые существуют в сфере применения бумажных документов, без каких-либо оснований для такого дифференцированного режима. Было указано также, что это положение является излишним, поскольку в статьях 14 и 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже предусмотрены необходимые нормативные рамки для случаев, соответственно, недостаточно четкого определения предложения и последующего изменения условий предложения. Было указано далее, что текст варианта B напоминает положения, касающиеся

защиты интересов потребителей, что несомненно выходит за рамки сферы применения проекта конвенции.

178. Тем не менее была выражена также решительная поддержка принятию варианта B. Было указано, что этот текст будет содействовать применению надлежащей коммерческой практики. Было указано также, что принципиальные цели этой статьи, состоящие в повышении транспарентности договорных условий и юридической определенности, могут быть достигнуты без наложения чрезмерного бремени на договаривающиеся стороны. Было далее указано, что это положение в равной степени будет содействовать развитию торговли между коммерческими предприятиями и между коммерческими предприятиями и потребителями. Было высказано мнение о том, что сферу охвата этого положения следует расширить, с тем чтобы оно распространялось также на последующие изменения в договорных условиях.

179. Противоположное мнение заключалось в том, что определение последствий нарушения данного положения относится к сфере внутреннего права. Было указано также, что применение варианта B проекта статьи 13 может лишить положения, прямо согласованные сторонами, исковой силы.

180. В конечном счете возобладало мнение в пользу принятия варианта A. Было указано, что такое "гарантирующее" положение будет служить полезным напоминанием о применимых нормах внутригосударственного и международного права и в то же время не будет устанавливать какой-либо материально-правовой нормы, выходящей за рамки сферы применения проекта конвенции.

181. Рабочая группа одобрила предложение снять квадратные скобки в тексте варианта A и исключить текст в квадратных скобках в варианте B и передала текст проекта статьи 13 редакционной группе.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

182. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

> "[1. В случае, если какое-либо лицо допускает ошибку в электронном сообщении, которым оно обменивается с другой стороной с помощью автоматической информационной системы, и эта автоматическая информационная система не обеспечивает данному лицу возможность исправить эту ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка, если:
>
> a) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший, насколько это практически возможно, срок после того, как это лицо узнает об ошибке, и указывает, что оно допустило ошибку в электронном сообщении;
>
> [b) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны возвратить любые товары или услуги, если таковые имеются, полученные в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, уничтожить такие товары или услуги;] и

[c) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, не использовало любые товары или услуги, полученные от другой стороны, и не получило от них никакой материальной выгоды или стоимости.]

[2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе [заключения] [подписания] или исполнения данного типа договора, исключая ошибку, которая возникает при обстоятельствах, упомянутых в пункте 1]".

Общие замечания

183. Было указано, что Рабочая группа ранее обсуждала этот проект статьи (A/CN.9/509, пункты 104-111, и A/CN.9/548, пункты 14-26).

184. С учетом ранее проведенных обсуждений (см., в частности, A/CN.9/509, пункт 108) Рабочая группа пересмотрела текст этой статьи, сформулировав ее в качестве прямо выраженного обязательства обеспечить метод для исправления ошибок до отправления сообщения. Как и в ходе ранее проведенных обсуждений, было высказано мнение о том, что такое предписательное положение несовместимо с разрешающим характером проекта конвенции. Рабочая группа подтвердила ранее принятое решение о том, что этот проект статьи, если он будет сохранен, должен быть посвящен только рассмотрению последствий отсутствия средств для исправления ошибок при вводе информации (A/CN.9/548, пункт 19).

185. Были высказаны серьезные возражения против сохранения этого проекта статьи даже в его существующем виде главным образом по причинам, которые уже излагались ранее:

a) в проекте конвенции не следует рассматривать сложных материально-правовых вопросов, например ошибки и погрешности, поскольку это может затрагивать установившиеся понятия договорного права (A/CN.9/548, пункт 15; см. также A/CN.9/509, пункт 106);

b) проект статьи в большей мере отвечает интересам защиты потребителей, чем практическим требованиям коммерческих сделок, обеспечению которых не будет способствовать положение, разрешающее сторонам отзывать впоследствии свои оферты или заявки на том основании, что они были сделаны в результате ошибки (A/CN.9/548, пункт 16; см. также A/CN.9/509, пункт 110);

c) положения, разрешающие отзывать сообщения вследствие ошибок при вводе информации, могут создать серьезные проблемы для судов, поскольку единственным доказательством ошибки будет заявление заинтересованной стороны о том, что ею была допущена ошибка при составлении электронного сообщения.

186. Несмотря на эти возражения, преобладающее мнение заключалось в том, что следует сохранить положение, подобное такой статье, по следующим основным причинам:

a) в этом проекте статьи рассматривается одна из категорий ошибок, характерных для электронной торговли, ввиду относительно высокого риска человеческих ошибок при осуществлении обмена сообщениями через автоматизированные системы сообщений (A/CN.9/509, пункт 105; A/CN.9/548, пункт 17);

b) этот проект статьи обеспечит унифицированное правило, в котором существует значительная потребность с учетом различных и, возможно, противоречивых решений, которые могут быть предусмотрены в соответствии с нормами внутреннего права;

c) проект статьи никоим образом не усугубляет связанные с доказательствами проблемы, которые уже существуют в связи с использованием бумажных документов, поскольку заявления об ошибках должны быть в любом случае тщательно изучены судами в свете всех соответствующих обстоятельств, включая общую надежность заявлений той или иной стороны.

187. Решив в конечном счете сохранить этот проект статьи, Рабочая группа приступила к рассмотрению ее различных элементов.

Пункт 1: понятие ошибки и срок для отзыва сообщений

188. Было выражено беспокойство в отношении понятия ошибки, используемого в этой статье, главным образом по следующим причинам:

a) данное положение в существующем виде охватывает, как представляется, чрезмерно широкий круг ситуаций, не все из которых связаны с использованием электронных сообщений;

b) неограниченная ссылка на "ошибку" в этом проекте положения может охватывать любой вид ошибок, включая такие ошибки, как неправильное понимание условий договора или просто неверные коммерческие оценки; а также

c) недобросовестные стороны могут злоупотреблять этим проектом положения, отзывая оферты или акцепты, если они более не заинтересованы в данной сделке, только на основе заявления, что ими была допущена ошибка.

189. В ответ было указано, что этот проект положения предназначен для охвата ошибок при вводе информации или ошибок при нажатии клавиш, возникающих в процессе обмена электронными сообщениями с использованием автоматизированной системы сообщений другой стороны. Право отзывать сообщения, как утверждалось, предоставляется только в том случае, если система не обеспечивает возможности для исправления ошибок. Это само по себе уже является существенным ограничением сферы применения данного проекта статьи.

190. С тем чтобы снять основания для выраженного беспокойства, было предложено использовать слова "при вводе информации" для ограничения понятия "ошибка" в этом проекте статьи. Было указано, что такое ограничение будет лучше отражать принципиальную сферу охвата данного положения, которое призвано обеспечить средства для исправления ошибок, связанных с вводом неправильных данных в сообщения, обмен которыми осуществляется с

использованием автоматизированных систем сообщений. Было указано далее, что такая формулировка позволит также разъяснить, что проект статьи не затрагивает других категорий ошибок, которые должны регулироваться в соответствии с общей доктриной ошибок внутреннего права.

191. Тем не менее было указано, что в таком случае в проекте статьи следует также прямо предусмотреть, что право отзывать сообщение будет существовать только в момент анализа сообщений перед отправлением и что стороны не смогут отзывать свое сообщение после подтверждения такого сообщения. Противоположное мнение, которое в конечном счете было поддержано Рабочей группой, заключалось в том, что такое ограничение не является уместным. На практике сторона может узнать о том, что она допустила ошибку, только на более позднем этапе, например, если она получает товар, который по характеру или по количеству отличается от того, что она первоначально предполагала заказать.

192. Рабочая группа решила, что для целей обеспечения ясности в проекте статьи, когда это необходимо, следует использовать слова "физическое лицо".

Пункт 1: "отзыв сообщения" или "исправление ошибки"

193. Определенную поддержку получило предложение заменить термин "отозвать" термином "исправить", поскольку: a) термин "исправить" позволяет лучше описать процесс исправления сообщения, утратившего юридическую силу вследствие ошибки при вводе информации; b) ограничивая средства защиты только исправлением ошибки, допущенной при вводе информации, предлагаемая поправка позволит также ограничить возможности сторон ссылаться на ошибку в качестве основания для отказа от исполнения неблагоприятного договора. В соответствии с другим предложением следует использовать слова "исправлять или отзывать". Это позволит охватить как ситуации, когда исправление является надлежащим средством преодоления ошибки (например, если в заказе было указано неправильное количество), так и ситуации, когда отзыв является более рациональным средством, например, если какое-либо лицо непреднамеренно нажало неправильную клавишу или клавишу "согласен" и отправило сообщение, которое оно не намеревалось отправлять).

194. Хотя это предложение получило определенную поддержку, возобладало мнение о том, что следует использовать только слово "отозвать", поскольку:

a) типичным следствием ошибки в большинстве правовых систем является предоставление стороне, допустившей ошибку, возможности избежать исполнения сделки, заключенной в результате ошибки, но отнюдь не обязательно восстановление первоначального намерения и заключение новой сделки (см. A/CN.9/548, пункт 25);

b) отзыв равнозначен аннулированию сообщения, в то время как исправление требует предоставления возможности изменить ранее отправленное сообщение. Положение, предусматривающее право исправлять ошибку, будет сопряжено с дополнительными расходами для операторов систем и обеспечит средства защиты, которых не существует в сфере бумажных документов, а Рабочая группа ранее решила избегать подобного результата; а также

c) предлагаемая поправка может породить практические проблемы, поскольку операторы автоматизированных систем сообщений будут в большей степени готовы предоставить возможность аннулировать уже зарегистрированное сообщение, чем возможность исправлять ошибки после заключения сделки.

Пункт 1: отзыв "полностью или частично"

195. Было высказано мнение о том, что в проекте положения следует предусмотреть возможность отзыва только части заявления, в котором была допущена ошибка, если информационная система допускает такую возможность. Было указано, что такое предложение преследует двойную цель, позволяя предоставить сторонам возможность преодолеть последствия ошибок в электронных сообщениях, если не обеспечиваются средства для исправления ошибок, и сохраняя в максимально возможной степени действительность договора в результате исправления только той части, в которой была допущена ошибка, в соответствии с общим принципом сохранения договора. Такое дополнение, как утверждалось, ограничит право отзывать сообщения, которое в противном случае можно будет использовать без каких-либо ограничений также и в случае незначительных ошибок.

196. Тем не менее преобладающее мнение было не в пользу предлагаемых дополнений, поскольку было сочтено, что возможность отзывать только содержащую ошибку часть сообщения уже подразумевается, по меньшей мере в результате толкования, вправе отзывать все сообщения. Кроме того, могут возникнуть проблемы при проведении разграничения между ошибочной частью сообщения и остальным текстом.

Пункт 1 (a)

197. Было предложено исключить из пунктов 1 (a), 1 (b) и 1 (c) слова "или сторона, от имени которой это лицо действовало", поскольку эти слова: a) подразумевают ссылку на агентское право или другие аналогичные доктрины, что выходит за рамки сферы применения проекта конвенции; и b) в любом случае неуместны для квалификации ошибки в качестве ошибки, свойственной человеку.

198. Противоположное мнение, которое было поддержано Рабочей группой, состояло в том, что существующая формулировка является полезной, поскольку в ней лишь разъясняется, что лицо, допустившее ошибку, отнюдь не обязательно будет являться тем же лицом, которое будет рассматриваться в качестве стороны сделки. Кроме того, Рабочая группа ранее решила, что в этом тексте следует отразить принцип, в соответствии с которым в подобных случаях право исправлять ошибку принадлежит той стороне, от имени которой действовало лицо, вводившее информацию (см. A/CN.9/548, пункт 22).

199. Было указано также, что такие слова являются слишком расплывчатыми и могут снизить правовую определенность, если сторонам будет разрешено ссылаться на ошибку по истечении определенного срока после отправления сообщений. Поэтому это выражение необходимо оговорить, используя такие слова, как "но не позднее момента фактического заключения договора" или "до подтверждения заказа". Это предложение не получило достаточной поддержки,

поскольку Рабочая группа сочла, что в некоторых случаях заинтересованное лицо может не подозревать об ошибке до поставки товара и что в таких случаях средством защиты нельзя будет воспользоваться вследствие установления предельного срока для отзыва сообщений.

200. Рабочая группа согласилась с предложением редакционного характера заменить формулировку "в кратчайший, насколько это практически возможно, срок" словами "в кратчайший возможный срок".

Пункт 1 (b) и (c)

201. Было решительно поддержано предложение исключить пункты 1 (b) и 1 (c), поскольку в них рассматриваются вопросы, не связанные с последствиями расторжения договоров согласно некоторым правовым системам и создаются препятствия для расторжения договора стороной, допустившей ошибку (см. A/CN.9/548, пункт 23). Положения внутреннего законодательства по существу уже содержат определенные решения для тех проблем, рассмотрению которых посвящены эти положения, в результате применения таких принципов, как теория несправедливого обогащения.

202. Тем не менее возобладало мнение в пользу сохранения этих положений, поскольку a) они обеспечивают согласованное решение для ограниченной проблемы, которая рассматривается в этом проекте статьи и которая может возникать гораздо чаще при использовании электронных сообщений; и b) эту конкретную проблему лучше рассмотреть в проекте конвенции, чем оставлять данный вопрос для урегулирования исходя из понятий, которые могут различным образом трактоваться в конкретных правовых системах.

203. Еще один довод в пользу сохранения этих положений заключался в том, что они обеспечивают полезные средства защиты в тех случаях, когда автоматизированная система сообщений предусматривает незамедлительную поставку физических или виртуальных товаров или услуг сразу же после заключения договора, не обеспечивая возможности остановить этот процесс. Пункты 1 (b) и 1 (c) обеспечивают справедливую основу для осуществления права отзывать сообщения и, как правило, будут способствовать также ограничению злоупотреблений в случае недобросовестного поведения сторон.

Пункт 2

204. Было высказано мнение о том, что следует пересмотреть формулировку этого проекта пункта для разъяснения того, что в нем говорится о нормах права, касающихся не только последствий ошибок, но также условий, при которых можно ссылаться на ошибку. Рабочая группа не поддержала это предложение, поскольку, по ее мнению, этот проект в существующем виде охватывает обе ситуации.

205. Рабочая группа решила исключить слово "подписание" и сохранить только слово "заключение", сняв квадратные скобки, в которые оно заключено. Рабочая группа постановила также включить слова "при вводе информации" после слова "ошибка", с тем чтобы особо указать на ограниченную сферу применения этого проекта статьи. Наконец, Рабочая группа постановила снять квадратные скобки, в которые заключен проект пункта 2.

Заключение

206. С учетом упомянутых выше изменений Рабочая группа одобрила этот проект статьи и передала его редакционной группе. Было решено, что в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции следует разъяснить понятие "ошибка при вводе информации", а также другие основные концепции, лежащие в основе этого проекта статьи.

Приложение

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2. Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующего:

a) договорам, заключенным в личных, семейных или домашних целях;

b) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно-клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке.

2. Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы.

Статья 3. Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 4. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "Сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора;

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "автоматизированная система сообщений" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или участия со стороны какого-либо лица всякий раз, когда этой системой инициируется какое-либо действие или готовится какой-либо ответ;

h) "коммерческое предприятие" означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места.

Статья 5. Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при

отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Статья 6. Местонахождение сторон

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, то, с учетом пункта 1 настоящей статьи, 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 соответствующим 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, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

Статья 7. Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о коммерческих предприятиях или иной информации или могут освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

Статья 9. Требования в отношении формы

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор представлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

5. Для целей пункта 4 (a):

a) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизмененном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

b) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

[6. Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту.]

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя – в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если только в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя связанной в случае акцепта.

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что каждая отдельная операция, выполненная такими системами, или заключенный в результате договор не проверялись никаким физическим лицом.

Статья 13. Доступность договорных условий

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой договаривающейся стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, или не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

1. В случае, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматической системой сообщений другой стороны, и эта автоматическая система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после того, как становится известно об ошибке, и указывает, что в электронном сообщении была сделана ошибка;

b) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны, по возвращению любых товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, по уничтожению таких товаров или услуг; и

c) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали товары или услуги, если таковые имеются, полученные от другой стороны, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора, иных чем ошибка при вводе информации, совершенная в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1.

ГЛАВА IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

...

Статья 18. Заявления о сфере применения

1. Любое государство может заявить в соответствии со статьей 20, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

a) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;

b) согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства; или

c) стороны договорились о ее применении.

2. Любое государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 20.

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

1. Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упомянуты конкретно в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 20, что оно не будет связано настоящим пунктом.

3. Государство, которое делает заявление согласно пункту 2 настоящей статьи, может также заявить, что оно, тем не менее, будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением любого договора или соглашения, к которому применяется указанная международная конвенция, договор или соглашение, договаривающимся государством которых является или может стать это государство.

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 20.

B. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.110) [Подлинный текст на английском языке]

Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов электронного заключения договоров на своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года). Резюме проходивших затем в Рабочей группе обсуждений содержится в предварительной повестке дня ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.109). В приложении к настоящей записке представлен новый пересмотренный вариант проекта конвенции, в котором отражены результаты обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, и принятые ею решения.

ПРИЛОЖЕНИЕ[1]

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ[2] ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Государства – участники настоящей Конвенции[3],

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

отмечая, что увеличившееся использование электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, расширяет торговые связи и открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков, тем самым играя основополагающую роль в содействии торговому и экономическому развитию как на внутригосударственном, так и на международном уровнях,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правовой ценности использования электронных сообщений в сфере

---

[1] Цифры в квадратных скобках после номеров статей указывают на соответствующие номера статей в предыдущем варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.108, приложение).

[2] Форма конвенции была выбрана в качестве рабочей версии (см. A/CN.9/484, пункт 124) до принятия Рабочей группой окончательного решения относительно характера этого документа.

[3] Эти положения преамбулы являются новыми. Первый и третий пункты основываются на первом и втором пунктах преамбулы Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года). Четвертый пункт частично основан на четвертом пункте Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В пятом пункте отражено предложение, внесенное на сорок третьей сессии Рабочей группы (A/CN.9/548, пункт 82).

международных договоров, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждены в том, что принятие единообразных норм с целью устранения барьеров на пути использования электронных сообщений будет повышать правовую определенность и коммерческую предсказуемость для международных договоров и способно помочь государствам получить доступ к современным каналам торговли,

считая, что единообразные нормы должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих медийных средств и технологий с учетом их взаимозаменяемости таким образом, чтобы выбранные сторонами средства отвечали цели соответствующих норм права,

выражая желание обеспечить общее решение правовых проблем, мешающих использованию электронных сообщений, в том числе устранение препятствий, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области международной торговли, таким образом, чтобы это было приемлемо для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системам,

согласились о нижеследующем:

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений[4] в связи с [заключением] [подписанием][5] или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются Договаривающимися государствами[6];

---

[4] Выражение "электронные сообщения" используется по всему тексту с целью согласования применяемой в различных положениях терминологии (A/CN.9/548, пункт 85) и во избежание повторения таких длинных фраз, как "сообщения, заявления, требования, уведомления или просьбы, направляемые посредством сообщений данных". Определения терминов "сообщения" и "электронные сообщения" были добавлены в подпункты (a) и (b) проекта статьи 4.

[5] На своей сорок третьей сессии Рабочая группа просила Секретариат предложить альтернативную формулировку выражению "существующий и планируемый договор", которое использовалось в предыдущей версии проекта статьи (см. A/CN.9/WG.IV/WP.108, приложение), с тем чтобы не создавалось впечатление, что в проекте статьи речь идет о договорах, уже получивших право на существование на момент вступления конвенции в силу (A/CN.9/548, пункт 84).

[6] Пункт 2 проекта статьи 18 [X] разрешает договаривающимся государствам заявить о том, что этот пункт исключается из применения. В отношении сделок, регулируемых законодательством государства, которое сделало такое заявление, положения проекта конвенции будут применяться к обмену электронными сообщениями между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если оба этих государства не являются сторонами конвенции. Рабочая группа, возможно, пожелает

b) когда нормы международного частного права определяют применимость права Договаривающегося государства[7]; или

c) когда стороны договорились о ее применении[8].

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это обстоятельство не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

[Вариант A[9]

4. Без ущерба для статьи 19 [Y] положения настоящей Конвенции не применяются к электронным сообщениям, касающимся [заключения] [подписания] или исполнения договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, которые не упоминаются в пункте 1 статьи 19 [Y] или не являются предметом заявления, сделанного Договаривающимся государством в соответствии с пунктом 2 статьи 19 [Y].][10]

рассмотреть вопрос о том, насколько необходимо превращать такую возможность в общую норму для определения сферы применения конвенции на основании проекта статьи 1, как это было предложено на сорок третьей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/548, пункт 86). В таком случае подпункты (a) и (b) пункта 1 могут стать излишними. Для тех государств, в которых такая более широкая сфера применения может создавать трудности, в проекте статьи 18 [X] можно было бы предусмотреть исключение обратного характера, а именно, что государство могло бы заявить о том, что оно будет применять конвенцию только в том случае, если обе стороны находятся в договаривающихся государствах.

[7] Этот пункт воспроизводит норму, содержащуюся в других документах ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа сочла это положение полезным в том смысле, что оно допускает расширение географической сферы применения для проекта конвенции, поскольку оно не требует, чтобы оба государства, в которых находятся стороны договора, являлись договаривающимися государствами конвенции. Хотя уже на предыдущих сессиях против этой нормы высказывались возражения (см. A/CN.9/509, пункт 38), Рабочая группа согласилась на данном этапе сохранить подпункт (b) пункта 1 (см. A/CN.9/528, пункт 42, и A/CN.9/548, пункты 91-92). Те государства, которые могут столкнуться с трудностями при применении подпункта (b), будут иметь возможность исключить его применение посредством заявления, предусмотренного пунктом 3 проекта статьи 18 [X]. В результате такое заявление исключило бы применение конвенции, если нормы международного частного права договаривающегося государства привели бы к применению права государства, сделавшего такое заявление об исключении сферы применения.

[8] Эта возможность предусматривается, например, в подпункте (e) пункта 1 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов и в пункте 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенный Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить договаривающимся государствам исключать применение этого положения посредством заявления согласно проекту статьи 18 [X].

[9] Оба варианта A и B призваны пояснить связь между проектами статьей 1 и 19 [Y].

[10] Вариант A отражает понимание того, что проекты статей 1 и 19 [Y] устанавливают различие между тремя группами международных договоров. Первая группа включает

[Вариант B

4. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, даже если такая международная конвенция, договор или соглашение специально не упоминается в пункте 1 статьи 19 [Y] за исключением случая, когда Договаривающееся государство исключило применение этого положения посредством заявления, сделанного в соответствии с пунктом 3 статьи 18 [X].][11]

Статья 2. Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к договорам, заключаемым в личных, семейных или домашних целях[12];

[2. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующих событий[13]:

международные договоры, не охваченные ни одной из существующих конвенций, устанавливающих единообразные нормы права. Вторая группа включает договоры, подпадающие под действие существующих международных конвенций помимо тех, которые перечислены в пункте 1 проекта статьи 19 [Y] или специально упоминаются договаривающимся государством в заявлении, которое оно делает согласно пункту 2 этой статьи. Последняя группа включает договоры, регулируемые любой из конвенций, перечисленных в пункте 1 или упомянутых в заявлении, сделанном согласно пункту 2 проекта статьи 19 [Y]. Первая группа договоров должна подпадать под сферу применения проекта конвенции, если она отвечает условиям проекта статьи 1. Третья группа договоров также получала бы преимущество от применения положений проекта конвенции в соответствии с пунктами 1 и 2 проекта статьи 19 [Y]. Однако, электронные сообщения, которыми обмениваются в связи с договорами, относящимися ко второй группе, не охватывались бы проектом конвенции (A/CN.9/548, пункт 43).

[11] Этот вариант призван расширить сферу применения проекта конвенции путем уточнения того обстоятельства, что ее положения могут также применяться по отношению к обмену электронными сообщениями, охватываемыми другими договорами помимо тех, которые специально перечислены в пункте 1 проекта статьи 19 [Y]. В этом варианте получила отражение та точка зрения, что перечень документов в пункте 1 проекта статьи 19 [Y] или любое заявление, которое делается согласно пункту 2 этой статьи, следует рассматривать как не исчерпывающее все варианты пояснение, предназначенное для снятия всех сомнений относительно применения проекта конвенции, но не как вводящее эффективные ограничения на ее сферу охвата (см. A/CN.9/548, пункт 75). Если этот вариант будет сохранен, то Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить и пункт 4 проекта статьи 18 [X], в котором договаривающимся государствам предлагается возможность исключить применение этого положения.

[12] Последняя версия этого пункта содержала в квадратных скобках фразу "если только сторона, предлагающая товары или услуги, в любое время до или в момент заключения договора знала или должна была знать, что они предназначались для любого такого использования". Рабочая группа на своей сорок третьей сессии согласилась после продолжительного обсуждения исключить эту фразу, поскольку она отдала предпочтение подходу, согласно которому исключение потребительских сделок не должно обусловливать фактическую или предполагаемую осведомленность одной из сторон (см. A/CN.9/548, пункты 99-105 и 111-114).

[a) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно-клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке;

b) договорам, создающим или передающим права на недвижимую собственность, исключая права на аренду;

c) договорам, требующим на основании законодательства участия судов, публичных органов власти или юристов, обладающих публичным авторитетом;

d) договорам поручительства, гарантируемого и предоставляемого под ценные бумаги в качестве обеспечения лицами, преследующими цели, выходящие за рамки их торговых, деловых и профессиональных интересов;

e) договорам, регулируемым семейным правом или наследственным правом;

f) переводным и простым векселям, а также другим оборотным документам;

g) документам, относящимся к перевозке грузов;

Другие исключения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.]

Статья 3 [4]. Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие [либо путем прямого исключения, либо имплицитно с помощью договорных условий, отличающихся от ее положений][14].

---

[13] В подпунктах (a)-(g) пункта 2 отражены предложения, внесенные на предыдущих сессиях Рабочей группы (см. A/CN.9/548, пункты 108-109). Редакция подпункта (a) пункта 1 основывается на формулировке, используемой для соответствующих исключений в пункте 2 статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

[14] Слова в квадратных скобках отражают предложение, внесенное на сорок третьей сессии Рабочей группы (си. A/CN.9/548, пункт 122).

Глава II. Общие положения

Статья 4 [5]. Определения[15]

Для целей настоящей Конвенции:

[a) "Сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которое сторонам требуется сделать или которое они решают сделать в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора[16];

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;][17].

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ)[18], электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения[19];

---

[15] Определения, содержащиеся в подпунктах (c)-(f), заимствованы из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Определение "электронная подпись", которое встречалось в предыдущей версии проекта конвенции, было исключено, поскольку термин "электронная подпись" в проекте статьи 9 больше не используется.

[16] Это определение является новым. Его цель – упростить текст и избежать в других местах проекта конвенции повторов различных целей, ради которых обмениваются электронными сообщениями ("заявление, требование, уведомление, просьба, включая оферту и акцепт оферты").

[17] Это определение также является новым. В ряде национальных законодательств, посвященных вводу в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, было отдано предпочтение использованию таких простых словосочетаний, как "электронные сообщения" или "электронные записи" вместо более технического понятия "сообщения данных". В пересмотренном проекте принят к употреблению термин "электронное сообщение" (который используется, например, в Австралии и Ирландии) вместо "электронной записи" (который используется, например, в Соединенных Штатах Америки), поскольку этому последнему термину довольно трудно найти соответствующий эквивалент в некоторых других языках. Данное определение устанавливает связь между целями, ради которых могут использоваться сообщения данных, и понятием "сообщения данных", которое важно сохранить, поскольку оно включает в себя широкий диапазон технических возможностей помимо исключительно "электронных" средств.

[18] Предыдущие версии проекта конвенции содержали определение понятия "электронный обмен данными" (ЭДИ), которое базировалось на соответствующем определении, содержащимся в подпункте (b) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости использования такого определения, которое было изъято из нынешнего текста ввиду того, что единственная ссылка на ЭДИ в проекте конвенции содержится в определении " сообщение данных".

[19] Формулировка этого определения взята из подпункта (c) пункта 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Слова "как предполагается, было отправлено",

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных[20];

g) "автоматизированная информационная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования действия или ответа на сообщения данных или на исполнение договора, в полном объеме или частично, без контроля или участия физического лица всякий раз, когда эта система инициирует какое-либо действие или готовит какой-либо ответ[21];

[h) "коммерческое предприятие"[22] означает [любое место операций, в котором сторона осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;][23] [место, в котором сторона сохраняет стабильное предприятие для осуществления иной

которые появились в предыдущих версиях проекта конвенции, были заменены словами "было отправлено".

[20] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли дальнейшее разъяснение этого определения с учетом вопросов, поднятых в связи с пунктом 2 бывшей статьи 11 (в настоящее время – статья 10) (см. A/CN.9/528, пункты 148 и 149, и A/CN.9/546, пункты 59-80).

[21] Это определение основывается на определении "электронного агента", содержащегося в пункте 6 раздела 2 Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов Америки; аналогичное определение также используется в разделе 19 Единообразного закона об электронной торговле Канады. Это определение было включено с учетом содержания проекта статьи 14.

[22] Предлагаемое определение приводится в квадратных скобках, поскольку Комиссия еще не выработала определение "коммерческое предприятие" (см. A/CN.9/527, пункты 120-122). На тридцать девятой сессии Рабочей группы было предложено расширить нормы, касающиеся местонахождения сторон путем включения в них таких элементов, как место учреждения или регистрации юридического лица (см. A/CN.9/509, пункт 53). Рабочая группа решила, что она может изучить вопрос о целесообразности использования дополнительных элементов, помимо критериев, которые применяются для определения местонахождения сторон, путем расширения определения "коммерческое предприятие" (см. A/CN.9/509, пункт 54). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить предлагаемые дополнительные понятия и любые другие новые элементы в качестве альтернативы элементам, используемым в настоящее время, или же только в качестве субсидиарной нормы для тех юридических лиц, которые не имеют "предприятия". К числу дополнительных случаев, которые, возможно, заслуживают дальнейшего изучения Рабочей группой, могут относиться ситуации, когда наиболее значительный компонент людских ресурсов или товаров и услуг, используемых для целей конкретной коммерческой деятельности, расположен в месте, слабо связанном с фактическим центром операций компании, например, когда оборудование и персонал, используемые так называемым "виртуальным коммерческим предприятием" в одной стране, представляют собой лишь арендуемые мощности на сервере третьей стороны, расположенном в другом месте.

[23] Этот альтернативный вариант отражает существенные элементы концепции "коммерческое предприятие", как она понимается в международной коммерческой практике, и концепции "предприятие", как она используется в подпункте (f) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места;][24]]

[i) "лицо" включает только физических лиц, а "сторона" включает как физических, так и юридических лиц;][25]

[*Другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.*]

Статья 5 [6]. Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не урегулированы, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с применимым правом [в силу норм международного частного права][26].

Статья 6 [7]. Местонахождение сторон

1. Для целей настоящей Конвенции коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной [, если только эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте, [и такое местонахождение указывается исключительно для того, чтобы запустить или блокировать механизм применения настоящей Конвенции]][27].

2. Если какая-либо сторона [не указала коммерческое предприятие или][28], с учетом пункта 1 настоящей статьи, имеет несколько коммерческих

---

[24] Этот вариант следует пониманию этого термина в рамках Европейского союза (см. пункт 19 преамбулы к Директиве Европейского союза 2000/31/ЕС).

[25] Это определение было изменено с тем, чтобы пояснить значение терминов, не являющихся синонимами, например, в контексте проекта статьи 14.

[26] Заключительная формулировка была помещена в квадратные скобки по просьбе Рабочей группы. Аналогичные формулировки в других документах неверно толковались как разрешающие немедленную отсылку к применимому праву согласно коллизионным нормам государства суда для цели толкования какой-либо конвенции, без учета коллизионных норм, содержащихся в самой конвенции (см. A/CN.9/527, пункты 125 и 126).

[27] Этот проект пункта не преследует цель создания новой концепции "местонахождение коммерческого предприятия" в интерактивной среде. Формулировка в квадратных скобках направлена на предотвращение ситуаций, когда одна из сторон может извлечь выгоду из заведомо неточных или неправдивых заверений (см. A/CN.9/509, пункт 49), а не на ограничение способности сторон выбирать конвенцию или иным образом договариваться о применимом праве. Два варианта, которые ранее содержались в этом проекте пункта, были объединены (см. A/CN.9/528, пункты 87-91). Слова "явно и очевидно", которые, по мнению Рабочей группы, ведут к появлению юридической неопределенности (см. A/CN.9/528, пункт 86), были исключены.

[28] Секретариату было передано предложение о том, что презумпция, предусматриваемая в этом проекте статьи, может применяться также и в случае, когда сторона не указывает местонахождение своего коммерческого предприятия. Это предложение помещено в

предприятий, коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или рассматривавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором или его исполнением.

3. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, ссылка дается на ее постоянное место жительства.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся стороной в связи с подписанием договора, или место, из которого может быть получен доступ к информационной системе другими сторонами, сами по себе не образуют местонахождение коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такая сторона не имеет коммерческого предприятия [по смыслу статьи 4 (h)]][29].

5. Тот единственный факт, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпцию, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране[30].

квадратные скобки, поскольку предусматриваемая в данном проекте статьи презумпция использовалась в других текстах ЮНСИТРАЛ только в связи с существованием нескольких коммерческих предприятий.

[29] В этом проекте пункта отражен тот принцип, что нормы о местонахождении не должны приводить к тому, чтобы какая-либо сторона считалась имеющей коммерческое предприятие в одной стране при заключении электронных договоров и в другой стране – при заключении договоров с помощью более традиционных средств (см. A/CN.9/484, пункт 103). Этот проект пункта строится на основе решения, предложенного в пункте 19 преамбулы Директивы Европейского союза 2000/31/EC (см. также обзор вопросов, связанных с местонахождением информационных систем, в документе A/CN.9/WG.IV/WP.104, пункты 9-17). Цель формулировки, помещенной в квадратные скобки, состоит лишь в урегулировании вопросов, связанных с так называемыми "виртуальными компаниями", а не с физическими лицами, которых охватывает норма, содержащаяся в проекте пункта 3. Рабочая группа, возможно, пожелает изменить редакцию этого проекта пункта следующим образом: "Какое-либо место не является местонахождением коммерческого предприятия только потому, что в нем находятся: a) оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую каким-либо лицом в связи с заключением договора; или b) что такая информационная система может быть доступна для других лиц".

[30] Поскольку нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не замышлялась в географическом понятии, Рабочая группа сочла, что очевидная связь между доменным именем и страной недостаточна для обоснования презумпции о том, что между этим доменным именем и этой страной существует подлинная и постоянная связь (см. A/CN.9/509, пункты 44-46; см. также A/CN.9/WG.IV/WP.104, пункты 18-20). Однако в некоторых странах присвоение доменных имен производится только после проверки точности информации, представленной заявителем, в том числе информации о его местонахождении в стране, к которой относится соответствующее доменное имя. Применительно к таким странам, возможно, было бы целесообразно полагаться, по крайней мере отчасти, на доменные имена для цели статьи 7 вопреки тому, что предлагается в данном проекте пункта (см. A/CN.9/509, пункт 58). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить охват предлагаемых норм для урегулирования подобных ситуаций.

Статья 7 [7 бис]. Требовани,в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о местах нахождения коммерческих предприятий или иной информации, или освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

Глава III. Использование электронных сообщений в международных договорах

Статья 8. Юридическое признание электронных сообщений

1. Договор, или любое другое сообщение, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он составлен в форме электронного сообщения.

[2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако согласие на это какой-либо стороны может быть подсказано поведением этой стороны.][31]

Статья 9. Требования в отношении формы

[1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор, или любое другое сообщение, был представлен или подтвержден в какой-либо конкретной форме.][32]

2. Если законодательство требует, чтобы договор, или любое другое сообщение, был представлен в письменной форме или предусматривал последствия в случае ее отсутствия, то это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования[33].

---

[31] В этом положении отражена идея, согласно которой стороны не должны принуждаться к принятию договорных оферт или к их акцепту с помощью электронных средств, если они того не желают (см. A/CN.9/527, пункт 108). В то же время, поскольку это положение не направлено на то, чтобы потребовать от сторон всегда соглашаться в предварительном порядке об использовании сообщений данных, во второй части данного проекта пункта предусматривается, что о согласии стороны на электронные сделки можно понять из ее поведения. Ссылка на "согласие" была заменена словами "согласие лица использовать или принимать информацию в форме сообщений данных" с тем, чтобы избежать возможности создания неверного впечатления, будто бы в этом проекте пункта речь идет о согласии на основную сделку (см. A/CN.9/546, пункт 43).

[32] Это Положение включает общий принцип свободы формы, содержащийся в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, как это было предложено на сорок третьей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/546, пункт 49).

[33] В этом положении устанавливаются критерии функционального эквивалента между сообщениями данных и бумажными документами по аналогии с тем, как это делается в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о значении терминов "законодательство" и "письменная форма" и о возможном включении в проект определений этих терминов (см. A/CN.9/509, пункты 116 и 117).

3. Если законодательство требует, чтобы договор, или любое другое сообщение, был подписан или предусматривал последствия в случае отсутствия подписи, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использовался какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности[34].

[4. Если законодательство требует, чтобы договор, или любое другое сообщение, был представлен или сохранен в его подлинной форме[35], или предусматривал последствия в случае отсутствия его подлинной формы, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда он был впервые подготовлен в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в ином виде; и

b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена].

[5. Для целей пункта 4 (a):

a) критерии оценки целостности заключаются в том, чтобы эта информация оставалась в полном и неизмененном виде, не считая добавления какой-либо одобренной поправки и какого-либо изменения, которое является нормальным в ходе отсылки сообщения, хранения и отображения на экране этой информации;

b) требуемый стандарт надежности оценивается с учетом цели, для которой данная информация была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств].

---

[34] В этом проекте пункта излагаются общие критерии функционального эквивалента между собственноручными подписями и электронными методами идентификации, о которых говорится в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[35] Предыдущие версии проекта конвенции не содержали положений, касающихся электронных эквивалентов "оригинальных" бумажных документов. Причина отсутствия такого положения заключалась в том, что проект конвенции был в основном посвящен вопросам подготовки договора, а не разработки доказательственных норм. Однако положение, касающееся "оригиналов", возможно, понадобится, если проект статьи 19 [Y] будет иметь положения проекта конвенции, применимые к арбитражным соглашениям, регулируемым Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция 1958 года"). Этот вопрос будет представлен на рассмотрение Рабочей группы II (Арбитраж) на ее сорок второй сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года). Секретариат известит Рабочую группу IV (Электронная торговля) о рекомендациях, вынесенных Рабочей группой II (Арбитраж) по этому вопросу (см. также сноску[55]).

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений[36]

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда электронное сообщение [поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя][37], или, если электронное сообщение не [поступило в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя], в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения считается момент, когда электронное сообщение может быть извлечено из системы адресатом или иной другой стороной, указанной адресатом. Считается, что электронное сообщение может быть извлечено адресатом после того, как оно поступит в информационную систему адресата, если только выбор этой информационной системы составителем для направления электронного сообщения был разумным с учетом содержания электронного сообщения и обстоятельств дела [, включая любое обозначение адресатом конкретной информационной системы для цели получения электронных сообщений.]

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 7.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

---

[36] Предыдущие версии этого проекта статьи ближе придерживались формулировок статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с некоторыми изменениями, внесенными для согласования стиля отдельных положений со стилем других мест проекта конвенции. Нынешняя редакция отражает обсуждения, проведенные Рабочей группой на ее сорок второй сессии (см. A/CN.9/546, пункты 59-86). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть новую формулировку, в частности проект пункта 2, с целью обеспечения соответствия, с точки зрения получаемых результатов, со статьей 15 Типового закона.

[37] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько действительно уместна норма в первой паре квадратных скобок, если учесть тот факт, что составитель скорее всего будет располагать информацией о том, когда сообщение данных покидает информационную систему, но не о том, когда это сообщение достигает какой-то промежуточной информационной системы. Эту практическую ситуацию учитывает фраза во второй паре квадратных скобок.

Статья 11. Приглашения представлять оферты[38]

Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства[39] для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя юридически связанной в случае акцепта.

Статья 12. Использование автоматизированных информационных систем для подписания договора[40]

Договор, подписанный в результате взаимодействия автоматизированной информационной системы и какого-либо лица или в результате взаимодействия автоматизированных информационных систем, не может быть лишен юридической или исковой силы лишь на том основании, что отдельные операции, выполненные такими системами, или полученный в результате договор никем не контролировались.

---

[38] Это положение касается вопроса, вызвавшего широкие обсуждения. На сорок первой сессии Рабочей группы было отмечено, что "в настоящее время в этой области отсутствует стандартная коммерческая практика" (см. A/CN.9/528, пункт 117). Нынешний текст, подсказанный пунктом 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, подтверждает тот принцип, что предложения заключить договор, адресованные неограниченному кругу лиц, не являются юридически обязательными офертами, даже если для этого используются интерактивные прикладные системы. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать специальные нормы для регулирования предложений товаров через аукционы в сети Интернет и аналогичные сделки, которые во многих правовых системах рассматриваются как юридически обязательные оферты с целью продать товар лицу, предложившему наиболее высокую цену.

[39] На своей сорок второй сессии Рабочая группа отметила, что понятие "автоматизированная информационная система", которое использовалось в предыдущих вариантах этого проекта статьи, не предлагает разумных руководящих указаний, поскольку сторона, разместившая заказ, может располагать средствами для того, чтобы узнать, каким образом будет обрабатываться ее заказ и в какой степени информационная система является автоматизированной. В свою очередь понятие "интерактивные прикладные средства", как указывалось, является объективным термином, который лучше описывает ситуацию, очевидную для любого лица, получающего доступ к системе, а именно ситуацию, когда ему предлагается обменяться информацией через эту систему с помощью незамедлительных действий и ответов, которые создают видимость автоматического режима. Было отмечено, что данный термин является не юридическим, а скорее техническим, указывающим на то, что основное внимание в этом положении уделяется тому, что очевидно стороне, задействовавшей систему, а не тому, как функционирует данная система. Исходя из этого, Рабочая группа решила, что термин "интерактивные прикладные средства" можно сохранить (см. A/CN.9/546, пункт 114).

[40] Редакция этой статьи изменена с тем, чтобы получилась не дискриминационная норма, как того просила Рабочая группа на своей сорок второй сессии (см. A/CN.9/546, пункты 128 и 129). Тогда было высказано предложение, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении общего положения об атрибуции сообщений данных, включая атрибуцию тех сообщений данных, которыми обмениваются автоматизированные информационные системы (см. A/CN.9/546, пункты 85, 86 и 125-127).

[Статья 13. Доступность договорных условий

[Вариант A[41]

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применение любой нормы права, которая может требовать от стороны, которая оговаривает некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой договаривающейся стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, и не освобождает какую-либо сторону от юридических последствий, если она не сделает этого.]

[Вариант B[42]

Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая открыта для общего доступа лиц, использующих информационные системы[43], обеспечивает доступ к электронному сообщению или сообщениям, содержащим договорные условия[44], для другой стороны [в течение разумного периода времени] таким способом, который создает возможность для его или их хранения и воспроизведения.]

---

[41] Этот вариант был добавлен по просьбе Рабочей группы ввиду противоречий, вызываемых данным проектом статьи (см. A/CN.9/546, пункты 130-135). Если будет сохранен только этот вариант, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении данного проекта статьи в главу I или II проекта конвенции.

[42] Этот проект статьи, который основывается на пункте 3 статьи 10 Директивы Европейского союза 2000/31/EC, заключен в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не достигла консенсуса относительно необходимости такого положения (см. A/CN.9/509, пункты 123-125). Если это положение будет сохранено, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в этом проекте статьи предусмотреть последствия за неспособность стороны предоставить доступ к договорным условиям, а также оговорить надлежащие последствия. В некоторых правовых системах последствия могут заключаться в том, что договорное условие, с которым не была ознакомлена другая сторона, не будет иметь в отношении нее исковой силы.

[43] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должным ли образом описывает эта формулировка те виды ситуаций, которые она предполагала урегулировать в этом проекте статьи.

[44] Слова "и общие условия" были исключены как излишние. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о конкретизации этого положения в отношении той версии договорных условий, которую требуется сохранить.

[*Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях*[45]

1. В случае, если какое-либо лицо допускает ошибку в электронном сообщении, которым оно обменивается с другой стороной с помощью автоматической информационной системы, и эта автоматическая информационная система не обеспечивает данному лицу возможность исправить эту ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший, насколько это практически возможно, срок после того, как это лицо узнает об ошибке, и указывает, что оно допустило ошибку в электронном сообщении;

b) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны возвратить любые товары или услуги, если таковые имеются, полученные в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, уничтожить такие товары или услуги; и

c) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, не использовало любые товары или услуги, полученные от другой стороны, и не получило от них никакой материальной выгоды или стоимости.][46]

[2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе [заключения] [подписания] или исполнения данного типа договора,

---

[45] В этом проекте пункта рассматривается вопрос ошибок, допускаемых при автоматизированных сделках (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95, пункты 74-79). Правило, содержавшееся в пункте 1 варианта A предыдущих проектов этой статьи, строится на основе пункта 2 статьи 11 Директивы Европейского союза 2000/31/EC, который накладывает на лиц, предлагающих товары и услуги через автоматизированную информационную систему, обязательство предоставлять средства для исправления ошибок во вводимой информации и устанавливает требование о том, чтобы такие средства были "надлежащими, эффективными и доступными". Против этого проекта статьи выдвигались по сути два типа возражений: одно из них состояло в том, что в проекте конвенции не следует предпринимать попыток урегулировать такой сложный материально-правовой вопрос, как оплошности и ошибки, по которому Рабочая группа еще не пришла к окончательному решению; другое возражение состояло в том, что обязательства, предусматривавшиеся в пункте 2 статьи 14 первой версии проекта конвенции (содержится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.95), были сочтены носящими регулятивный или публично-правовой характер (см. A/CN.9/509, пункт 108). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли последнее возражение быть снято путем исключения ссылки на обязательство предоставлять средства для исправления ошибок и путем установления лишь частно-правовых последствий за непредоставление таких средств.

[46] Подпункты (b) и (c) пункта 1 даны в квадратных скобках, поскольку на тридцать девятой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что рассматриваемые в них вопросы выходят за рамки вопросов подписания договоров и представляют собой отход от существующих в ряде правовых систем положений о последствиях расторжения договоров. Однако возобладало мнение, что положение, предлагающее согласованное решение для урегулирования последствий ошибок в электронных коммерческих сделках, имеет огромное практическое значение и необходимо в проекте конвенции (см. A/CN.9/509, пункт 110).

исключая ошибку, которая возникает при обстоятельствах, упомянутых в пункте 1].

[*Другие материально-правовые положения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить.*][47]

Глава IV. Заключительные положения[48]

Статья 15. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в [...] с [...] по [...] и позднее] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с [...] по [...].

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

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

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

Статья 17. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых в соответствии с его конституцией применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления в любое время другого заявления.

---

[47] Такие дополнительные положения могли бы включать последствия несоблюдения каким-либо лицом проектов статей 11, 15 и 16 – вопрос, который Рабочая группа еще не рассматривала (см. A/CN.9/527, пункт 103), и другие вопросы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить.

[48] Все положения в настоящей главе являются новыми за исключением проектов статей 18 [X] и 19 [Y]. Они основываются на соответствующих положениях других международных конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, с учетом рекомендаций и практических примеров, изложенных в руководстве *Final Clauses of Multilateral Treaties* (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № E.04.V.3), подготовленном в 2003 году Сектора по договорам Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам (доступно также для подписчиков баз данных о договорах Организации Объединенных Наций на сайте http://untreaty.un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf).

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии в настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

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

Статья 18 [X]. Оговорки и заявления[49]

1. Никакие оговорки, за исключением тех, которые предусмотрены в настоящей статье, не допускаются.

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (a) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции[50].

3. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (b) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции[51].

4. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями пункта 4 статьи 1 настоящей Конвенции[52].

---

[49] Рабочая группа еще не завершила своих обсуждений вопроса возможных исключений из предварительного проекта конвенции согласно проекту статьи 2 (см. A/CN.9/527, пункты 83-98). Данный проект статьи был добавлен в качестве возможной альтернативы на тот случай, если по вопросу возможных исключений из предварительного проекта конвенции консенсуса достичь не удастся.

[50] Предполагаемый эффект такого заявления будет заключаться в том, что в отношении сделок, регулируемых законодательством соответствующего государства, а положения проекта конвенции будут применяться в отношении обменов сообщениями данных в связи с подписанием или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если лишь одно из этих государств является стороной Конвенции.

[51] На своей сорок первой сессии Рабочая группа согласилась рассмотреть на более позднем этапе положение, позволяющее договаривающимся государствам исключать применение подпункта (b) пункта 1 статьи 1 по аналогии с тем, как это сделано в статье 95 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (см. A/CN.9/528, пункт 42).

[52] Настоящее положение было включено в текст с целью отразить предложение, сделанное на сорок третьей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/548, пункт 78). Оно логически

[5. Любое государство может письменно заявить в любой момент[53], что оно не будет применять настоящую Конвенцию в отношении вопросов, указанных в его заявлении][54].

6. Государство, делающее письменную оговорку в соответствии с пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи, связано обязательствами по вопросам, указанным в такой оговорке.

Статья 19 [Y]. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям[55]

1. Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи [каждое Договаривающееся государство заявляет[56], что оно обязуется применять положения настоящей Конвенции], положения настоящей Конвенции[57] применяются к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или

связано с вариантом B пункта 4 проекта статьи 1 и станет излишним, если Рабочая группа сохранит вариант A пункта 4 проекта статьи 1.

[53] На своей сорок третьей сессии Рабочая группа согласилась использовать в этом пункте слова "в любой момент" (см. A/CN.9/548, пункты 32-33). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть насколько целесообразно использовать эту же формулировку в пунктах 2, 3 и 4 настоящего проекта статьи.

[54] Это положение помещается в квадратные скобки до тех пор, пока Рабочая группа не примет решение относительно сохранения возможностей делать одностороннее заявление об исключениях, даже если Рабочая группа согласится с общим списком исключений согласно проекту статьи 2.

[55] Цель этого проекта статьи заключается в том, чтобы предложить возможное общее решение для устранения некоторых юридических препятствий в электронной торговле согласно действующим международным документам, которое было объектом исследования, изложенного в подготовленной ранее Секретариатом записке (A/CN.9/WG.IV/WP.94). На сороковой сессии Рабочей группы было достигнуто общее согласие с этим порядком действий в той мере, в какой эти вопросы носят общий характер, что имело место, по крайней мере, в отношении большинства вопросов, поднятых согласно документам, перечисленным в пункте 1 (см. A/CN.9/527, пункты 33-48). Настоящая статья призвана снять сомнения относительно взаимосвязи между нормами, содержащимися в настоящем проекте конвенции, и нормами, содержащимися в других международных конвенциях. Данным проектом статьи вовсе не преследуется цель изменить какие-нибудь другие международные конвенции. На практике данный проект статьи будет иметь эффект обязательства, принимаемого каждым из договаривающихся государств в отношении использования положений проекта конвенции для устранения возможных правовых препятствий, возникающих на пути электронной торговли в связи с толкованием этих конвенций, и содействовать их применению в тех случаях, когда стороны осуществляют свои сделки с помощью электронных средств.

[56] Предполагается, что обязательство, принимаемое каждым Договаривающимся государством согласно данной статье, автоматически вступает в действие с момента ратификации, принятия, утверждения или присоединения и не требует от Договаривающегося государства отдельного заявления (см. A/CN.9/548, пункт 52).

[57] Последняя версия проекта статьи содержит специальную ссылку на проект статьи 6 [7] и на материально-правовые положения проекта конвенции, содержащиеся в главе III. Эта перекрестная ссылка призвана снять впечатление, что положения о сфере применения проекта конвенции якобы затрагивают определения сфер применения других международных конвенций. Эти перекрестные ссылки были изъяты, поскольку Рабочая группа на своей сорок третьей сессии сочла, что данная перекрестная ссылка не нужна (A/CN.9/548, пункты 53-54).

исполнением договора [или соглашения][58], к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, Договаривающимся государством которых является или может стать это государство:

[Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)][59];

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года)[60];

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

---

[58] Слова "или соглашение" были заключены в квадратные скобки на тот случай, если Рабочая группа пожелает включить в Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция 1958 года") в список, содержащийся в пункте 1, поскольку в Нью-йоркской конвенции 1958 года используется выражение "арбитражное соглашение".

[59] В адрес Секретариата было высказано предложение о том, что использование электронных сообщений для заключения международных арбитражных соглашений может получить подспорье в виде положения, в котором специально признается их действие для целей Нью-йоркской конвенции 1958 года. Вместе с тем, ссылка на эту конвенцию дается в квадратных скобках, поскольку ни Рабочая групп II (Арбитраж), ни Рабочая группа IV (Электронная торговля) еще не имели возможности рассмотреть этот вопрос. Если эту ссылку сохранить, то, возможно, потребуется включить положение об электронных эквивалентах "оригинальных" документов, поскольку в подпункте (b) пункта 1 статьи IV Нью-йоркской конвенции 1958 года содержится требование к сторонам, добивающимся признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, представить, в частности, оригинал или должным образом заверенную копию арбитражного соглашения (см. также новые пункты 4 и 5 проекта статьи 9 и сноску 35 выше).

[60] Однако ни эта конвенция, ни Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле еще не вступили в силу. Ссылка в последующей международной конвенции на предыдущий документ, еще не вступивший в силу, или последующие положения о корректировке или толковании текста предыдущего документа, еще не вступившие в силу, не противоречит международной договорной практике и использовалась в прошлом. Например, на момент принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товара ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже") в 1980 году, еще не вступила в силу Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров ("Конвенция об исковой давности") 1974 года. Тем не менее, дипломатическая конференция, которая одобрила Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже приняла также и протокол, вносящий поправки в Конвенцию об исковой давности. И Конвенция об исковой давности (в ее первоначальной форме), и Протокол 1980 года (для тех договаривающихся государств, которые ратифицировали Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже) вступили в силу 1 августа 1988 года.

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно будет также применять настоящую Конвенцию в отношении обмена посредством электронной передачи данных любыми сообщениями, заявлениями, требованиями, уведомлениями или просьбами согласно любым другим международным соглашениям или конвенциям [по вопросам торгового права], относящимся к международной торговле, Договаривающимся государством которых является это государство [и которые указаны в заявлении этого государства.][61]

3. Любое государство может письменно заявить в любой момент, что оно не будет применять настоящую Конвенцию[62] к международным договорам, подпадающим под сферу применения [любой из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи] [любых международных соглашений, договоров или конвенций, в том числе конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, Договаривающейся стороной которых является это государство и которые указаны в заявлении этого государства.][63]

Статья 20. Процедура и последствия оговорок и заявлений

1. Оговорки и заявления, сделанные в соответствии с настоящей Конвенцией при ее подписании, подлежат утверждению в момент ратификации, принятия или утверждения.

2. Поправки и заявления и их подтверждения делаются в письменной форме и официально сообщаются депозитарию.

3. Поправка или заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако оговорка или заявление, официальное уведомление о которой депозитарий получает после такого вступления в силу, вступает в силу

---

[61] Пункт 1 призван пояснить, что положения проекта конвенции применяются также к сообщениям, которыми обмениваются согласно любой международной конвенции, упомянутой в данном пункте. В пункте 2 рассматривается возможность для Договаривающегося государства расширить сферу применения нового документа с целью использования сообщений данных в контексте других международных конвенций.

[62] Слова "или любое ее конкретное положение", которые содержались в предыдущей версии данного проекта пункта, были изъяты, поскольку Рабочая группа пришла к мнению, что государство, собирающееся принять проект конвенции, не должно иметь право применять лишь некоторые, а не все ее положения (A/CN.9/548, пункт 63).

[63] Вторая группа слов в квадратных скобках была включена в текст согласно предложениям, внесенным на сорок третьей сессии Рабочей группы (A/CN.9/548, пункт 67). Они предоставляют договаривающимся государствам возможность ограничить сферу применения проекта конвенции. Эта возможность предполагает, что положения проекта конвенции могут применяться к электронным сообщениям, относящимся к договорам, регулируемым другими международными конвенциями, не перечисленными в пункте 1 настоящего проекта статьи, – возможность, которая рассматривается в варианте B пункта 4 проекта статьи 1. Этот вариант может стать излишним, если Рабочая группа примет решение о сохранении варианта A пункта 4 проекта статьи 1.

в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты ее получения депозитарием.

4. Любое государство, сделавшее оговорку или заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время отказаться от этой оговорки или от этого заявления путем официального уведомления депозитария об этом в письменной форме. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты получения депозитарием данного уведомления.

Статья 21. Поправки

1. Любое Договаривающееся государство может предложить поправки к настоящей Конвенции. Предложенные поправки представляются в письменной форме Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который препровождает данное предложение всем государствам-участникам вместе с просьбой высказать свое мнение относительно проведения конференции государств-участников. В случае, если в течение четырех месяцев, начиная с даты распространения такого письма, по меньшей мере одна треть государств-участников выскажется за проведение такой конференции, то Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Предложения о внесении поправок доводятся до сведения Договаривающихся государств по меньшей мере за девяносто дней до начала проведения конференции.

2. Поправки к настоящей Конвенции принимаются [двумя третями] [большинством] Договаривающихся государств из числа присутствующих на конференции и участвующих в голосовании Договаривающихся государств и вступают в силу для всех Договаривающихся государств в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты, когда [две трети] Договаривающихся государств на момент принятия данной поправки на конференции Договаривающихся государств передали на хранение свои документы о принятии этой поправки.

Статья 22. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты передачи на хранение [...] ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Когда государство ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение [...] ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в отношении этого государства в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты сдачи на хранение им ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

Статья 23. Переходные нормы

Настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, обмен которыми происходит после даты вступления Конвенции в

силу в отношении Договаривающихся государств, упомянутых в подпункте (a) пункта 1, или Договаривающегося государства, упомянутого в подпункте (b) пункта 1 статьи 1.

Статья 24. Денонсация

1. Любое Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию официального уведомления в письменной форме.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением двенадцати месяцев после получения депозитарием уведомления. Если в уведомлении указывается более длительный период для вступления в силу денонсации, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного периода после получения уведомления депозитарием.

СОВЕРШЕНО в […] […] дня […] […] в одном экземпляре на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках, причем все тексты являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими соответствующими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

C. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции; представлена Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.111) [Подлинный текст на английском языке]

Секретариат получил от Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций замечания по предложениям Рабочей группы относительно возможного нового международного документа по электронному заключению договоров. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в той форме, в какой они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЗАМЕЧАНИЯ ДОГОВОРНОЙ СЕКЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ПО ПРАВОВЫМ ВОПРОСАМ

1. Приводимые ниже замечания сформулированы с учетом последних изменений в практике выполнения Генеральным секретарем функции депозитария, а также с учетом некоторых проблем, с которыми сталкивается депозитарий при осуществлении заключительных положений других международных соглашений. Мы хотели бы способствовать тому, чтобы данная конвенция не содержала таких недостатков, в связи с которыми в других документах возникли проблемы. Мы хотели бы также отметить, что некоторые из проблем, с которыми сталкивался депозитарий в последние годы в связи с договорами, разработанными в рамках других форумов, можно было бы избежать за счет более четких формулировок. Цель наших замечаний заключается в том, чтобы облегчить исполнение функций депозитария и содействовать более эффективному осуществлению документа участниками. Вы можете также счесть полезной публикацию "Handbook of Final Clauses" (Руководство по заключительным положениям), которое имеется в печатном виде и размещено на веб-сайте (http://untreaty-un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf). С учетом вышеизложенного мы хотели бы сделать следующие конкретные замечания.

Статья 15 (Депозитарий)

2. Мы отмечаем, что в статье 15 Генеральный секретарь упоминается в качестве депозитария с использованием стандартной формулировки. Если в период разработки документа его функции будут включать также какие-либо административные обязанности, такие обязанности должны исполняться Генеральным секретарем в ином качестве. Это разграничение должно быть четко отражено в Конвенции.

Статья 16 (Процедура подписания и получение статуса участника)

3. Насколько вероятно, что участником Конвенции, возможно, пожелает стать определенная международная организация? Например, в будущем ЕС? Насколько мы понимаем, в соответствии с Конвенцией в ее существующем виде участниками могут стать только государства. Тем не менее, если стороны, участвующие в разработке Конвенции, пожелают предусмотреть возможность участия международных организаций, то положения о вступлении в силу, наряду с другими положениями, должны содержать определенную ссылку на такую возможность. Важно, чтобы международная организация помимо права заключать договоры обладала существенной компетенцией в отношении вопросов, охватываемых Конвенцией. Поэтому с учетом положений других конвенций, например *Конвенции о морском праве 1982 года*, необходимо включить положения, в соответствии с которыми международная организация, желающая стать участником, обязана указать те регулируемые Конвенцией вопросы, в отношении которых государства-члены передали этой международной организации соответствующие полномочия, а также характер таких полномочий. Подобное заявление должно быть сделано в момент подписания или выражения согласия взять на себя соответствующие обязательства. В этом положении следует также обязать международные организации уведомлять депозитария о любых изменениях их полномочий.

4. Кроме того, в вышеуказанном случае важно указать, что участие такой международной организации не обеспечивает в соответствии с Конвенцией каких-либо прав тому государству – члену этой организации, которое не является государством – участником Конвенции. Кроме того, в этом положении следует также разъяснить, что участие международной организации не будет означать увеличения представительства, на которое в противном случае имеют право государства – члены такой организации, являющиеся государствами – участниками Конвенции, включая права в процессе принятия решений. Для избежания любых разногласий по этому вопросу можно было бы определить систему подсчета голосов. В качестве полезного прецедента можно рассматривать статью 31 (Право голоса), статью 33 (Подписание) и статью 34 (Ратификация, присоединение или одобрение) *Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года*. Например, статья 31 (Право голоса) гласит следующее:

> "1. За исключением случая, предусмотренного в пункте 2 ниже, каждая Договаривающаяся Сторона настоящей Конвенции или любого протокола имеет один голос.
>
> 2. В вопросах, входящих в сферу их компетенции, региональные организации экономической интеграции осуществляют свое право голоса, располагая числом голосов, равным числу их государств-членов, являющихся Договаривающимися Сторонами Конвенции или соответствующего протокола. Такие организации не осуществляют своего права голоса, если их государства-члены осуществляют свое право голоса, и наоборот".

5. Что касается конкретной даты, которая будет указана в статье 16 для подписания, то мы настоятельно рекомендуем установить эту дату по меньшей мере через шесть недель после даты окончания разработки и принятия текста,

с тем чтобы предоставить депозитарию надлежащее время для подготовки оригинального текста и удостоверенных подлинных экземпляров такого текста. Мы подчеркиваем, что это является принципиально важным требованием для выполнения функций депозитария. Наш опыт показывает, что применение иного подхода приводит к возникновению необоснованных проблем и потере ресурсов, особенно в случае использования процедур внесения исправлений, которых можно было бы избежать.

6. Следует отметить, что не указано место, в котором Конвенция будет открыта для подписания. Как показывает наш опыт, проведение первоначальной церемонии подписания за пределами Центральных учреждений Организации Объединенных Наций, как правило, способствует обеспечению высокого уровня представительства государств. Если будет предусмотрен такой вариант, то сроки проведения подписания, по нашему мнению, не должны превышать двух или трех дней. После этого договор должен оставаться открытым для подписания в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций по меньшей мере в течение 12 месяцев, с тем чтобы предоставить государствам возможность проанализировать текст Конвенции и принять решение по вопросу о ее подписании. Юрисконсульт настоятельно рекомендует не предусматривать, что Конвенция будет открытой для подписания за пределами Центральных учреждений Организации Объединенных Наций в течение периода, превышающего несколько дней (см. раздел 6(3) документа ST/SGB/2001/7).

7. С учетом этих замечаний мы рекомендуем следующую формулировку пункта 16.1:

> "16.1 Настоящая Конвенция открыта для подписания [ ] в [место подписания] с [дата] по [дата] и позднее в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с [дата] по [дата]".

Статья 17 (Последствия для внутригосударственных территориальных единиц)

8. Следует отметить, что подавляющее большинство договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь, не содержит такого положения. В *Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года*, в которой кодифицировано обычное международное право, предусматривается, что договор имеет обязательную силу для каждого участника в отношении всей его территории, если в договоре не выражено иное намерение или не предусмотрено иное. Мы отмечаем, что такое положение существует в других договорах ЮНСИТРАЛ (например, в *Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года*) и в договорах Института по унификации частного права. Если Рабочая группа будет настаивать на сохранении этой статьи, то мы хотели бы предупредить, что могут возникнуть серьезные проблемы в тех случаях, когда государство состоит из многих территориальных единиц (например, США, Канада, Китай и Австралия). Включение такого положения может привести к существенному увеличению объема работы для депозитария.

Статья 18 (Заявление об исключениях) и статья 21 (Оговорки)

9. Следует отметить, что заявления, упомянутые в статье 18 (1)-(4), фактически представляют собой оговорки и их следует рассматривать именно таким образом. Их следует именовать оговорками, обусловленными проблемами, которые обычно возникают вследствие неясной терминологии, и такие оговорки следует делать в письменной форме. Мы рекомендуем объединить статью 18 (Заявления об исключениях) со статьей 21 (Оговорки) в виде новой статьи 18 (Оговорки и заявления). В этой статье следует указать, что соответствующие заявления или оговорки должны препровождаться депозитарию. Депозитарий несет ответственность за распространение таких заявлений среди заинтересованных участников. Мы предлагаем вашему вниманию следующий проект формулировки:

"Статья 18. Оговорки и заявления

1. Никакие оговорки за исключением тех, которые прямо предусмотрены в настоящей статье, не допускаются.

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта 1 (a) статьи 1 настоящей Конвенции.

3. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта 1 (b) статьи 1 настоящей Конвенции.

4. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями пункта 2 статьи 1 настоящей Конвенции.

5. Государства, делающие письменную оговорку в соответствии со статьей 18 (2), (3) или (4), как это описано выше, не связаны обязательствами по вопросам, указанным в такой оговорке".

Статья 19 (Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям)

10. Ссылка на Договаривающиеся государства во второй строке пункта 1 статьи 19 понимается как ссылка на те государства, которые выразили согласие быть связанными договором (если договор еще не вступил в силу или если он не вступил в силу для данного государства). Поэтому представляется излишним включать следующую формулировку: "... в результате ратификации, принятия или утверждения Конвенции или присоединения к ней". Мы предлагаем исключить эту формулировку.

11. Заявление (фактически – оговорка), которое делается в соответствии со статьей 19 (3), также должно делаться в письменной форме.

Статья 20 (Процедура и последствия заявлений)

12. Это положение может вводить в заблуждение. Чтобы не рассматривать многочисленные доводы в отношении того, является ли данное утверждение заявлением или оговоркой, мы предлагаем изменить указанное положение. Название статьи 20 предлагается изменить следующим образом: "*Статья 20. Процедуры и последствия оговорок и заявлений*", с тем чтобы учесть оговорки и заявления, упомянутые в статьях 17, 18 и 19. Пункты 1, 2, 3 и 4 следует начинать словами "Оговорки и заявления...".

Процедуры внесения поправок

13. Следует отметить, что в Конвенции не предусмотрена процедура внесения поправок. Как показывает наш опыт, следует предусмотреть определенную процедуру внесения поправок, с тем чтобы государства-участники могли избежать возникновения проблем в процессе осуществления в том случае, если возникнет необходимость в изменении положений Конвенции. Дополнительную информацию по этому вопросу и примеры положений о поправках можно найти в подготовленной Договорной секцией публикации *"Handbook of Final Clauses of Multilateral Treaties"* (Руководство по заключительным положениям многосторонних договоров), pages 97-101, "Amendment".

14. В большинстве многосторонних договоров в положении о поправках указывается, что предложение о внесении поправки должно приниматься на конференции государств-участников при условии, что это предложение было распространено среди государств-участников заблаговременно. В некоторых случаях поправки принимались в результате обмена сообщениями. Конференция государств-участников обычно созывается секретариатом Конвенции или соответствующим административным органом. Такой орган может быть использован для распространения предложения о внесении поправки среди государств-участников до начала конференции по внесению поправок. После принятия поправки Генеральный секретарь в соответствии с обычной практикой в качестве депозитария распространяет такую поправку среди государств-участников.

15. В многосторонних договорах обычно указывается, что предложение о внесении поправки должно быть принято на конференции указанной долей государств-участников, например двумя третями государств-участников. В таких случаях желательно указать, применяется ли такой относительный показатель в отношении всех государств – участников Конвенции или же в отношении всех государств-участников, присутствовавших в момент проведения голосования. Мы высказываем это замечание с учетом тех проблем, которые возникли в связи с другими договорами, содержащими аналогичные положения.

16. Многосторонние договоры могут предусматривать вступление поправки в силу только в отношении тех государств-участников, которые с ней согласились. Такой подход является более общепринятым. Тем не менее, как показывает наш опыт, при применении такого подхода возникают существенные проблемы, связанные с толкованием и осуществлением, поскольку возникает ситуация, когда государства могут являться участниками

двух различных режимов в соответствии с одной и той же конвенцией. См., например, *Конвенцию о правах ребенка 1989 года*. Аналогичная ситуация возникла также в связи с *Базельской конвенцией о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года*, в случае которой вновь принятое предложение может применяться только в отношении государств-участников, которые с ним согласились. Для того чтобы избежать создания различных режимов в соответствии с рассматриваемой Конвенцией, мы настоятельно рекомендуем не принимать положения, которые позволяют признавать обязательную силу поправки только в отношении тех государств-участников, которые с ней согласились, в то время как другие государства-участники продолжают применять другой режим. Дополнительные рекомендации по этой теме можно найти в публикации *"Handbook of Final Clauses of Multilateral Treaties"* (Руководство по заключительным положениям многосторонних договоров), стр. 67-75, "Entry into force of annexes, amendments and regulations" (Вступление в силу приложений, поправок и правил).

17. В качестве примера мы предлагаем следующее типовое положение:

> "Любое государство-участник может предложить поправки к Конвенции. Предложенные поправки представляются в письменной форме [Секретариату Конвенции или другому административному органу], который препровождает данное предложение всем государствам-участникам. Конференция государств-участников, созванная для рассмотрения предложения о внесении поправок, обсуждает предложенные поправки при условии, что предложения были доведены до сведения государств-участников по меньшей мере за [90] дней до начала конференции.
>
> Поправки принимаются [консенсусом, двумя третями, т.д.] государств-участников из числа присутствующих на конференции государств-участников и вступают в силу для всех государств-участников в дату, в которую [22, т.д.] государства-участника передают на хранение свои документы о принятии этой поправки".

18. Многие многосторонние договоры предусматривают, что поправка вступает в силу после того, как указанная доля государств-участников, например "две трети государств-участников", передала на хранение свои документы о принятии поправки. Недавно мы столкнулись с проблемами в этой области, когда возник вопрос о том, следует ли определять количество документов о принятии, исходя из числа государств-участников в момент утверждения поправки или в момент ее принятия. Мы предлагаем сразу же разъяснить этот вопрос, с тем чтобы избежать возникновения проблем в будущем. Тем не менее, если в договоре данный вопрос не рассматривается, то просьба учитывать, что практика Генерального секретаря как депозитария заключается в том, чтобы определять количество документов о принятии на основе числа государств – участников Конвенции в момент принятия поправки. Решение, которое мы настоятельно рекомендуем, состоит в том, чтобы сделать ссылку на конкретное число государств-участников, передавших свои документы о принятии, например на "22 государства-участника", в качестве требования в отношении вступления поправки в силу (см. типовое положение выше).

Организационная структура

19. Мы отмечаем, что не предусматривается никакой организационной структуры для выполнения секретариатских функций в соответствии с Конвенцией. Это имеет особое значение в связи с выполнением административных функций, например распространением предлагаемых поправок до проведения совещания государств-участников, на котором соответствующие поправки могут быть утверждены. Депозитарий не выполняет таких административных функций. Было бы целесообразно указать соответствующий орган, который будет выполнять такие административные функции.

20. Договорная секция выражает готовность оказывать помощь в решении вопросов, касающихся заключительных положений, а также других вопросов в области договорного права. Мы хотели бы предложить Вам поддерживать контакты с Договорной секцией в течение процесса разработки Конвенции. В связи с этим мы хотели бы отметить, что Вам необходимо будет представить Договорной секции подготовленный для размножения экземпляр принятой Конвенции (в печатной и электронной форме – Microsoft Word 2000).

D. Правовые аспекты электронной торговли – Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции; предложение Бельгии, представленное Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.112) [Подлинный текст на французском языке]

В приложении к настоящей записке содержатся предлагаемые поправки к пункту 2 статьи 10 проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/WG.IV/WP.110) в том виде, в каком они были препровождены Секретариату Бельгией.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПОПРАВКИ К ПУНКТУ 2 СТАТЬИ 10, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ БЕЛЬГИЕЙ

1. Следует изменить формулировку пункта 2 статьи 10 следующим образом:

"Временем получения сообщения данных считается момент, с которого это сообщение может быть извлечено из системы адресатом или иным другим лицом, указанным адресатом. Считается, что сообщение данных может быть извлечено адресатом после того, как оно поступит в информационную систему, *на использование которой адресат дал свое согласие*".

Обоснование

2. Пункты 2 и 3 статьи 10 преследуют цель установить функциональный эквивалент традиционного представления о получении сообщения адресатом в месте нахождения его коммерческого предприятия или по его постоянному местожительству, как это предусмотрено, например, в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, в которой предусмотрено, что заявление считается "полученным" адресатом, когда оно доставлено на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу, либо по его постоянному местожительству, а также в пункте 1 статьи 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в котором предусмотрено, что письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено на коммерческое предприятие адресата, по его постоянному местожительству или почтовому адресу.

3. Основной принцип, отраженный в пунктах 2 и 3 статьи 10 и заключающийся в том, что сообщение данных считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия или по постоянному местожительству адресата, как только оно поступает в информационную систему адресата, представляется недостаточным для установления удовлетворительного функционального эквивалента и поэтому может привести к созданию

серьезной правовой неопределенности, например, в контексте применения двух вышеупомянутых статей.

4. Функциональным эквивалентом коммерческого предприятия или постоянного местожительства адресата является не просто какая-либо информационная система адресата, а информационная система, которую адресат согласился использовать для целей получения сообщений данных и из электронного почтового ящика которой, принадлежащего адресату, он, как вполне обоснованно ожидается, будет извлекать сообщения данных таким же образом, как адресат получает сообщения на коммерческом предприятии или по постоянному местожительству, свободно выбранному адресатом.

5. Следует также отметить, что в результате ссылки на "информационную систему адресата", содержащейся в тексте, предложенном в документе A/CN.9/WG.IV/WP.110, возникает вопрос о характере связи между адресатом и информационной системой, упоминаемой в тексте: адресат является владельцем информационной системы или они связаны каким-то иным образом? Требование наличия такой связи может необоснованно ограничить диапазон информационных систем, которые могут использоваться для направления имеющих юридическую силу сообщений данных адресату. Предлагаемая поправка позволяет избежать этой проблемы путем сосредоточения внимания на согласии адресата как единственном критерии, независимо от характера связи между адресатом и информационной системой, которую адресат согласился использовать.

6. Очевидно, что предложенная выше поправка основывается на том понимании, что Рабочая группа примет удовлетворительное решение в отношении определения концепции "информационной системы".

E. Правовые аспекты электронной торговли – Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами; представлены Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.113) [Подлинный текст на английском языке]

Письмом от 30 июля 2004 года Международная торговая палата (МТП) препроводила Секретариату текст Электронных условий МТП 2004 года, включая Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами, которые были утверждены Комиссией МТП по коммерческому праву и практике и Комиссией МТП по электронной торговле, ИТ и телекоммуникациям. В письме двух сопредседателей Целевой группы МТП по электронному заключению договоров указывается, в частности, что МТП приветствует любой вклад ЮНСИТРАЛ в разработку проекта текста, который предполагается рассмотреть осенью, после того как будет проведена сорок четвертая сессия Рабочей группы. В приложениях к настоящей записке воспроизводится текст вышеупомянутого письма и Электронных условий МТП 2004 года, включая Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами, в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Содержание

ЧЕМ ПОЛЕЗНЫ ДЛЯ ВАС ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА

A. ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА

СТАТЬЯ 1 – ЭЛЕКТРОННОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ

СТАТЬЯ 2 – ОТПРАВЛЕНИЕ И ПОЛУЧЕНИЕ

B. РУКОВОДСТВО МТП ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРОВ ЭЛЕКТРОННЫМИ СРЕДСТВАМИ

B.1 КАК ПРИМЕНЯТЬ ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА

B.2 ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ЭЛЕКТРОННЫХ УСЛОВИЙ МТП 2004 ГОДА

B.3 ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ УСЛОВИЙ МТП 2004 ГОДА

B.4 КТО ЗАКЛЮЧАЕТ ДОГОВОРЫ ОТ ВАШЕГО ИМЕНИ?

B.5 С КЕМ ВЫ ЗАКЛЮЧАЕТЕ ДОГОВОР?

B.6 СОЗДАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРА

B.7 ТЕХНИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ

B.8 ЗАЩИТА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

B.9 ТЕХНИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И УПРАВЛЕНИЕ РИСКАМИ

Целевая группа по электронному заключению договоров

Электронные условия МТП 2004 года

Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами

Какие возможности предоставляют вам Электронные условия МТП 2004 года[1]

- Электронные условия МТП 2004 года предназначены для повышения правовой надежности договоров, заключаемых с помощью электронных средств.
- Электронные условия МТП 2004 года предлагают вам две короткие статьи, которые легко включить в ваш договор для того, чтобы четко дать понять, что вы и ваш партнер согласны заключить электронный договор, содержащий правовые обязательства.
- Электронные условия МТП 2004 года не затрагивают предмет вашего договора и никоим образом не влияют на какие-либо условия, которые вы можете согласовать с вашим партнером: они просто облегчают задачу применения процедур и электронных средств для заключения договора.
- Вы можете воспользоваться Электронными условиями МТП 2004 года для заключения любого договора с целью купли-продажи товаров, прав собственности и услуг или заключения иных коммерческих сделок.
- Вы можете воспользоваться Электронными условиями МТП 2004 года в тех случаях, когда вы заключаете договор с помощью электронных средств через веб-сайт, по электронной почте или с помощью ЭДИ.

Электронные условия МТП 2004 года – введение

То, как вы заключаете договор, – все физические средства, с помощью которых вы *соглашаетесь* юридически связать себя с другой коммерческой стороной в рамках конкретной коммерческой сделки, – имеет важное значение, ибо *как* может указывать на то, *когда* вы берете на себя обязательства перед другой стороной (и соответственно вступаете в сделку), и указывать также на условия вашей сделки с другой стороной, на условия вашего договора.

Коммерсанты уже давно открыли для себя возможности заявлять о своих намерениях связать себя взаимными обязательствами. На все проходившие в веках последовательные технологические изменения рынок реагировал быстро и использовал эти изменения творчески, начиная от устных договоренностей, рукопожатий, подписаний документов и отсылки их почтой и кончая получением телефонограмм, телексов и факсов. Рынок сумел не только пережить технологические новшества, но и успешно воспользоваться ими, и

---

[1] *Примечание*: Текст будет добавлен на веб-сайте МТП. Для получения доступа к ICC eTerms 2004 нажмите кнопку мыши. На этом веб-сайте МТП дополнительно к Электронным условиям МТП 2004 года размещает также документ под названием ICC Guide to eContracting. В этом руководстве объясняется, как следует пользоваться Электронными условиями МТП при заключении договора, а также дается список практических мер, которыми Вы можете воспользоваться у себя в офисе с целью облегчить заключение договора электронными средствами.

нет никаких оснований сомневаться в том, что то же самое произойдет и на этот раз в отношении использования электронных сообщений. В конце концов столетиями решался один и тот же вопрос: получили ли стороны в ходе взаимных контактов достаточно доказательств того, что они готовы пойти на конкретную коммерческую сделку (т.е. на договор), которая свяжет их обязательствами?

МТП предлагает настоящий документ деловому сообществу в ответ на новые задачи, которые ставят новые технологии, и вытекающие отсюда возможности. Документ состоит из двух частей.

Во-первых, соглашаясь придерживаться **Электронных условий МТП 2004 года**, стороны дают ясно понять арбитрам и судьям, участвующим в разрешении каких-либо споров, которые могут возникнуть между партнерами относительно действия основных договорных положений в рамках отношений между ними, что они не оспаривают технические средства, с помощью которых они заключили договор. Руководствуясь **Электронными условиями МТП 2004 года**, стороны добровольно соглашаются на заключение договора *электронным способом*: в таком случае одним спором будет меньше и деньги будут целее.

Во-вторых, МТП признает, что быстрота и простота, с которой заключаются электронные договоры, сулят не только новые возможности, но и озабоченности. Нередко эти озабоченности легче снять в помещении офиса с помощью разумных, практичных и гибких мер предосторожности, чем с помощью международного законодательства или договорных условий. Исходя из этого, вторая часть настоящего документа содержит **Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами**, и предприниматели могут воспользоваться его основными положениями для подкрепления своей уверенности при заключении договоров с помощью электронных средств.

Эти условия предназначаются для коммерческих предприятий, скрепляющих договорные условия с помощью электронных средств. Они содержат необходимые средства выражения стремления заключить договор электронным способом и возможности по уточнению некоторых критериев, необходимых для определения момента, когда такие договоры приобретают силу. Эти условия не предназначены для оформления отношений между бизнесом и потребителями и отнюдь не обеспечивают возможность заключать договоры электронными средствами, если право, применимое к предмету данного договора, не допускает заключение договоров электронным способом. Убедительная просьба ознакомиться с общими требованиями применимого права относительно заключения договоров до того, как вы пожелаете воспользоваться настоящими условиями.

A. Электронные условия МТП 2004 года

Статья 1 – Электронное коммерческое соглашение

Стороны согласны:

1.1 что использование электронных сообщений создает действительные и применимые права и обязанности в отношениях между ними; и

1.2 что в порядке, предусмотренном применимым правом, допускается использовать электронные сообщения в качестве доказательства при условии, что такие электронные сообщения направлены по таким адресам и в таких форматах, если таковые имеются, которые разработаны прямо или косвенно адресатом; и

1.3 не оспаривать действительность любого сообщения или соглашения между ними только на том основании, что были использованы электронные средства, независимо от того, имел ли место контроль со стороны любого физического лица.

Статья 2 – Отправление и получение

2.1 Электронное сообщение считается[2]:

a) отправленным или отосланным в момент, когда оно поступает в информационную систему, не находящуюся под контролем отправителя; и

b) полученным в момент, когда оно поступает в информационную систему, указанную адресатом.

2.2 Если электронное сообщение отправлено в иную информационную систему, чем та, которую указал адресат, это электронное сообщение считается полученным в момент, когда адресат узнает об этом сообщении.

2.3 Для цели настоящего договора электронное сообщение считается отправленным или отосланным в месте, где отправитель имеет свое коммерческое предприятие, и считается полученным в месте, где адресат имеет свое коммерческое предприятие.

B. Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами

B.1 Как применять Электронные условия МТП 2004 года

Как мы вскоре убедимся в пункте B.2 ниже, в котором будет обсуждаться действительность **Электронных условий МТП 2004 года**, вполне могут возникнуть такие случаи, когда императивные правовые нормы, относящиеся к какой-либо юрисдикции, будут препятствовать заключению договоров электронными средствами. Однако в большинстве случаев четкое выражение намерения договаривающихся сторон относительно того, что они собираются связать себя обязательством с помощью обмена электронными сообщениями, дает арбитрам или судьям, решающим споры между сторонами, ясно понять, что они добровольно и свободно вступили в договорные условия с помощью этой медийной среды. Поэтому в большинстве случаев не будет оснований считать, что применимое право должно игнорировать договор только потому, что он был заключен электронным способом.

Вот почему **Электронные условия МТП 2004 года** начинаются с предложения, чтобы стороны договорились о том, что использование электронных сообщений создает обязательный для исполнения договор:

---

[2] См. Руководство по заключению договоров электронными средствами – пункт B.3.

см. статью 1.1. Арбитрам и судьям необходимо иметь четкое указание на то, что стороны согласились на этот, содержащийся в **Электронных условиях МТП 2004 года** основополагающий принцип и именно от этих сторон во многом зависит то, насколько четко они выразят это намерение.

Есть три способа, в соответствии с которыми договаривающиеся стороны могут обозначить свое намерение согласиться с **Электронными условиями МТП 2004 года**:

[a] стороны могут в порядке, предусмотренном любыми императивными нормами применимого права (в отношении которого см. пункт B.2 ниже), просто включить **Электронные условия МТП 2004 года** путем ссылки на них в текст любого договора, который они согласовывают с помощью электронных средств, например по электронной почте или путем обмена сообщениями через веб-программу;

[b] стороны могут подписать и совершить обмен бумажным вариантом **Электронных условий МТП 2004 года**, указав типы договора и периоды времени, к которым он будет применяться (например, ко всем договорам купли-продажи товаров, заключенным между сторонами на ближайшие два года);

[c] стороны могут просто обменяться электронными сообщениями, указав, что они соглашаются на **Электронные условия МТП 2004 года**, и затем перейти к составлению договора с помощью электронных средств, установив в ходе контактов презумпцию на тот счет, что именно таким путем они выражают пожелание вести свои дела.

Если стороны считают для себя удобным заключать договоры с партнером, использующим электронные средства составления договоров, и в соответствии с применимым правом, которое легко уживается с электронным составлением договоров, то рекомендуется вариант [a].

Если стороны особенно озабочены возможностью правового непризнания договоров, заключаемых с определенными партнерами электронным способом в условиях того или иного применимого права, то рекомендуется вариант [b].

Вариант [c] будет иметь те же самые последствия, что и вариант [a] в большинстве юрисдикций, но в то же время он предлагает больше возможностей для оспаривания, чем вариант [a]. Сторонам следует отобрать применимый вариант с учетом всех обстоятельств сделки.

Следует подчеркнуть, что даже без включения в договор **Электронных условий МТП 2004 года**, если стороны приступят к исполнению договора, который они заключили с помощью электронных средств, то большинство арбитров и судей во многих юрисдикциях, как правило, придут к выводу, что такой договор существует.

B.2 Юридическая действительность Электронных условий МТП 2004 года

Несмотря на то, что электронные договоры в целом неоспоримы с точки зрения права, возникают ситуации, при которых применимое право требует, чтобы договоры были оформлены на бумаге и подписаны в определенном формате. Будут ли **Электронные условия МТП 2004 года** иметь юридическую

силу, когда правом такой юрисдикции является право, применимое к договору между сторонами?

Эту озабоченность легко переоценить. С одной стороны, все шире используемая процедура электронного заключения договоров, которая приносит экономию средств, показывает, что большинство юрисдикций либо активно поддерживают, либо, по крайней мере, пассивно допускают заключение договоров с помощью электронных средств. Даже в тех случаях, когда местные законы, как представляется, предусматривают обмен бумажными документами между договаривающимися сторонами, они могут не восприниматься в качестве обязательных к исполнению, и юридическая сила **Электронных условий МТП 2004 года**, если стороны соглашаются на их применение, гарантируется основным принципом свободы заключать договоры.

Тем не менее, в некоторых правовых системах императивные нормы, т.е. нормы, от которых нельзя уклониться с помощью простой формы договорного соглашения, прямо исключают возможность заключения договоров электронным способом, устанавливая действительность договора в зависимости от обмена подписанными бумажными документами.

Если вам приходится заключать договор при таких обстоятельствах, не исходите просто из того, что у вас нет возможности заключить договор электронным способом: убедите вашего партнера в экономических преимуществах электронного заключения договора и обратитесь за правовой консультацией на месте с целью установить не только тот факт, что местное законодательство допускает заключение договора электронным способом, но и тот факт, насколько активно оно запрещает эту технологию. Если оно действительно запрещает заключение договора электронным способом, то тогда, возможно, есть все основания для того, чтобы договориться с вашим партнером относительно выбора более приемлемой правовой системы для регулирования вашего договора.

B.3 Пределы действия Электронных условий МТП 2004 года

Важно не только подчеркнуть значение **Электронных условий МТП 2004 года**, но и иметь представление о пределах их действия. Первое, что больше всего бросается в глаза, это то, что эти условия не являются договором между сторонами, устанавливающим материальные права и обязательства между ними в рамках данной договоренности, например, о купле-продаже товаров или о предоставлении какой-либо услуги. Так, например, риск сбоя при передаче сообщений будет регулироваться соглашением сторон и применимым правом. Эти условия будут содержаться в самом договоре, который **Электронные условия МТП 2004 года** помогают заключить, но не заменяют его.

Во-вторых, **Электронные условия МТП 2004 года** не разрешают всех вопросов, которые могут возникнуть в связи с заключением договора. Так, например, если стороны имеют свои собственные стандартные условия и требования, причем каждая сторона стремится заключить договор на своих собственных условиях и требованиях, а не на условиях и требованиях партнера, то вопрос о том, требования и условия какой стороны применяются,

будет разрешен не через **Электронные условия МТП 2004 года**, а с помощью права, применимого к договору.

Главное здесь заключается в том, что цель **Электронных условий МТП 2004 года** – предложить единообразные правила, которые разрешали бы сторонам заключать договоры электронным способом, не опасаясь того, что кто-нибудь из них позже мог сослаться на электронный характер их договора в качестве основания для объявления его ничтожным.

B.4 Кто заключает договоры от вашего имени?

Хотя электронный способ заключения договоров по своему характеру создает меньше правовых проблем, чем это может показаться на первый взгляд, все же существуют некоторые риски, которые неизменно сопутствуют преимуществам, получаемым от использования новых технологий, а именно, быстрота и простота использования этого способа. Если с помощью электронного способа договоры заключаются просто и быстро, то может ли случиться так, что какая-либо компания с необычайной легкостью окажется связанной условиями какого-либо договора прежде, чем она в действительности будет готова пойти на такой шаг?

Этот вопрос может быть особенно актуальным для малых и средних предприятий и компаний, не имеющих опыта заключения договоров электронным способом.

С этой темой возникают еще три взаимосвязанных вопроса, а именно: 1) кто в вашей компании может заключать такие договоры электронным способом; 2) может ли электронная система связать вашу компанию условиями договора; и 3) что происходит с нажатием не той кнопки (т.е. когда одна сторона совершает техническую ошибку в процессе заключения договора).

Полномочия на заключение договора электронным способом

Компания не может связать себя договором без участия физического лица, выступающего от имени такой компании, и в каждой компании будут существовать свои собственные внутренние правила относительно того, кто из *числа* ее должностных лиц или сотрудников обладает полномочиями на то, чтобы связать данную компанию обязательствами по отношению к третьим сторонам.

Вместе с тем важно иметь в виду,

[i] что во многих правовых системах компания может связать себя обязательством по отношению к партнеру только в том случае, если должностное лицо или сотрудник, действующий от ее имени, *представляется* этому партнеру, как обладающий полномочиями на свершение подобного акта, даже если он *в действительности* не имеет таких полномочий в соответствии с внутренними правилами компании; и что

[ii] так это или не так, т.е. достаточно ли таких *представляемых* полномочий для того, чтобы связать данную компанию обязательствами, зависит от применимого агентского права.

В результате, та простота, с какой физические лица могут заключать договоры электронным способом, склонна увеличивать для компании риск оказаться связанной договором в результате действий какого-либо сотрудника или служащего, превысившего свои полномочия. В какой-то степени некоторые их этих рисков ничем не отличаются от рисков, сопряженных с заключением договоров на бумаге: сотрудник может точно также в неустановленном порядке воспользоваться фирменным бланком компании и заключить от ее имени договор, превысив свои полномочия. Однако клавиатура ПК может быть еще более уязвимой с точки зрения ее несанкционированного использования, и такой компании рекомендуется в этой связи принять следующие меры предосторожности:

[a] служащим необходимо регулярно напоминать об их полномочиях, касающихся права подписи, и четко объяснять внутренний распорядок и процедуры: кто может заключать договоры электронным способом и на какую сумму;

[b] сотрудникам необходимо регулярно напоминать о том, что их электронные сообщения могут создавать права и обязательства для компании и что в этой связи им следует проявлять осторожность и консультироваться с коллегами прежде, чем отправлять по электронной почте такие сообщения, которые могут истолковываться как подтверждение того, что компания связывает себя обязательством в рамках конкретного договора.

Заключение электронных договоров автоматически

Существующая технология позволяет компаниям связываться друг с другом через электронную сеть, заключая каждую сделку при минимальном участии человека или вообще без его участия, и такую форму взаимодействия порой называют "автоматическим заключением договоров". Для нас уже давно стало привычным вступать в договорные отношения с помощью машин (например, вступать в деловые отношения с помощью торговых аппаратов). "Автоматическая контрактация" сделала шаг вперед в том смысле, что она предполагает причастность *обеих* сторон, прибегающих к помощи машин, например, при заключении "сиюминутных" сделок.

И вновь, представление об электронном способе заключения договоров как о более рискованном предприятии, чем заключение договоров в осязаемой среде, может быть страшнее самой реальности, ибо компьютеры можно обезопасить от незапрограммированных (или "несанкционированных") сделок с помощью тщательно разработанного профессионального программного обеспечения, использование которого может быть санкционировано и модифицировано только такими должностными лицами и сотрудниками, которые наделены достаточно высокой степенью ответственности и полномочиями и обладают специальными знаниями.

Случайное заключение договора электронным способом

Меры, о которых сказано выше, должны защищать не только от несанкционированного, но и от случайного заключения договора электронным способом, т.е. от случаев, когда человек (или даже машина) по ошибке

отсылает подтверждающее сообщение. Лучшим средством от риска для тех, кто слишком вольно обращается с клавиатурой или с мышкой, всегда является определенная доля предосторожности.

В этой связи невозможно переоценить значение тщательной разработки веб-сайта. Двусмысленность или нечеткость конструкции веб-сайта служат ловушками для ничего не подозревающих пользователей, и компаниям, стремящимся извлечь преимущества из электронного способа заключения договоров, необходимо конструировать свои веб-сайты таким образом, чтобы содержащиеся в них условия были четкими и понятными пользователю, собирающемуся вступить в договорные отношения. Использование недвусмысленных терминов с "правовой" коннотацией (таких, как "оферта" и "акцепт") настораживает пользователей, помогая им осознать, что они вторгаются в зону "обязательств" и что в этой связи им следует тщательно взвесить, действительно ли они готовы связать себя условиями договора. Подумайте, например, о том, чтобы встроить в ваш веб-сайт финальную черту, предупреждающую вашего партнера о том, что за ней для него начинаются обязательства; в частности, до заключения самого договора от него можно потребовать подтверждения посредством нажатия кнопки с надписью: "Я согласен".

B.5 С кем вы заключаете договор?

Если важно обращать внимание должностных лиц и сотрудников вашей компании на вопросы полномочий на заключение договоров электронным способом, то гораздо важнее обращать их внимание на необходимость идентификации партнера, с которым они, как представляется, контактируют. При использовании электронного способа для заключения договоров, который зачастую действует в различных юрисдикциях и во всех временных зонах, сотрудники, возможно, будут в меньшей степени осведомлены о средствах идентификации партнера: более того, веб-сайты способны исчезать, а адреса электронной почты обезличиваться.

И вновь, важно не преувеличивать риски, поскольку и в бумажной среде точно также требуется здравый смысл для установления личности партнера, от которого, предположительно, исходит письмо на фирменном бланке. Вместе с тем, правильно говорят, что простота и быстрота, с которой можно заключить электронный договор, может усыпить бдительность ваших сотрудников. Таким образом, отнюдь не помешает почаще прибегать к таким мерам предосторожности, как:

[a] обучать сотрудников, уполномоченных заключать договоры электронным способом, основным навыкам проверки аутентичности полученных отправлений по электронной почте, например, путем установления контактов с партнером с помощью альтернативных средств связи, проверки контактных сведений с помощью других медийных средств, выверки электронной подписи и т.д.;

[b] устанавливать общепризнанные процедуры аутентификации, такие как специальный формат, опознавательные фразы, адреса электронной почты, предназначенные для специального использования, криптографические и электронные подписи.

Совершенно очевидно, что тип и масштабы процедур, которые предстоит установить в этой связи, будут разными в зависимости от имеющихся ресурсов и технического опыта, уровня риска для сторон и объема и типов заключаемых сделок.

B.6 Создание электронного договора

При рассмотрении пределов **Электронных условий МТП 2004 года** в пункте B.3 выше мы убедились в том, что собственно Электронные условия не обеспечивают стороны договорными положениями в отношении той сделки, которую они хотят заключить: они просто облегчают заключение сделки с помощью электронных средств. Согласившись на заключение договора электронным способом, стороны обязаны затем рассмотреть вопрос о том, какой бизнес они фактически желают охватить такой сделкой и на каких условиях. В действительности эта процедура ничем не отличается от того, что стороны предпринимают в бумажной среде: решившись пойти на сделку, скажем, с помощью серии личных встреч и в конечном итоге с помощью обмена подписанными бумажными документами, стороны подготовят проект договора с изложением условий, прав и обязательств, которыми они хотят себя связать. Эти условия будут изложены в одном случае в единичном, специально подготовленном для данной ситуации договоре, и в других случаях в форме стандартного договора, предназначенного для многократного тиражирования.

Точно также обстоит дело и в электронной среде: в отношении такой сделки предпринимателям предстоит подумать о том, как предусмотреть условия, которые вероятнее всего будут использоваться в обычном порядке, как разработать условия, которые будут отличаться в зависимости от контракта, и как "сконструировать" электронный механизм или веб-сайт, который допускает и то, и другое. То, как именно это сделать, будет зависеть от того или иного бизнеса, исходя, очевидно, из имеющихся ресурсов, а также из того, являются ли сделки компании чаще всего привычной рутинной процедурой или разовой операцией. Быстрота и экономия средств, которые обещают новые технологии, скорее всего будут обеспечены, если заботу и понимание проявить на самых первых этапах разработки веб-сайтов, программного обеспечения и деловых процедур, оказывающих влияние на заключение электронных договоров.

Ниже приводится ряд условий, которые обычно должны присутствовать в большинстве хорошо подготовленных электронных договоров, заключенных на веб-сайте или путем обмена серией электронных сообщений:

- идентификационные данные (юридическое наименование) и применимое географическое место нахождения коммерческого предприятия,
- соответствующие регистрация или идентификационные номера и т.д.,
- контактные данные для указанного представителя коммерческого предприятия (включая почтовый адрес, электронный адрес, телефон и факс),
- аналогичные контактные данные о любых используемых агентах,
- язык или языки соглашения и связанная с этим информация, а также язык (языки), на котором (на которых) должен происходить обмен сообщениями относительно договора,

- распределение расходов на телекоммуникационные услуги и сведения относительно того, рассчитываются ли они по базовому тарифу,
- период времени, в течение которого данная оферта или цена продолжает действовать,
- если целесообразно, то минимальный срок действия договора в случае договоров, заключаемых на поставку продуктов или услуг, которые должны действовать постоянно или периодически возобновляться,
- описание основных характеристик товаров и услуг, которые предполагается поставить или оказать,
- цена товаров или услуг, включая все налоги,
- условия и расходы на поставку, если это целесообразно, например специально отобранный Инкотерм,
- условия платежа,
- положения, касающиеся условий, сроков действия, гарантий, послепродажного обслуживания, средств правовой защиты и обращения взыскания, например политика возвращения и/или возмещения расходов, варианты выхода из договора или прекращения его действия, возврат, обмен и взыскание ущерба и т.д.,
- положения, касающиеся ограничений, лимитов или условий закупки, географических или временных ограничений, инструкций по использованию продуктов или услуг, включая предупреждения о мерах безопасности и по охране здоровья,
- условия, касающиеся конфиденциальности информации, которыми обмениваются стороны, и гражданско-правовая ответственность за нарушение конфиденциальности,
- технические условия/параметры безопасности при отсылке сообщений/обмене сообщениями,
- возможности для проверки представительских функций относительно членства в каких-либо ассоциациях или участия в саморегулирующихся проектах,
- применимое право и юрисдикция,
- альтернативное разрешение споров.

Одним из практических отличий между заключением договора с помощью бумажного носителя и электронным способом заключается в том, что электронная среда самым натуральным образом *является* сообщением: например, веб-сайт является в одинаковой степени рыночным инструментом и средством для заключения договоров. В связи с этим конструктивный дизайн и макет вышеупомянутой информации должен быть профессиональным, ясным и простым для использования. При конструировании вашего веб-сайта или других механизмов для заключения договоров электронным способом весьма полезно руководствоваться следующими соображениями:

[a] *убедиться в том, что информацию можно легко отыскать*: пользователи веб-сайта или электронной службы должны иметь возможность легко находить значимые правовые условия и ориентироваться в них без необходимости просматривать при этом весь текст договора;

[b] *убедиться, что соответствующие условия сгруппированы вместе в одном электронном пространстве и выстроены в логическую цепочку*: например, будет отмечено, что описанные выше условия были

объединены в отдельные узнаваемые группы, упрощая для пользователя возможность получить общую картину о своих правах и обязанностях, сформулированных в различных разделах договора;

[c] *убедиться, что веб-сайт содержит ближайший и простой в обращении путь к договору и к процессу заключения договора*: начальная страница веб-сайта или самая ближайшая к ней страница должна содержать общую структуру договора с простыми гиперотсылками к конкретным областям, где можно получить быструю справку о специальных условиях.

B.7 Технические условия

При создании веб-сайта или других механизмов, предназначенных для заключения электронных договоров, целесообразно иметь в виду ряд технических вопросов, касающихся формата документов, например размер, стабильность, целостность и дублируемость файлов.

[a] Размер файла важен как для его передачи, так и для его архивации. Если формат файла существенно увеличивает его объем, то необходимо рассмотреть вопрос о том, как это может отразиться на его передаче (широкополосный канал) и архивации. Это может иметь место в том случае, когда используются изображения для передачи видовых документов.

[b] Изображение документов обеспечивает стабильность с точки зрения формата и внешнего вида документов. Другие типы документов (текстовые файлы) могут изменить или поменять форматы под воздействием различных версий программного обеспечения, используемого для создания и поиска или просмотра данного документа. Здесь наиболее важными являются вопросы обратной сопоставимости, а также вопрос продолжения поддержки формата программы и среды.

[c] Вполне возможно, что по правовым, фискальным или коммерческим соображениям вам придется сохранять договоры в течение определенного периода времени. С учетом этого следует рассмотреть вопросы стабильности формата, доказательства целостности документа и его форматирования и обеспечения условий для воспроизведения как документа, так и его формата. В решении этих вопросов могут оказать содействие новые параметры стиля/формата XML и другие технологические новшества, но опять же именно сами стороны должны рассмотреть вопрос об их применимости к той или иной конкретной ситуации и свои возможности по использованию и поддержке этой технологии. Учитывая более высокую степень технической сложности этой технологии, ряд посреднических фирм приступили к разработке условий по предоставлению услуг в качестве принимающей стороны и для хранения/архивации файлов в помощь коммерческим предприятиям с целью удовлетворения их потребностей в этой области. Используются также изображения документов и цифровые подписи на документах или изображениях документов.

B.8 Защита конфиденциальной информации

Старое изречение о том, что знание – сила, приобретает особое значение в эпоху заключения договоров с помощью электронных технических средств. Соответствующая информация нередко составляет коммерческую тайну или сопряжена с правовыми ограничениями, например персональная идентифицируемая информация (PII), требуя режима конфиденциальности, однако ее электронный хабитат находится в свободном доступе и, возможно, в более уязвимом положении, чем прежде. Следовательно, при разработке прикладного программного обеспечения для заключения договоров электронным способом, в частности веб-сайта, важно особо позаботиться о вопросах конфиденциальности.

Во-первых, на стадии разработки руководству необходимо принять следующие решения:

[a] какая информация должна быть размещена на веб-сайте,

[b] какая информация потребуется партнерам,

[c] следует ли эту информацию размещать на веб-сайте в свободном, или только в ограниченном доступе, и если доступ к ней должен быть ограничен, то как это сделать и проконтролировать.

Необходимо, чтобы эти решения действовали не только в отношении информации, передаваемой и получаемой на момент составления договора, но и в отношении информации, передаваемой и получаемой в течение всего срока действия договора.

Во-вторых, важно проинструктировать должностных лиц и сотрудников компании в отношении потенциальной гражданско-правовой ответственности, которая ложится на компанию, ее партнеров и клиентов в том случае, если произойдет несанкционированная утечка такой информации. Кроме того, такая гражданско-правовая ответственность может в некоторых случаях регулироваться (и определяться) не правом самого договора, а правом другой стороны. В таком случае компании поступят разумно, если введут четкие внутренние процедуры ограничения на передачу информации, размещаемой и получаемой с помощью программного обеспечения, обслуживающего заключение договоров электронным способом.

В-третьих, в самом договоре необходимо предусмотреть вопросы конфиденциальности и гражданско-правовой ответственности за разглашение конфиденциальной информации. Какого-то одного годного для всех случаев жизни положения, должным образом обеспечивающего защиту информации, не существует: положения о конфиденциальности должны увязываться с характером и значимостью информации, а также с тем правовым полем, в котором работают данные стороны. Вместе с тем, при разработке проекта соответствующего положения о конфиденциальности вполне могут пригодиться следующие вопросы:

[a] Какой тип информации включает в себя договор: секретный, конфиденциальный, персональный, специальный?

[b] Какие требования безопасности вам придется применить к этой информации и создает ли договор равнозначные обязательства по защите этой информации?

[c] Исходит ли эта информация от третьей стороны и, если да, существуют ли обязательства по отношению к этой третьей стороне?

[d] В той мере, в какой речь идет об интеллектуальной собственности или правах на коммерческую тайну, приняты ли соответствующие меры защиты?

[e] Существуют ли конкретные правовые требования, относящиеся к этой информации, или какие-либо ограничения на ее передачу в рамках юрисдикции любой из сторон; если да, обеспечили ли вы выполнение этих требований?

B.9 Технический анализ и управление рисками

Бизнес уже давно научился управлять рисками через разумное сочетание мер по его оценке, ослаблению последствий, где это возможно, защиты от него с помощью мер взыскания ущерба или страхования и готовности пойти на приемлемый риск – все это представляет собой сложный процесс управления рисками, который сложился задолго до появления электронных технологий. В связи с этим важно не только признавать риски, присущие новым технологиям, но и не преувеличивать их или считать, что с ними невозможно справиться с помощью того же самого процесса управления рисками, который с давних пор обеспечивает коммерции процветание наперекор тем вызовам и конъюнктурным ситуациям, с которыми ей приходилось сталкиваться.

В целом, решения, относящиеся к риску и мерам по его ослаблению, должны приниматься руководством компаний, и риски, связанные с ИКТ, должны включаться в общую оценку корпоративных рисков для того, чтобы уделять им надлежащее первоочередное внимание. При оценке таких рисков целесообразно подробно остановиться на следующих вопросах:

- Каковы риски для компании в связи с использованием конкретного типа технологии? Так, например, что произойдет как с точки зрения гражданско-правовой ответственности перед партнерами, так и с точки зрения неблагоприятной публичной огласки, если некоторая информация будет утеряна, повреждена или обнародована?
- Какие из этих рисков могут быть приемлемыми?
- Какие из этих рисков могут быть неизбежными?
- Какие меры можно принять для минимизации рисков с помощью технических процедурных или договорных средств или через страхование? Следует подумать и об относительно простых мерах: например, можно ли застраховаться от сбоя при передаче документа с помощью всего лишь требования подтверждения его получения?
- Какие потребуются расходы на принятие таких мер?
- Является ли потенциал некоторых рисков достаточно небольшим или можно ли причиняемый ими ущерб ослабить до такой степени, что принятие мер противодействия окажется затратным?

Поисками ответов на эти вопросы должны заниматься старшие руководители, привлекая такую помощь, которая им может потребоваться от персонала, обладающего хорошей экипировкой и подготовкой не только в области электронных технологий, но и в сфере оценки риска. Кроме того, такие решения и причины, лежащие в основе их принятия, необходимо регистрировать и периодически пересматривать.

F. Записка Секретариата о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/577 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/577

1. Рабочая группа IV (Электронная торговля) приступила к обсуждению вопросов электронного заключения договоров на своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года). Завершив эту работу на своей сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года), Рабочая группа просила Секретариат распространить пересмотренный вариант проекта конвенции среди правительств для получения их замечаний в целях рассмотрения и принятия проекта конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году.

2. В результате консультаций с Председателем тридцать седьмой сессии Комиссии и Председателем сорок четвертой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) сорок пятая сессия Рабочей группы IV (Электронная торговля), которую было намечено провести в Нью-Йорке с 11 по 15 апреля 2005 года, была отменена. Тридцать восьмую сессию Комиссии, которую первоначально планировалось провести в Вене с 4 по 22 июля 2005 года, было решено провести в Вене с 4 по 15 июля 2005 года. Предлагается, чтобы Комиссия рассмотрела и доработала проект конвенции в период с 4 по 11 июля 2005 года.

3. Секретариат был бы признателен правительствам за представление кратких замечаний в отношении отдельных положений проекта конвенции. Секретариат сохраняет за собой право резюмировать полученные от правительств замечания, как это может потребоваться для соблюдения установленных Генеральной Ассамблеей руководящих принципов, касающихся объема документации.

4. В приложении I к настоящей записке содержатся новый пересмотренный вариант проекта конвенции, в который включены статьи, принятые Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, а также проекты преамбулы и заключительных положений, по которым Рабочая группа провела в ходе этой сессии лишь общий обмен мнениями (см. документ A/CN.9/571, пункт 32). В приложении II содержатся в виде таблицы ссылки на обсуждения в Рабочей группе.

5. В добавлении 1 к настоящей записке, которое будет выпущено отдельно, содержатся резюме обсуждений в рамках Рабочей группы, а также краткие примечания, призванные способствовать рассмотрению проекта конвенции правительствами и Комиссией.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Государства – участники настоящей Конвенции[1],

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

отмечая, что увеличившееся использование электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, расширяет торговые связи и открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков, тем самым играя основополагающую роль в содействии торговому и экономическому развитию как на внутригосударственном, так и на международном уровнях,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правовой ценности использования электронных сообщений в сфере международных договоров, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждены в том, что принятие единообразных норм с целью устранения барьеров на пути использования электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, будет повышать правовую определенность и коммерческую предсказуемость для международных договоров и способно помочь государствам получить доступ к современным каналам торговли,

считая, что единообразные нормы должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих медийных средств и технологий с учетом их взаимозаменяемости таким образом, чтобы выбранные сторонами средства отвечали цели соответствующих норм права,

выражая желание обеспечить общее решение правовых проблем, мешающих использованию электронных сообщений, таким образом, чтобы это было приемлемо для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системам,

согласились о нижеследующем:

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров [или

---

[1] Данный проект преамбулы был включен в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). На своей сорок четвертой сессии Рабочая группа провела первоначальный обмен мнениями относительно проекта преамбулы, однако из-за нехватки времени официально его не приняла.

соглашений][2] между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2. Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующего:

a) договорам, заключенным в личных, семейных или домашних целях;

b) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно-клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке.

2. Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы.

Статья 3. Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие.

Глава II. Общие положения

Статья 4. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам

---

[2] Секретариат предлагает включить слова "или соглашений" для приведения формулировки данного проекта статьи в соответствие с формулировкой, использованной в проекте статьи 19. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить эти слова в проект статьи 1 или разъяснить понимание Комиссией слова "договор" в проекте конвенции в каких-либо пояснительных примечаниях или замечаниях.

требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора;

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;.

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "автоматизированная система сообщений" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или участия со стороны какого-либо лица всякий раз, когда этой системой инициируется какое-либо действие или готовится какой-либо ответ;

h) "коммерческое предприятие" означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места.

Статья 5. Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

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

Статья 6. Местонахождение сторон

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, то [, с учетом пункта 1 настоящей статьи,][3] 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 соответствующим 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, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

Статья 7. Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о коммерческих предприятиях или иной информации или могут освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

Глава III. Использование электронных сообщений в международных договорах

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения[4].

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

---

[3] Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения ссылки на пункт 1, которую Секретариат заключил в квадратные скобки, в настоящей формулировке проекта пункта 2, применимого, в отличие от предыдущих вариантов, лишь в том случае, когда одна из сторон не указала какое-либо коммерческое предприятие согласно проекту пункта 1.

[4] Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в целях обеспечения ясности включить в конце этого пункта слова "или являются результатом обмена электронными сообщениями".

Статья 9. Требования в отношении формы

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор представлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

5. Для целей пункта 4 (a):

a) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизмененном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

b) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

[6. Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования

платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту.][5]

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя – в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если только в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя связанной в случае акцепта.

---

[5] Данный пункт заключен в квадратные скобки, поскольку из-за нехватки времени Рабочая группа не смогла завершить его рассмотрение на своей сорок четвертой сессии. В качестве альтернативного варианта данного проекта пункта было предложено предоставить государствам согласно проекту конвенции возможность исключать применение пунктов 4 и 5 проекта статьи 9, указав это в заявлениях, сделанных в соответствии с проектом статьи 18 (A/CN.9/571, пункт 138).

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что каждая отдельная операция, выполненная такими системами, или заключенный в результате договор не проверялись никаким физическим лицом.

Статья 13. Доступность договорных условий

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, или не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

1. В случае, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматической системой сообщений другой стороны, и эта автоматическая система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после того, как становится известно об ошибке, и указывает, что в электронном сообщении была сделана ошибка;

b) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны, по возвращению любых товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, по уничтожению таких товаров или услуг; и

c) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали товары или услуги, если таковые имеются, полученные от другой стороны, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора, иных чем ошибка при вводе информации, совершенная в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1.

Глава IV. Заключительные положения[6]

Статья 15. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в [...] с [...] по [...] и позднее] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с [...] по [...].

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

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

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

[Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции[7]

1. Любая региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также подписать, принять, утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции будет иметь права и обязательства Договаривающегося Государства в той мере, в какой данная организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В тех случаях, когда количество Договаривающихся Государств

---

[6] Проекты статей 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 и 25, а также вариант A статьи 22 были включены в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.9/WG.IV/WP.110). Проекты статей 16 *бис*, 19 *бис* и 24, а также вариант B статьи 22 отражают предложения о включении дополнительных положений, внесенные на сорок четвертой сессии Рабочей группы. На тот момент Рабочая группа рассмотрела и приняла проекты статей 18 и 19 и провела первоначальный обмен мнениями относительно других заключительных положений, которые из-за нехватки времени Рабочая группа официально не приняла. С учетом проведенных обсуждений глав I, II и III, а также статей 18 и 19 Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в проект заключительных положений в главе IV, содержащийся в варианте проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой. Рабочая группа также просила Секретариат включить в квадратных скобках в окончательный проект, который будет представлен Комиссии, проекты дополнительных положений, выдвинутых в ходе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571, пункт 10).

[7] Данный проект статьи не был включен в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). В нем отражено предложение Австрии, Бельгии, Германии, Дании, Испании, Италии, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швеции и Европейской комиссии, внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.3).

является релевантным в настоящей Конвенции, региональная организация экономической интеграции не учитывается как Договаривающееся Государство в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися Государствами.

2. Региональная организация экономической интеграции при подписании, принятии, утверждении или присоединении делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей конвенцией и в отношении которых данной организации передана компетенция ее государствами-членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях разграничения компетенции, указанного в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на "Договаривающееся Государство", или "Договаривающиеся Государства", или "Государство-участник", или "Государства-участники" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда того требует контекст.]

Статья 17. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых[8] применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления в любое время другого заявления.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии в настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве,

---

[8] Формулировки данного проекта статьи отражают формулировки аналогичных положений других документов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. В то же время слова "в соответствии с его конституцией", которые следовали за словами "две или более территориальные единицы" в предыдущем варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.110), были исключены, поскольку было высказано мнение, согласно которому на практике эти слова, при их прочтении в узком смысле, вызывают неопределенность в силу того, что правовая основа наличия различных правовых систем в территориальных единицах, принадлежащих одному и тому же государству, не всегда может вытекать из положений писаной конституции.

если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

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

Статья 18. Заявления о сфере применения

1. Любое государство может заявить в соответствии со статьей 20, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

a) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;

b) согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства; или

c) стороны договорились о ее применении.

2. Любое государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 20.

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

1. Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора

или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упомянуты конкретно в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 20, что оно не будет связано настоящим пунктом.

3. Государство, которое делает заявление согласно пункту 2 настоящей статьи, может также заявить, что оно, тем не менее, будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением любого договора или соглашения, к которому применяется указанная международная конвенция, договор или соглашение, договаривающимся государством которых является или может стать это государство.

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 20.

[Статья 19 бис. Процедура внесения поправок в пункт 1 статьи 19[9]

1. В список документов, содержащийся в пункте 1 статьи 19, можно вносить поправки посредством добавления [других подготовленных ЮНСИТРАЛ конвенций] [соответствующих конвенций, договоров и соглашений, которые открыты для участия всех государств.

2. После вступления в силу настоящей Конвенции любое Государство-участник может предложить такую поправку. Любое предложение о внесении поправки препровождается депозитарию в письменном виде. Депозитарий уведомляет обо всех предложениях, отвечающих требованиям пункта 1, все Государства-участники и запрашивает их мнение в отношении того, следует ли принимать предлагаемую поправку.

3. Предлагаемая поправка считается принятой, за исключением случаев, когда одна треть Государств-участников возражает против нее, письменно уведомив об этом не позднее чем через 180 дней после ее распространения.]

Статья 20. Процедура и последствия заявлений

1. Заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 17, пунктами 1 и 2 статьи 18 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 19 могут быть сделаны в любой момент.

---

[9] Данный проект статьи не был включен в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). В нем отражено предложение Бельгии, внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.5).

Заявления, сделанные при подписании, подлежат утверждению в момент ратификации, принятия или утверждения.

2. Заявления и их подтверждения делаются в письменной форме и официально сообщаются депозитарию.

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

4. Любое государство, сделавшее заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время изменить это заявление или отказаться от него путем официального уведомления депозитария об этом в письменной форме. Такое изменение или такой отказ вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты получения депозитарием данного уведомления.

Статья 21. Оговорки

В соответствии с настоящей Конвенцией никакие оговорки не допускаются.

Статья 22. Поправки

[Вариант А[10]

1. Любое Договаривающееся государство может предложить поправки к настоящей Конвенции. Предложенные поправки представляются в письменной форме Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который препровождает данное предложение всем государствам-участникам вместе с просьбой высказать свое мнение относительно проведения конференции государств-участников. В случае, если в течение четырех месяцев, начиная с даты распространения такого письма, по меньшей мере одна треть государств-участников выскажется за проведение такой конференции, то Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Предложения о внесении поправок доводятся до сведения Договаривающихся государств по меньшей мере за девяносто дней до начала проведения конференции.

2. Поправки к настоящей Конвенции принимаются [двумя третями] [большинством] Договаривающихся государств из числа присутствующих на конференции и участвующих в голосовании Договаривающихся государств и вступают в силу в отношении государств, которые ратифицировали, приняли или утвердили такую поправку, в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты, когда [две трети] Договаривающихся государств на момент принятия данной поправки на конференции Договаривающихся

---

[10] Вариант А данного проекта статьи был включен в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110).

государств передали на хранение свои документы о принятии этой поправки.]

[Вариант B[11]

1. [Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций] [Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли][12] готовит [ежегодно или] тогда, когда того требуют обстоятельства, доклады для Государств-участников относительно способа практического функционирования международного режима, созданного настоящей Конвенцией.

2. По просьбе [не менее двадцати пяти процентов] Государств-участников [Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций] [Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли] время от времени созывает конференции Договаривающихся государств по обзору для рассмотрения вопросов:

a) практического функционирования настоящей Конвенции и ее эффективности в деле содействия развитию электронной торговли, охватываемой ее положениями;

b) судебного толкования и применения положений настоящей Конвенции; и

c) целесообразности какого-либо изменения настоящей Конвенции.

3. Любая поправка к настоящей Конвенции утверждается большинством по крайней мере в две трети Государств, участвующих в конференции, упомянутой в предыдущем пункте, и вступает затем в силу в отношении государств, ратифицировавших, принявших или утвердивших такую поправку, в случае ратификации, принятия или утверждения тремя государствами в соответствии с положениями статьи 23, касающейся вступления Конвенции в силу.]

Статья 23. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты передачи на хранение [...] ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

---

[11] Вариант B данного проекта статьи не был включен в последний вариант проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). В нем отражено предложение Соединенных Штатов Америки, внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.4).

[12] Приведенные ссылки потребуется, возможно, заменить ссылками на "Генерального секретаря Организации Объединенных Наций" или "Депозитария", с тем чтобы обеспечить соответствие существующей практике Организации Объединенных Наций в отношении административных услуг, предоставляемых государствам-членам. Секретариат изучает последствия предлагаемой формулировки и представит Комиссии на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4-15 июля 2005 года) свои рекомендации по этому вопросу.

2. Когда государство ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение [...] ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в отношении этого государства в первый день месяца, следующего за истечением шести месяцев после даты сдачи на хранение им ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

[*Статья 24. Переходные нормы*[13]

1. Настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, которые направлены после даты вступления Конвенции в силу.

2. В Договаривающихся государствах, которые сделали заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 18, настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, направленных после даты вступления Конвенции в силу в отношении Договаривающихся государств, упомянутых в пункте 1 (a), или Договаривающихся государств, упомянутых в пункте 1 (b) статьи 18.

3. Настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений, упомянутых в пункте 1 статьи 19, после даты вступления в силу в Договаривающихся государствах соответствующей конвенции из числа конвенций, перечисленных в пункте 1 статьи 19.

4. В тех случаях, когда Договаривающееся государство делает заявление в соответствии с пунктом 3 статьи 19, настоящая Конвенция применяется только в отношении электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, попадающего в сферу применения заявления, после даты вступления в силу заявления в соответствии с пунктом 3 или 4 статьи 20.

5. Заявление в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 18 или пунктами 2, 3 или 4 статьи 19 или отказ от заявления или его изменение не затрагивает каких-либо прав, созданных электронными сообщениями, направленными до даты вступления в силу заявления в соответствии с пунктами 3 или 4 статьи 20.]

Статья 25. Денонсация

1. Любое Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию официального уведомления в письменной форме.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением двенадцати месяцев после получения депозитарием уведомления. Если в уведомлении указывается более длительный период для вступления в

---

[13] В последнем варианте проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110), содержался лишь пункт 1 данного проекта статьи. Проект статьи в его нынешнем виде отражает предложение Соединенных Штатов Америки, внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.6).

силу денонсации, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного периода после получения уведомления депозитарием.

СОВЕРШЕНО в […] […] дня […] […] в одном экземпляре на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках, причем все тексты являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими соответствующими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ССЫЛКИ НА ПОДГОТОВИТЕЛЬНУЮ РАБОТУ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ IV (ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ)

Преамбула

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункт 82

Статья 1. Сфера применения

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 14-27
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 71-97
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 32-48
40-я сессия (Вена, 14-18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 73-81
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 28-40

Статья 2. Исключения

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 59-69
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 98-111; см. также пункты 112-118
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 49-64; см. также пункты 65–69 (в отношении впоследствии исключенного соответствующего проекта статьи)
40-я сессия (Вена, 14-18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 82-98; см. также пункты 99–104 (в отношении впоследствии исключенного соответствующего проекта статьи)

Статья 3. Автономия сторон

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 70-77
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 119-124
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 70-75
40-я сессия (Вена, 14-18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 105-110

Статья 4. Определения

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 78-89
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 76-77
40-я сессия (Вена, 14-18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 111-122

Статья 5. Толкование

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 90-91
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 78-80
40-я сессия (Вена, 14-18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 123-126

Статья 6. Местонахождение сторон

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 92-114
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года	A/CN.9/528, пункты 81-93
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 41-59

Статья 7. Требования в отношении информации

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 115-116
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года	A/CN.9/546, пункты 87-105 (на тот момент статья 11)
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 60-65

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 117-122
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 39-45
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 94-108; см. также пункты 121−131 (в отношении впоследствии исключенного соответствующего проекта статьи), пункты 117-120 (в отношении впоследствии исключенного соответствующего проекта статьи)
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 86-92; см. также пункты 66-73 (в отношении впоследствии исключенного соответствующего проекта статьи)

Статья 9. Требования в отношении формы

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 123-139
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 47-58
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 46-58
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 112-121

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 140-166
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 59-86
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 132-151
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 93-98

Статья 11. Приглашения представлять оферты

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 167-172
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 106-116
41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 109-120
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 74-85

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 173-174
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 99-103

Статья 13. Доступность договорных условий

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 175-181
42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 130-135
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 122-125

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 182-206
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 14-26
39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункт 99 и пункты 104-111

Статья 15. Депозитарий

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 17. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 18. Заявления о сфере применения

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 28-46
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 27-37

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 23-27, 47-58
43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004)	A/CN.9/548, пункты 38-70

Статья 19 бис. Процедура внесения поправок в пункт 1 статьи 19

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 20. Процедура и последствия заявлений

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 21. Оговорки

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 22. Поправки

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 23. Вступление в силу

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 24. Переходные нормы

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

Статья 25. Денонсация

44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10

(A/CN.9/577/Add.1)

Записка Секретариата о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: справочная информация

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1-2

II. Резюме обсуждений в Рабочей группе 3-23

III. Примечания к основным положениям проекта конвенции 24-61

_____

I. Введение

1. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов электронного заключения договоров на своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года). Резюме обсуждений в Рабочей группе за прошедший с того времени период приведено в пунктах 3-32 ниже. Завершив эту работу на своей сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года), Рабочая группа просила Секретариат распространить пересмотренный вариант проекта конвенции среди правительств для получения их замечаний в целях рассмотрения и принятия проекта конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году.

2. В приложении к документу A/CN.9/577 содержится новый пересмотренный вариант проекта конвенции, в который включены статьи, принятые Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, а также проекты преамбулы и заключительных положений, по которым Рабочая группа провела в ходе этой сессии лишь общий обмен мнениями (см. пункт 27). В настоящем добавлении содержатся резюме соответствующих обсуждений в рамках Рабочей группы и Комиссии (пункты 3-27), а также краткие примечания, призванные способствовать рассмотрению проекта конвенции правительствами, в частности теми правительствами, которые не принимали активного участия в обсуждениях в Рабочей группе, а также Комиссией (пункты 28-65).

II. Резюме обсуждений в Рабочей группе

3. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 17 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ, далее именуемая "Комиссия") провела

предварительный обмен мнениями по предложениям относительно будущей работы в области электронной торговли. Были предложены три темы: электронное заключение договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[1] ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"); урегулирование споров в режиме онлайн; и дематериализация товарораспорядительных документов, особенно в области транспорта.

4. Комиссия одобрила эти предложения. Комиссия в целом согласилась с тем, что после завершения подготовки Типового закона об электронных подписях Рабочая группа должна будет рассмотреть на своей тридцать восьмой сессии некоторые или все вышеназванные темы, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы подготовить более конкретные предложения относительно будущей работы Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Было решено, что будущая работа Рабочей группы могла бы включать параллельное рассмотрение нескольких тем и предварительное обсуждение содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеназванных тем[2].

5. Рабочая группа рассмотрела эти предложения на своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12-23 марта 2001 года) на основе ряда записок, касающихся разработки возможной конвенции об устранении препятствий развитию электронной торговли, содержащихся в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89), дематериализации товарораспорядительных документов (A/CN.9/WG.IV/WP.90) и электронного заключения договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91). Рабочая группа провела обстоятельное обсуждение вопросов, связанных с электронным заключением договоров (A/CN.9/484, пункты 94-127). Группа завершила свое обсуждение, рекомендовав Комиссии в первоочередном порядке приступить к работе по подготовке международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров. В то же время Рабочая группа рекомендовала поручить Секретариату подготовку необходимых исследований по следующим трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой: a) всесторонний анализ возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, существующих в международных документах; b) дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, электронными средствами, а также с механизмами, предназначенными для опубликования и регистрации актов передачи таких товаров или создания обеспечительных интересов в них; и c) исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме онлайн (A/CN.9/484, пункт 134).

6. На тридцать четвертой сессии Комиссии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) рекомендации Рабочей группы получили широкую поддержку, и было сочтено, что они представляют собой хорошую основу для будущей

---

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

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384-388.

работы Комиссии. Вместе с тем возникли разногласия в том, что касается относительной приоритетности, которую следует предоставить различным темам. Согласно одному из мнений, проект, направленный на устранение препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих документах, должен обладать приоритетом по сравнению с другими темами, в частности, по сравнению с подготовкой нового международного документа, касающегося электронного заключения договоров. Однако возобладало мнение в поддержку той очередности, которая была рекомендована Рабочей группой. В этой связи было подчеркнуто, что подготовка международного документа, касающегося вопросов электронного заключения договоров, и рассмотрение соответствующих способов устранения препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в соответствующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и торговых соглашениях, не являются взаимоисключающими. Комиссии было напомнено о том, что на ее тридцать третьей сессии было достигнуто понимание, согласно которому работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может предусматривать параллельное рассмотрение нескольких тем[3]. Для того чтобы государства имели достаточно времени для проведения внутренних консультаций, Комиссия приняла это предложение и постановила провести первое совещание Рабочей группы по вопросам электронного заключения договоров в первом квартале 2002 года[4].

7. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата по отдельным аспектам электронного заключения договоров, в которой содержался "Предварительный проект конвенции о [международных] договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных" (A/CN.9/WG.IV/WP.95, приложение I). Рабочая группа рассмотрела также записку Секретариата, препровождающую замечания, подготовленные специальной группой экспертов, учрежденной Международной торговой палатой для рассмотрения вопросов, поднятых в документе A/CN.9/WG.IV/WP.95, и содержащие проекты положений, изложенные в приложении I (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

8. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела форму и сферу действия предварительного проекта конвенции (A/CN.9/509, пункты 18-40). Рабочая группа приняла решение отложить обсуждение исключений из проекта конвенции до тех пор, пока она не сможет рассмотреть положения, касающиеся местонахождения сторон и заключения договоров. В частности, Рабочая группа приняла решение начать свою работу с рассмотрения в первую очередь статей 7 и 14, которые касаются вопросов, связанных с местонахождением сторон (A/CN.9/509, пункты 41-65). После завершения первоначального рассмотрения этих положений Рабочая группа приступила к рассмотрению положений статей 8-13, касающихся заключения договоров (A/CN.9/509, пункты 66-121). Рабочая группа завершила свою работу над проектом конвенции обсуждением проекта статьи 15 (A/CN.9/509, пункты 122-125). Рабочая группа приняла решение рассмотреть статьи 2-4, касающиеся сферы применения проекта конвенции, и статьи 5 (Определения) и 6 (Толкование) на своей сороковой сессии. Рабочая группа просила

---

[3] Там же, *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 293.

[4] Там же, пункт 295.

Секретариат подготовить на основе этих обсуждений и решений пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции для рассмотрения Рабочей группой на ее сороковой сессии.

9. Кроме того, на заключительном заседании этой сессии Рабочая группа была проинформирована о ходе работы Секретариата в связи с анализом возможных юридических препятствий развитию электронной торговли в существующих международных документах, касающихся международной торговли. Рабочая группа отметила, что Секретариат приступил к этой работе с выявления и анализа связанных с международной торговлей документов из большого количества многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю. Секретариат выявил 33 договора, которые могут иметь отношение к этому анализу, и изучил возможные вопросы, которые могут возникнуть в результате использования электронных средств связи на основании этих договоров. Предварительные выводы Секретариатом в отношении этих договоров излагаются в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Рабочая группа приняла к сведению результаты, достигнутые Секретариатом в связи с проведением анализа, однако из-за нехватки времени не смогла рассмотреть предварительные выводы этого исследования. Рабочая группа просила Секретариат запросить мнения государств-членов и государств-наблюдателей в отношении этого анализа и содержащихся в нем предварительных выводов и подготовить для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе доклад, содержащий такие замечания. Рабочая группа просила Секретариат запросить мнения других международных организаций, в том числе организаций системы Организации Объединенных Наций и других межправительственных организаций, о том, существуют ли документы по международной торговле, в отношении которых эти организации или их государства-члены выступают в качестве депозитариев и которые эти организации хотели бы включить в анализ, проводимый Секретариатом (A/CN.9/509, пункт 16).

10. На своей тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17-28 июня 2002 года) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа приступила к изучению возможного международного документа, регулирующего некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров. Комиссия вновь выразила мнение о том, что международный документ, регулирующий некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров, может явиться полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за прогресс, достигнутый в этой области. В то же время Комиссия приняла также к сведению различные мнения, которые были высказаны в Рабочей группе в отношении формы и сферы применения этого документа, его основополагающих принципов и некоторых основных особенностей. Комиссия отметила, в частности, предложение о том, что Рабочей группе в ходе рассмотрения следует не ограничиваться лишь электронными договорами, а проанализировать также и коммерческие договоры в целом независимо от того, какие средства использовались при их заключении. По мнению Комиссии, государствам-членам и государствам-наблюдателям, участвующим в обсуждениях Рабочей группы, следует предоставить достаточно времени для проведения консультаций по этим важным вопросам. Комиссия выразила

мнение о том, что для этой цели Рабочей группе следовало бы отложить обсуждение вопроса о возможном международном документе, регулирующем некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров, до ее сорок первой сессии, которая должна быть проведена в Нью-Йорке 5-9 мая 2003 года[5].

11. Что касается рассмотрения Рабочей группой возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных внешнеторговых документах, то Комиссия подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата, прилагаемых в этом направлении. Комиссия просила Рабочую группу посвятить большую часть времени в ходе ее сороковой сессии в октябре 2002 года предметному обсуждению различных вопросов, которые были затронуты в первоначальном анализе Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94)[6].

12. На своей сороковой сессии (Вена, 14-18 октября 2002 года) Рабочая группа рассмотрела содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.94 анализ возможных правовых препятствий на пути электронной торговли. Рабочая группа в целом согласилась с результатами этого анализа и одобрила рекомендации, внесенные Секретариатом (A/CN.9/527, пункты 24-71). Рабочая группа приняла решение рекомендовать Секретариату рассмотреть предложения в отношении того, чтобы охватить этим исследованием возможные препятствия на пути электронной торговли, содержащиеся в дополнительных документах, которые было предложено включить в анализ другими организациями, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом возможных трудностей, которые приходится испытывать Секретариату в связи с его нынешним объемом работы. Рабочая группа предложила государствам-членам оказать Секретариату помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами. Рабочая группа использовала оставшееся в ходе ее сороковой сессии время для возобновления своей работы над предварительным проектом конвенции (A/CN.9/527, пункты 72-126).

13. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года) Рабочая группа возобновила свою работу над предварительным проектом конвенции. Рабочая группа отметила, что специальная группа, учрежденная Международной торговой палатой, представила комментарии по вопросам, связанным со сферой применения и целью проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.101, приложение). Рабочая группа в целом приветствовала работу, проводимую представителями частного сектора, например в Международной торговой палате, и сочла, что она полезно дополняет осуществляемую ею работу по подготовке международной конвенции. Решения и обсуждения Рабочей группы в отношении проекта конвенции отражены в главе IV доклада о работе ее сорок первой сессии (A/CN.9/528, пункты 26-151).

---

[5] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 206.

[6] Там же, пункт 207.

14. В соответствии с решением, принятым на ее сороковой сессии (A/CN.9/527, пункт 93), Рабочая группа провела также предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из сферы действия проекта конвенции (A/CN.9/528, пункты 55-60). Рабочая группа решила, что следует предложить Секретариату запросить конкретные рекомендации соответствующих международных организаций, например Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирной торговой организации, по вопросу о том, может ли, по мнению этих организаций, включение договоров, касающихся лицензирования прав интеллектуальной собственности, в сферу действия проекта конвенции, с тем чтобы прямо признать использование сообщений данных в контексте таких договоров, иметь отрицательные последствия для действующих норм в отношении защиты прав интеллектуальной собственности. Было решено, что решение вопроса о необходимости такого исключения будет в конечном счете зависеть от существенной сферы применения проекта конвенции.

15. На своей тридцать шестой сессии (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года) Комиссия отметила прогресс, достигнутый Секретариатом в связи с обзором возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, касающихся международной торговли. Комиссия вновь заявила о важности этого проекта и подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата в этой области. Комиссия отметила, что Рабочая группа рекомендовала Секретариату распространить проводимое исследование на анализ возможных препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в дополнительных документах, которые было предложено включить в обзор другими организациями, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом возможных трудностей, которые приходится испытывать Секретариату в связи с его нынешним объемом работы. Комиссия призвала государства-члены оказать Секретариату помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами[7].

16. Комиссия с удовлетворением отметила далее, что Рабочая группа продолжила рассмотрение предварительного проекта конвенции, регулирующего отдельные вопросы, связанные с электронным заключением договоров. Комиссия вновь выразила мнение о том, что рассматриваемый документ станет полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия отметила, что до сих пор Рабочая группа исходила из рабочей предпосылки, состоящей в том, что этот документ будет принят в форме международной конвенции, что, однако, не исключает выбора другой формы этого документа на более позднем этапе обсуждений в Рабочей группе[8].

17. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела обмен мнениями по вопросу о связи между предварительным проектом конвенции и деятельностью Рабочей группы по устранению возможных

---

[7] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 211.

[8] Там же, пункт 212.

юридических препятствий электронной торговле в существующих международных документах, касающихся международной торговли (A/CN.9/528, пункт 25). Комиссия выразила поддержку усилиям Рабочей группы по проведению работы в обоих направлениях одновременно[9].

18. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из сферы действия проекта конвенции (A/CN.9/528, пункты 55-60). Комиссия отметила достигнутое в Рабочей группе понимание, что ее работа не должна быть направлена на создание материально-правовых рамок регулирования сделок, связанных с "виртуальными товарами", и что в сферу ее ведения также не входит вопрос о том, охватываются ли – и должны ли охватываться – "виртуальные товары" Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже и в какой степени они должны или не должны ею охватываться. Стоящий перед Рабочей группой вопрос заключался в том, могут ли – и в какой степени – решения применительно к электронному заключению договоров, рассматриваемые в контексте предварительного проекта конвенции, применяться также к сделкам, связанным с лицензированием прав интеллектуальной собственности, и к аналогичным договоренностям. К Секретариату была обращена просьба запросить мнения других международных организаций по этому вопросу, в частности Всемирной организации интеллектуальной собственности[10].

19. На своей сорок второй сессии (Вена, 17-21 ноября 2003 года) Рабочая группа начала свои обсуждения с проведения общего обмена мнениями относительно цели и сферы действия предварительного проекта конвенции. Рабочая группа, в частности, отметила, что Международная торговая палата учредила целевую группу для подготовки договорных правил и руководства по правовым вопросам, касающимся электронной торговли, которые в предварительном порядке названы "Е-термс 2004". Рабочая группа приветствовала проводимую Международной торговой палатой работу, которая, как было сочтено, полезно дополняет деятельность Рабочей группы в связи с подготовкой международной конвенции. Рабочая группа высказала мнение о том, что эти два направления работы не являются взаимоисключающими, особенно с учетом того, что в проекте конвенции регулируются требования, которые обычно встречаются в законодательстве, и что юридические препятствия, являющиеся статутными по своей природе, не могут быть преодолены с помощью договорных положений или необязательных стандартов. Рабочая группа выразила свою признательность Международной торговой палате за заинтересованность в проведении своей работы в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ и подтвердила свою готовность представить замечания по проектам, которые подготовит Международная торговая палата (A/CN.9/546, пункты 33-38).

20. Рабочая группа приступила к рассмотрению статей 8-15 пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Рабочая группа решила внести ряд поправок в эти положения и просила Секретариат подготовить

---

[9] Там же, пункт 213.

[10] Там же, пункт 214.

пересмотренный проект для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/546, пункты 39-135).

21. Рабочая группа продолжила работу над предварительным проектом конвенции на своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года) на основе записки Секретариата, содержащей пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.108). Обсуждения в Рабочей группе касались главным образом проектов статей X, Y и 1-4 (A/CN.9/548, пункты 13-123). Рабочая группа решила, что ей следует предпринять усилия для завершения своей работы над проектом конвенции, с тем чтобы Комиссия смогла рассмотреть и утвердить его в 2005 году.

22. На своей тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) Комиссия приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее сорок второй и сорок третьей сессий (A/CN.9/546 и A/CN.9/548, соответственно). Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа на своей сорок второй сессии провела обзор статей 8-15 пересмотренного текста предварительного проекта конвенции. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей сорок третьей сессии рассмотрела статьи X и Y, а также статьи 1-4 проекта конвенции и что она провела общее обсуждение проектов статей 5-7 бис. Комиссия выразила свою поддержку усилиям Рабочей группы по включению в проект конвенции положений, направленных на устранение возможных юридических препятствий электронной торговле, которые могут возникнуть в силу действующих документов, касающихся международной торговли. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа решила, что ей следует попытаться завершить свою работу над проектом конвенции с целью обеспечить возможность его рассмотрения и принятия Комиссией в 2005 году. Комиссия выразила свою признательность за усилия Рабочей группы и приняла решение о том, что своевременное завершение обсуждения Рабочей группой проекта конвенции следует рассматривать в качестве приоритетной задачи, что оправдывает согласие на проведение в октябре 2004 года сорок четвертой сессии Рабочей группы продолжительностью в две недели[11].

23. Рабочая группа возобновила свои обсуждения на своей сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года) на основе вновь пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата A/CN.9/WG.IV/WP.110. Рабочая группа рассмотрела и приняла проекты статей 1-14, 18 и 19 проекта конвенции. Соответствующие решения и обсуждения Рабочей группы отражены в докладе о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571, пункты 13-206). На этой сессии Рабочая группа провела также предварительный обмен мнениями относительно преамбулы и заключительных положений проекта конвенции, включая предложения о дополнительных положениях в главе IV. В свете обсуждений глав I, II и III и статей 18 и 19 проекта конвенции Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в проект заключительных положений в главе IV. Рабочая группа также просила Секретариат заключить в квадратные скобки в окончательном проекте проекты положений, предложенные для добавления в текст, рассмотренный Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Рабочая

---

[11] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 71.

группа просила Секретариат распространить пересмотренный вариант проекта конвенции среди правительств для получения их замечаний в целях рассмотрения и принятия проекта конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году.

III. Примечания к основным положениям проекта конвенции

24. Цель проекта конвенции заключается в том, чтобы предложить практические решения вопросов, касающихся использования электронных средств связи в связи с международными договорами.

25. Проект конвенции не преследует цель разработки унифицированных правил для связанных с договорами материально-правовых вопросов, которые не имеют конкретного отношения к использованию электронных сообщений. В то же время, учитывая мнение о том, что проведение жесткого разграничения между техническими и материально-правовыми вопросами в контексте электронной торговли не всегда является возможным или желательным, в проекте конвенции содержится ряд материально-правовых норм, которые выходят за рамки простого подтверждения функциональной эквивалентности в тех случаях, когда для обеспечения юридической силы электронных сообщений требуется включение материально-правовых норм (A/CN.9/527, пункт 81).

A. Сфера применения (проекты статей 1 и 2)

26. Проект конвенции применяется к "использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах".

1. Территориальная сфера применения

27. Намерение Рабочей группы заключалось в том, чтобы проект конвенции не ограничивался контекстом заключения договоров, поскольку электронные сообщения применяются для целей осуществления самых разнообразных прав, возникающих из договора (например, применительно к уведомлениям о получении товара, уведомлениям о требованиях из неисполнения или уведомлениям о прекращении), или даже применительно к вопросам исполнения, как это имеет место в случае электронного перевода средств (A/CN.9/509, пункт 35).

28. В отличие от других международных документов, например Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в проекте конвенции не содержится требования о том, чтобы обе стороны были расположены в договаривающихся государствах.

29. В контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже было предусмотрено требование о том, чтобы обе соответствующие страны являлись договаривающимися государствами, с тем чтобы стороны

могли легко определить, будет ли применяться конвенция к договору между ними, без необходимости прибегать к нормам частного международного права для выявления применимого к договору права. Возможно, более узкая с географической точки зрения сфера применения, обусловленная этим вариантом, компенсируется преимуществом укрепления правовой определенности, которое он обеспечивает (A/CN.9/548, пункт 88).

30. Первоначально Рабочая группа имела в виду включить норму, аналогичную пункту 1 (a) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, для обеспечения соответствия текстов этих двух документов (A/CN.9/509). Однако в ходе дальнейших обсуждений в Рабочей группе и в результате получения более четкого представления о последствиях проекта конвенции была поставлена под сомнение необходимость обеспечения параллельности положений проекта конвенции и Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку было сочтено, что их соответствующие сферы применения в любом случае не зависимы друг от друга (A/CN.9/548, пункт 89).

31. Далее было высказано мнение о том, что норма, аналогичная пункту 1 (a) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, автоматически исключала бы применение проекта конвенции во всех случаях, когда одно из затрагиваемых государств не является договаривающимся государством. Далее было указано, что в той мере, в которой ряд положений проекта конвенции направлен на поддержку или облегчение применения других норм права в электронной среде (например, проекты статей 8 и 9), требование, аналогичное пункту 1 (a) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, приведет к неприемлемому результату, при котором национальному суду могут быть предоставлены полномочия различным образом толковать положения своего собственного законодательства (например, в отношении требований к форме) в зависимости от того, расположены ли обе стороны международного договора в договаривающихся государствах проекта конвенции. По мнению Рабочей группы, применение проекта конвенции будет упрощено и его практический охват будет в значительной степени расширен, если он будет просто применяться к международным контрактам, т.е. к договорам между сторонами, находящимися в двух различных государствах, без кумулятивного требования о том, чтобы оба эти государства являлись также договаривающимися государствами проекта конвенции (A/CN.9/548, пункт 87, см. также A/CN.9/571, пункт 17).

32. В конечном счете Рабочая группа решила, что оптимальным подходом является установление как можно более широкой сферы применения в качестве отправной точки при одновременном допущении того, чтобы государства, для которых широкая сфера применения может быть нежелательной, могли делать заявления с целью ограничить сферу охвата проекта конвенции (A/CN.9/571, пункт 39). Признается, что проект конвенции в его нынешней форме применяется в тех случаях, когда правом любого из договаривающихся государств является право, применимое к коммерческим сделкам между сторонами, которое должно определяться нормами частного международного права государства суда, если стороны не выбрали применимое право.

2. Исключенные вопросы: потребительские сделки

33. Проект конвенции не применяется к электронным сообщениям, обмен которыми происходит в связи с потребительскими договорами. В то же время, в отличие от соответствующего исключения согласно статье 2 (a) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, исключение потребительских сделок согласно проекту конвенции носит абсолютный характер, с тем чтобы потребительские договоры во всех случаях были исключены, даже если личные, семейные или домашние цели договора не очевидны для другой стороны.

34. В соответствии с подпунктом (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже эта Конвенция не применяется к продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, "за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования". Цель этого ограничения заключалась в том, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности, ибо в противном случае применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже полностью зависела бы от способности продавца определить цель, для которой покупатель приобрел товар. Таким образом, потребительская цель договора купли-продажи не может использоваться против продавца для исключения применимости Конвенции, если продавец не знал или если нельзя было ожидать, что он знает (например, с учетом числа или характера приобретенных предметов) о том, что данный товар был приобретен для личного, семейного или домашнего использования. Разработчики Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже предполагали, что могут возникать ситуации, когда какой-либо договор купли-продажи будет входить в сферу применения Конвенции, несмотря на то обстоятельство, что он был заключен потребителем. Правовая определенность, достигнутая с помощью этого положения, как представляется, перевесила риск охвата сделок, которые предполагалось исключить. Кроме того, было отмечено, что, как указывается в комментарии к проекту конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, подготовленном в то время Секретариатом (A/CONF.97/5)[12], подпункт (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже исходит из той предпосылки, что потребительские сделки являются международными сделками только в "относительно небольшом числе случаев" (A/CN.9/527, пункт 86).

35. Вместе с тем в случае проекта конвенции Рабочая группа сочла, что формулировка подпункта (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже может быть проблематичной, поскольку легкость доступа, обеспечиваемая открытыми системами коммуникации, которых не было во время разработки Конвенции, например Интернетом, существенно увеличивает вероятность того, что потребители будут приобретать товары у

---

[12] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров: документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Главного комитета (*издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), стр. 16.

продавцов, находящихся за рубежом (A/CN.9/527, пункт 87). Поскольку Рабочая группа признала, что некоторые из правил проекта конвенций в контексте потребительских сделок могут быть неуместными, Рабочая группа приняла решение полностью исключить потребителей из сферы действия проекта конвенции (A/CN.9/548, пункты 101-102).

Другие исключенные вопросы

36. Проект конвенции не применяется к сделкам, совершаемым на некоторых финансовых рынках с учетом конкретных мер регулирования или отраслевых стандартов. По мнению Рабочей группы, в секторе финансовых услуг действуют хорошо проработанные меры регулирования и отраслевые стандарты, которые эффективно разрешают вопросы, связанные с электронной торговлей, в интересах всемирного функционирования этого сектора и применительно к которым включение их в проект конвенций не принесет какой-либо пользы. Было также указано, что с учетом уникальной природы этого сектора делегирование странам права делать подобные исключения на основе заявлений согласно проекту статьи 18 не будет надлежащим образом отражать реальность (A/CN.9/548, пункт 109).

37. Кроме того, проект конвенции не применяется к оборотным инструментам или товарораспорядительным документам с учетом особой проблематичности создания электронного эквивалента бумажных оборотных инструментов, для которого потребуется разработать специальные нормы (A/CN.9/527, пункты 45, 55, 62 и 65). Рабочая группа отметила, в частности, что потенциальные последствия разрешения создавать дубликаты товарораспределительных документов и оборотных инструментов, а также в целом любых инструментов, которые могут быть переданы и которые предоставляют держателю или бенефициару право требовать сдачи товара или выплаты определенной денежной суммы, вынуждают разработать соответствующие механизмы для обеспечения единичности или оригинальности соответствующего документа. Для решения данной проблемы необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны (A/CN.9/571, пункт 136).

B. Местонахождение сторон и требования в отношении информации (проекты статей 6 и 7)

38. В проекте конвенции содержится свод норм, касающихся местонахождения сторон. В проекте конвенции не предусмотрено обязательство сторон раскрывать местонахождение своих коммерческих предприятий (см. пункт 50), однако установлен определенный ряд презумпций и действующих по умолчанию правил, призванных облегчить определение местонахождения той или иной стороны. Первостепенное, хотя и не абсолютное, значение придается указанию сторонами местонахождения их соответствующих коммерческих предприятий.

39. Установленная в проекте статьи 6 опровержимая презумпция местонахождения служит в основном практическим целям и не предполагает

отклонения от понятия "коммерческое предприятие", используемое в неэлектронных сделках. Например, продавец, действующий в сети Интернет и имеющий несколько складов в различных местах, из которых могут поставляться различные товары для выполнения одного и того же заказа, сделанного с помощью электронных средств, может счесть необходимым указать одно из этих мест в качестве местонахождения своего коммерческого предприятия для целей любого конкретного контракта. В нынешнем проекте эта возможность признается с тем последствием, что подобное указание может быть оспорено только в случае, если продавец не имеет коммерческого предприятия в указанном им месте. При отсутствии такой возможности сторонам, по всей вероятности, потребуется в отношении каждого контракта проводить расследование вопроса о том, какое из многочисленных коммерческих предприятий продавца имеет наиболее тесную связь с соответствующим контрактом, с тем чтобы определить коммерческое предприятие продавца применительно к данному конкретному случаю (A/CN.9/571, пункт 98). Если у какой-либо стороны имеется лишь одно коммерческое предприятие и такая сторона не указывает никакие иные сведения, то будет считаться, что коммерческое предприятие расположено в том месте, которое соответствует определению "коммерческого предприятия" согласно проекту подпункта (h) статьи 5.

40. В проекте конвенции использован осторожный подход к периферийной информации, связанной с электронными сообщениями, например IP-адресам, доменным именам или географическому местоположению информационных систем, которые, несмотря на их очевидную объективность, имеют незначительную или даже нулевую убедительную ценность для определения физического местоположения сторон. В то же время ничто в проекте конвенции не препятствует суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения какой-либо стороны (A/CN.9/571, пункт 113).

41. В проекте статьи 7 сторонам напоминается о необходимости соблюдать возможные обязательства о раскрытии информации, которые могут быть предусмотрены согласно внутреннему законодательству. Рабочая группа подробно рассмотрела различные предложения, предусматривающие обязательство сторон раскрывать информацию, в частности, о местах нахождения своих коммерческих предприятий (A/CN.9/484, пункт 103; A/CN.9/509, пункты 61-65). В конечном итоге сформировался консенсус в отношении того, что любое обязательство такого рода не подходит для документа, посвященного коммерческому праву, и может нанести ущерб некоторым существующим видам коммерческой практики. Было сочтено, что обязательство раскрывать информацию, как правило, предусмотрено в законодательстве, в первую очередь направленном на защиту потребителей. В любом случае для обеспечения действенности регулирующих положений такого рода необходима их поддержка рядом административных и иных мер, которые невозможно предусмотреть в проекте конвенции (A/CN.9/546, пункты 92-93).

C. Режим договоров (статьи 8, 11, 12 и 13)

42. В статье 8 проекта конвенции подтверждается принцип, содержащийся в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, согласно которому договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он составлен в результате обмена электронными сообщениями. Проект конвенции не преследует цель определения случаев, когда оферта или акцепт оферты вступают в силу для целей заключения договора. Рабочая группа признала, что договоры, иные чем договоры купли-продажи, регулируемые правилами заключения договоров в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в большинстве случаев не подпадают под действие унифицированного международного режима. В различных правовых системах предусмотрены разные критерии для установления момента заключения договоров, и в конечном счете Рабочая группа поддержала мнение о нецелесообразности предпринимать какие-либо попытки предусмотреть норму для установления момента заключения договора, которая может отличаться от норм заключения договоров, предусмотренных в праве, применимом к любому конкретному договору (A/CN.9/528, пункт 103; см. также A/CN.9/546, пункты 118-121).

43. В статье 12 проекта конвенции признается возможность заключения договоров в результате операций, выполненных автоматизированными системами передачи сообщений ("электронными агентами"), даже в том случае, если отдельные операции, выполненные такими системами, или полученный в результате договор не контролировались никаким физическим лицом. Вместе с тем в статье 11 уточняется, что предложение какой-либо из сторон интерактивных прикладных средств для размещения заказов – будь то с использованием или без использования полностью автоматизированной системы – само по себе не создает презумпцию намерения этой стороны считать себя юридически связанной заказами, размещенными через такую систему. Эта норма основывается на пункте 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и является результатом аналогии между офертами, предоставляемыми с помощью электронных средств, и офертами, предоставляемыми с помощью более традиционных средств (A/CN.9/509, пункты 76-85). Принцип, лежащий в основе этого общего правила, заключается в опасении того, что применение презумпции связывающего намерения в отношении использования интерактивных прикладных средств заключения договор может ущемлять интересы продавцов, которые держат ограниченные запасы определенных товаров, если продавец будет нести ответственность за выполнение всех заказов, полученных от потенциально неограниченного числа покупателей (A/CN.9/546, пункт 107),

44. В соответствии с решением Рабочей группы не устанавливать двойной режим для сделок, совершаемых с использованием электронных и бумажных средств, и с учетом применяемого в проекте конвенции облегчающего, а не регулирующего подхода в статье 13 для регулирования в рамках внутреннего права передаются такие вопросы, как любые возможные обязательства сторон предоставлять договорные условия тем или иным образом.

45. В то же время проект конвенции регулирует существенный вопрос об ошибках при вводе данных в электронные сообщения с учетом потенциально более высокого риска ошибок при сделках в режиме онлайн или в процессе заключения практически мгновенных сделок (A/CN.9/509, пункт 105; A/CN.9/548, пункт 17). В проекте статьи 14 предусмотрено, что сторона, допустившая ошибку, может при определенных условиях отозвать соответствующее сообщение.

46. Следует отметить, что проект статьи 14 касается лишь ошибок, допущенных во взаимодействиях между человеком и автоматизированными информационными системами, которые не дают человеку возможность контролировать или исправлять ошибки. Вместо установления общего требования о том, что должны предоставляться возможности для исправления ошибок, данный проект статьи ограничивается изложением последствий в случае отсутствия подобной возможности (A/CN.9/548, пункт 19). Слова "ввод информации", используемые для ограничения понятия "ошибка" в проекте статьи, призваны уточнить, что данное положение имеет своей целью обеспечить средства для исправления ошибок, связанных с вводом неправильных данных в сообщения, обмен которыми осуществляется с использованием автоматизированных систем сообщений. Проект статьи не затрагивает другие категории ошибок, которые должны регулироваться в соответствии с общей доктриной ошибок согласно внутреннему праву (A/CN.9/571, пункт 190).

D. Требования в отношении формы (проект статьи 9)

47. В статье 9 проекта конвенции подтверждаются исходные нормы, содержащиеся в статьях 6, 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в отношении критериев для установления функционального эквивалента между электронными сообщениями и бумажными документами, – включая "оригиналы" бумажных документов, – а также между электронными методами аутентификации и физическими подписями. Вместе с тем, в отличие от Типового закона, проект конвенции не регулирует вопросы хранения данных, поскольку было сочтено, что этот вопрос более тесно связан с доказательственными нормами и административными требованиями, чем с заключением и исполнением договоров.

48. Следует отметить, что проект статьи 9 устанавливает минимальные стандарты соблюдения требований в отношении формы, которые могут существовать согласно применимому праву. Отраженный в проекте статьи 3 принцип автономии сторон, который также содержится в других документах ЮНСИТРАЛ, например в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, не следует понимать как допущение ослабления сторонами действия статутных требований в отношении подписи в пользу методов аутентификации, которые обеспечивают меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями. В целом, как отмечалось, автономия сторон не означает, что проект конвенции предоставляет сторонам право отказываться от применения статутных требований в отношении формы или аутентификации договоров и сделок (A/CN.9/527, пункт 108).

E. Время и место отправления и получения электронных сообщений (проект статьи 10)

49. Как и в соответствии со статьей 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в проекте конвенции содержится свод применяемых по умолчанию норм в отношении времени и места отправления и получения сообщений данных, которые призваны дополнять национальные правила, касающиеся отправления и получения, путем распространения их на электронную среду. Различие формулировок статьи 10 проекта конвенции и статьи 15 Типового закона не преследуют цель обеспечения разных практических результатов, а призваны содействовать применению проекта конвенции в различных правовых системах путем приведения формулировок соответствующих правил в соответствие с общими элементами, обычно используемыми для определения понятий "отправление" и "получение" согласно внутреннему праву.

1. "Отправление" электронных сообщений

50. Определение "отправления" как момент, когда электронное сообщение покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя, – в отличие от момента, когда такое сообщение поступает в другую информационную систему, – было использовано, с тем чтобы более тесно отразить понятие "отправление" в неэлектронной среде (A/CN.9/571, пункт 142), под которым в большинстве правовых систем понимается момент, когда сообщение покидает сферу контроля составителя. На практике результаты должны быть теми же, что и согласно пункту 1 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку наиболее легкодоступным доказательством того, что сообщение покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя, является указание в соответствующем протоколе передачи данных времени доставки сообщения в информационную систему назначения или в промежуточные системы передачи данных.

2. "Получение" электронных сообщений

51. Статья 10 проекта конвенции задумана как свод презумпций, а не как строгое правило получения электронных сообщений. Согласно проекту статьи, на основе понятия, общего для многих правовых систем и отраженного во внутреннем законодательстве о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, требуется обеспечить возможность извлечения электронного сообщения в качестве доказательства его получения адресатом. Такое требование не содержится в Типовом законе, в котором основное внимание уделено срокам, а решение вопроса о том, должны ли сообщения данных соответствовать иным требованиям (например, возможности их обработки), с тем чтобы они считались полученными, оставлен на усмотрение в соответствии с нормами национального законодательства (см., в частности, проведенное Секретариатом сравнительное исследование в документе A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, пункты 10-31, с которым можно ознакомиться по адресу http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf).

52. Несмотря на различие использованных формулировок, действие правил, касающихся получения электронных сообщений, в проекте конвенции соответствует статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Как и в случае, предусмотренном в статье 15 Типового закона, в проекте конвенции объективным доказательством поступления сообщения в соответствующую информационную систему по-прежнему является определением момента, когда предположительно "создается возможность" для "извлечения" электронного сообщения и, следовательно, оно считается "полученным". Требование о том, чтобы существовала возможность извлечения сообщения, которое, как считается, имеет место, когда сообщение поступает на электронный адрес адресата, не должно рассматриваться как добавляющее внешний субъективный элемент в правила, содержащиеся в статье 15 Типового закона. Фактически "поступление" в информационную систему понимается согласно статье 15 Типового закона как момент, когда "появляется возможность для обработки "сообщения данных" в этой информационной системе[13], и этот момент, как утверждается, совпадает с моментом, когда появляется "возможность извлечения" этого сообщения адресатом.

53. По аналогии с рядом внутренних законов в проекте конвенции используется термин "электронный адрес", а не "информационная система" – выражение, использованное в Типовом законе. На практике новая терминология, появляющаяся в других международных документах, например, в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов ("UCP 500") – дополнение к электронной презентации ("eUCP")[14], не должна привести к возникновению каких-либо существенных различий. Более того, термин "электронный адрес" может, в зависимости от используемой технологии, в одном случае означать коммуникационную сеть, а в других случаях включать электронный почтовый ящик, устройство телекопирования или иную определенную "часть информационной системы или место в информационной системе, которую данное лицо использует для получения электронных сообщений" (A/CN.9/571, пункт 157).

54. В проекте конвенции сохранены различия, проводимые в статье Типового закона между доставкой сообщений на конкретно указанные электронные адреса и доставкой сообщений на адрес, конкретно не указанный. В первом случае правило, касающееся получения, в сущности аналогично правилу, предусмотренному в пункте 2 (a) (i) статьи 15 Типового закона, т.е. сообщение считается полученным в момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата (или "поступает" в "информационную систему" по терминологии Типового закона). В то же время одно заметное различие связано с правилами получения электронных сообщений, направляемых на адрес, не указанный адресатом. В Типовом законе проводится различие между сообщениями, направленными в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, и сообщениями, направленными на информационную систему адресата при отсутствии конкретного указания. В первом случае, согласно Типовому закону, сообщение считается полученным

---

[13] См. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 103.

[14] См. James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP*, ICC, Paris, 2002, p. 54.

только после того, как оно фактически извлекается адресатом. Обоснованием этого правила является тот факт, что, если составитель не принял во внимание инструкции адресата и направил сообщение в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, было бы неразумно полагать, что сообщение доставлено адресату до тех пор, пока адресат фактически не извлечет это сообщение из системы. Во втором же случае основной посылкой Типового закона было то обстоятельство, что для адресата несущественно, в какую информационную систему будут направляться сообщения, и в этом случае разумным было бы полагать, что сообщения будут получены через любую из его информационных систем.

55. В проекте конвенции применен подход, использованный во внутреннем законодательстве ряда стран о принятии Типового закона, и обе ситуации рассматриваются аналогичным образом. Так, для всех случаев, когда сообщение направляется на указанный электронный адрес, получение, согласно проекту конвенции, имеет место лишь в том случае, когда a) создается возможность для извлечения сообщения адресатом (когда оно поступает на электронный адрес адресата) и b) адресату становится известно о том, что сообщение было отправлено по этому конкретному адресу. В случаях, когда адресат указал электронный адрес, а сообщение было направлено по другому адресу, предусмотренное в проекте конвенции правило по своим результатам не отличается от пункта 2 (a) (ii) статьи 15 Типового закона, согласно которому в таких случаях требуется, чтобы адресат извлек сообщение, что в большинстве случаев послужит прямым доказательством того, что адресату стало известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу).

56. Таким образом, единственное существенное различие связано с получением сообщений при отсутствии какого-либо указания. В этом конкретном случае Рабочая группа согласилась с мнением о том, что практическое развитие событий после принятия Типового закона оправдывает отход от первоначального правила. Было отмечено, в частности, что в связи с беспокойством в отношении безопасности информации и каналов связи в коммерческом секторе расширилось применение таких мер безопасности, как фильтры или брандмауэры, которые могут препятствовать поступлению электронных сообщений по адресу. С учетом этих обстоятельств было сочтено, что любые правила, касающиеся получения электронных сообщений, должны быть обязательно увязаны с согласием использовать конкретный электронный адрес и не должны носить принудительного характера для лиц, которые не согласились нести риск утраты сообщений, направленных по другому адресу (A/CN.9/571, пункт 150).

3. Место отправления и получения

57. Правила, касающиеся места отправления и получения сообщений, в сущности аналогичны правилам, изложенным в пунктах 3 и 4 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

F. Связь с другими международными документами (проект статьи 19)

58. Рабочая группа выражает надежду, что государства, возможно, сочтут проект конвенции полезным для облегчения действия других международных документов, связанных главным образом со сферой торговли. Помимо документов ЮНСИТРАЛ, перечисленных в пункте 1 статьи 19, существует возможность толкования и применения других договоров или конвенций в свете проекта конвенции в той мере, в какой такая возможность не исключена или не ограничена заявлениями, сделанными соответствующими государствами. Проект статьи 19 призван обеспечить возможное общее решение некоторых из правовых препятствий на пути электронной торговли в соответствии с существующими международными документами, которые были предметом исследования, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.94; см. также A/CN.9/527, пункты 33-48), таким образом, что становится очевидной необходимость внесения поправок в отдельные международные конвенции.

59. Пункт 1 проекта статьи 19 направлен на то, чтобы способствовать электронным сделкам в областях, охватываемых перечисленными в нем конвенциями, однако он не преследует цель формального внесения поправок в какую-либо из этих конвенций. Государства, ратифицировав проект конвенции, автоматически дадут по меньшей мере согласие применять положения проекта конвенции к электронным сообщениям, обмен которыми происходит в связи с любой из конвенций, перечисленных в пункте 1. Таким образом, будет обеспечиваться внутриправовое решение проблемы, возникающей в связи с международными документами, на основе признания того, что внутренние суды уже обладают полномочиями толковать международные документы в области коммерческого права. Данный проект пункта обеспечивает, что договаривающееся государство включает в свою правовую систему норму, предписывающую его судебным органам использовать положения проекта конвенции для разрешения юридических вопросов, касающихся использования сообщений данных в контексте указанных других международных конвенций (A/CN.9/548, пункт 49).

60. В дополнение к этим документам, которые, с тем чтобы избежать любых сомнений, перечислены в пункте 1, положения проекта конвенции могут также применяться согласно пункту 2 к электронным сообщениям, обмен которыми происходит в связи с контрактами, охватываемыми другими международными конвенциями, договорами или соглашениями, если договаривающееся государство не заявило об исключении такого применения. Возможность исключения подобного расширенного применения проекта конвенции включена с целью учета возможных опасений государств, которые, вероятно, пожелают сначала убедиться в том, совместим ли проект конвенции с принятыми ими международными обязательствами.

61. Пункты 3 и 4 проекта статьи обеспечивают дополнительную степень гибкости, предоставляя государствам возможность дополнять конкретными конвенциями перечень международных инструментов, к которым они будут применять положения проекта конвенции – даже если государство представило общее заявление в соответствии с пунктом 2, – или исключать отдельные

конкретные конвенции, указанные в их заявлениях. Следует отметить, что заявления, которые делаются в соответствии с пунктом 4 проекта статьи, исключат применение проекта конвенции к использованию электронных сообщений в отношении всех контрактов, к которым применяются другие международные конвенции. Проектом статьи не предусматривается возможность исключения договаривающимися государствами лишь некоторых видов или категорий договоров, охватываемых другой международной конвенцией (A/CN.9/571, пункт 56).

G. Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: замечания, поступившие от государств-членов и международных организаций (A/CN.9/578 и Add.1-17) [Подлинный текст на английском и арабском языках]

A/CN.9/578

СОДЕРЖАНИЕ

I. Введение

II. Замечания, поступившие от государств-членов и международных организаций

A. Государства-члены

Египет

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли рекомендовала Рабочей группе IV (Электронная торговля) завершить подготовку проекта конвенции, регулирующей отдельные вопросы заключения договоров с помощью электронных средств, с целью обеспечить возможность его рассмотрения и принятия Комиссией в 2005 году[1].

2. Рабочая группа одобрила проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах в ходе своей сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года). Вербальной нотой от 29 декабря 2004 года и письмом от 26 января 2005 года Генеральный секретарь передал текст проекта этой конвенции (A/CN.9/577) и доклад Рабочей группы о данной сессии (A/CN.9/571) государствам, межправительственным и международным неправительственным организациям, приглашаемым на совещания Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей. Резюме обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе IV, а также пояснения к проекту конвенции были опубликованы отдельно (A/CN.9/577/Add.1).

3. В настоящем документе приводятся первые замечания о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, полученные Секретариатом. Замечания, которые поступят в Секретариат после опубликования настоящего документа, будут выпускаться в качестве приложения к нему в порядке их поступления.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 71.

II. Замечания, поступившие от государств-членов и международных организаций

A. Государства-члены

Египет

[Подлинный текст на арабском языке]
[17 марта 2005 года]

1. История вопроса

1. Электронная торговля занимает важное место в работе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Поэтому для рассмотрения вопросов, касающихся электронной торговли, была сформирована отдельная рабочая группа.

2. Рабочая группа провела серьезную работу и по итогам сорока четырех встреч издала ряд документов по электронной торговле, включая проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах. К работе над данной конвенцией группа приступила в марте 2002 и продолжила ее в октябре 2004 года. А поскольку ЮНСИТРАЛ хотела подготовить образцовый проект конвенции, она разослала его текст всем заинтересованным ведомствам и странам с целью получения от них замечаний, которые можно будет обсудить во время тридцать восьмой сессии Комиссии, которая пройдет в Вене в июле 2005 года.

2. Предварительные замечания

3. Прежде всего, мы должны поблагодарить рабочую группу за предпринятые ею усилия по доведению этого проекта до его нынешнего состояния. В самом деле, каждый, кто внимательно следит за работой ЮНСИТРАЛ, не может не заметить, как руководители группы стремятся не только учитывать все новые явления в сфере международной торговли, но и использовать материалы соответствующих научных исследований, причем делают они это оперативно и организованно, преследуя цель обеспечения надлежащих правовых процедур и форм осуществления такой торговли.

4. Следует также отметить, что главные усилия всегда направлялись и направляются на укрепление международного сотрудничества и содействие международной торговле, особенно потому, что, к чести ЮНСИТРАЛ, она с самого своего основания приняла доктрину, основанную на идее, что одним из главных способов поощрения международной торговли является установление единообразных международных норм материального права так, чтобы они всегда наилучшим образом содействовали ходу и развитию международной торговли на основе равноправия и взаимной выгоды.

5. Мы также хотели бы отметить, что наша похвала работы, проделанной ЮНСИТРАЛ, связана и с тем обстоятельством, что мы хорошо понимаем все трудности установления единообразных международных норм в области частного права, применимых местными судами общей юрисдикции, поскольку вышеуказанные нормы могут быть несовместимыми, во-первых, с непреложными нормами местного права, во-вторых, с публичным порядком

соответствующего государства и, в-третьих, с проводимой им общей политикой.

6. Поэтому можно отметить, что ЮНСИТРАЛ заняла разумную и оправданную позицию, согласно которой конвенция не должна регулировать международные внедоговорные обязательства, которые вызывают целый ряд разногласий и по поводу которых высказывается множество различных мнений. ЮНСИТРАЛ ограничилась международными договорными обязательствами, с тем чтобы прежде всего урегулировать вопросы, связанные с договорными обязательствами. Затем, как мы полагаем, она займется более сложными вопросами, касающимися внедоговорных обязательств. Если обе части этой работы успешно завершатся, вопрос с правовым урегулированием отношений в области электронной торговли будет решен.

7. Проблемы электронной торговли составляют основную часть всех проблем международной торговли в целом. Это объясняется тем, что электронная торговля открывает для международной торговли в целом такие перспективы, о которых мы не могли и мечтать в отсутствие современных средств связи. Сегодня электронная торговля позволяет новым участникам и новым рынкам осуществить выход на международный уровень. Кроме того, она играет важную роль в сокращении расходов на международную торговую деятельность.

8. Именно поэтому ЮНСИТРАЛ стала заниматься этими вопросами. Она стремится к тому, чтобы, во-первых, устранить правовые барьеры, препятствующие налаживанию электронной торговли, и, во-вторых, восполнить пробелы в местных правовых системах, равно как и преодолеть неопределенность, которую эти пробелы создают для деловых партнеров при определении норм, которые следует соблюдать.

9. Необходимо также отметить, что проект конвенции предоставляет договаривающимся сторонам свободу выбора технических средств оформления договоров, характер которых постоянно меняется, с единственным условием, чтобы стороны не нарушали применимые правовые нормы.

10. Завершая предварительные замечания, мы приходим к логическому выводу о том, что составители проекта конвенции сделали все возможное для обеспечения того, чтобы предусмотренные в нем единообразные нормы обеспечивали надлежащее правовое решение проблем, возникающих при использовании электронных средств связи в ходе заключения международных договоров, и должным образом учитывали различия правовых и экономических систем в разных странах.

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

11. При определении сферы применения данный проект, имеющий позитивную направленность, требует, чтобы электронные средства связи использовались при заключении или исполнении договоров и соглашений между сторонами из разных государств, при условии что из договора или из любых иных деловых отношений между сторонами было очевидно, о каких

государствах идет речь, независимо от гражданства сторон или от того, носит ли договор гражданский или торговый характер.

12. В связи с этой статьей Рабочая группа поставила вопрос о необходимости разъяснения значения двух вышеприведенных терминов – "договор" и "соглашение" – в качестве дополнительного комментария. Учитывая точность определения этих терминов и различия в их значении, существующие в некоторых международных системах, мы считаем целесообразным добавить соответствующее разъяснение.

Статья 2. Исключения

13. В проекте исключается – с чем мы не согласны – использование электронных сообщений в следующих случаях:

a) в договорах, заключаемых в личных, семейных или домашних целях;

b) при осуществлении сделок на регулируемом фондовом рынке;

c) при осуществлении сделок с иностранной валютой, проведении операций через межбанковские платежные системы, передаче обеспечительных прав в ценных бумагах и передаче экономических активов;

d) при передаче обеспечительных прав при продаже, заимствовании или хранении у посредника ценных бумаг либо других финансовых активов или инструментов, хранящихся у посредника, либо применительно к соглашениям об их обратной покупке;

e) применительно к некоторым международным коммерческим документам, таким как переводные векселя, долговые обязательства, транспортные накладные, коносаменты, складские расписки или какие-либо другие оборотные документы или инструменты, дающие предъявителю или бенефициару право требовать поставки товара или выплаты денежной суммы.

14. В этом отношении нам важно обратить внимание на наше понимание причин исключения из сферы действия конвенции тех или иных видов финансово-экономической деятельности с учетом их конкретных особенностей. Эта проблема требует специального урегулирования конвенцией. Однако по нижеследующим причинам нам трудно согласиться с исключением из сферы действия конвенции контрактов, заключаемых в личных целях, и некоторых международных коммерческих механизмов. Относительно контрактов, заключаемых в личных целях, следует отметить, что они представляют собой определенную разновидность электронной торговли, но при этом необходимо сказать, что физические лица больше других нуждаются в международной организации своих правоотношений, поскольку они менее всего приспособлены к трансграничным перемещениям, имеют наименьшие материальные возможности и меньше других осведомлены о соответствующих нормах международной торговли. Именно поэтому предоставление им сведений о международных нормах материального права, регулирующих соответствующие международные отношения, будет стимулировать заключение ими сделок с помощью электронных средств. Это положительно отразится и на всей международной торговле.

15. Однако если составители проекта данной конвенции исходили из предположения, что контракты, заключаемые в личных целях, могут предусматривать также применение правил и норм местного законодательства в отношении некоторых вопросов, например прав потребителей, то, возможно, целесообразно попробовать применять к контрактам подобного рода нетрадиционные идеи и инструменты.

16. В связи с этим предлагаем разработать проект международной конвенции, регулирующей такие контракты, в то же время должным образом учитывая местные нормы права, а также внесудебные, электронные механизмы, известные под названием "электронный арбитраж" и разработанные в целях урегулирования споров на всех их стадиях: предъявления претензий, расследования, переговоров и урегулирования. Для успешного функционирования этого механизма необходимо обеспечить для него рациональное управление и поддержку на международном уровне, гарантирующие его беспристрастность, и включение в положения конвенции объективных процессуальных норм, в соответствии с которыми такие механизмы должны действовать на транспарантной основе и удовлетворять естественным ожиданиям, не повторяя ошибок, выявившихся из опыта работы учреждений, уже использующих средства электронного арбитража.

17. Что же касается механизмов международной торговли, мы не считаем целесообразным исключение тех из них, которые играют центральную роль в международной торговле. По нашему мнению, по логике вещей такие механизмы должны быть оперативными и эффективными с точки зрения затрат и что это становится возможным благодаря электронным средствам коммуникации, особенно в связи с тем, что большинство этих механизмов охотно используют участники торговли в области различных средств коммуникации, а международное торговое право всегда играло роль первопроходца, охватывая нестандартные и неофициальные формы заключения сделок.

Статья 3. Автономия сторон

18. Проект конвенции вполне естественно, логично и удачно предоставляет сторонам договора свободу выбора в применении всех, нескольких или ни одного из положений конвенции. Более мы не будем останавливаться на этой статье, поскольку нет сомнений в том, что она имеет принципиальное значение для осуществления международной торговли.

Глава II. Общие положения

Статья 4. Определения

19 Как принято в современных конвенциях, особенно в тех, которые касаются новейших технических достижений, данная статья проекта посвящена разъяснению каждого из следующих терминов: "сообщение", "электронное сообщение", "сообщение данных", "составитель", "адресат", "информационная система", "автоматизированная система сообщений" и "коммерческое предприятие".

20. Необходимо подчеркнуть, что в рамках конвенции нужно объединить все существующие и разрабатываемые средства передачи сообщений, предусматривая возможность охвата определениями конвенции новейших средств связи, которые появятся в будущем.

21. Кроме того, во избежание путаницы или вмешательства в связи с ответственностью сторон важно при определении возможных составителей и адресатов электронных сообщений исключить из их числа посредников.

22. Наконец, понятие "коммерческое предприятие" определяется как "место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, нежели временное предоставление товаров или услуг из конкретного места".

Статья 5. Толкование

23. В данной статье содержится призыв к тому, чтобы положения конвенции толковались с учетом ее международного характера и необходимости содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

24. Если в конвенцию не будет включено какое-либо специальное положение, то данная статья относится к общим принципам, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – к правовым нормам, применимым в силу норм международного частного права.

Статья 6. Местонахождение сторон

25. Согласно проекту, коммерческим предприятием считается место, указанное одной из сторон, а бремя доказывания обратного возлагается на другую сторону.

26. В связи с этой статьей Рабочая группа подняла вопрос о том, насколько целесообразно указывать, что то, что понимается под "коммерческим предприятием", должно соответствовать формулировке первого пункта этой статьи, приведенного выше. Мы никакой необходимости в этом не усматриваем.

27. Если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то в качестве нормы в проекте предлагается считать коммерческим предприятием то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором.

28. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, то, согласно проекту, во внимание принимается его обычное местожительство.

29. В свете принятого в проекте общего подхода к учету особенностей современных коммуникационных технологий при определении коммерческого предприятия из сферы действия проекта исключается местонахождение информационных систем, а также то место, в котором они могут быть установлены.

30. С учетом характерных особенностей вышеуказанных коммуникационных средств в проекте не предусмотрены привязки, касающиеся использования

сторонами в договоре доменных имен или адресов электронной почты (e-mail), связанных с какой-либо конкретной страной. Привязка же делается лишь в отношении коммерческого предприятия соответствующей стороны.

Статья 7. Требования в отношении информации

31. В данной статье речь идет о том, что ничто в этой конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе или об их коммерческих предприятиях, равно как и не освобождает какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

Глава III. Использование электронных сообщений в международных договорах

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

32. В данной статье признаются электронные договоры, которые не могут быть лишены юридической силы лишь на том основании, что они составлены в форме электронных сообщений, но при этом обращается внимание на то обстоятельство, что использование или принятие таких сообщений увязывается с волеизъявлением соответствующих сторон.

33. В связи с этой статьей Рабочая группа поставила вопрос о том, насколько целесообразным будет добавление (наряду с упоминанием договоров, заключаемых в электронной форме) фразы, касающейся договоров, которые являются результатом обмена электронными сообщениями. Мы считаем, что добавление такой фразы будет полезным с редакционной точки зрения.

Статья 9. Требования в отношении формы

34. Придерживаясь принятого подхода, согласно которому не предполагается введение ограничений на использование конкретных технологий исполнения договоров, в проект конвенции не включены требования относительно конкретных форм сообщений или договоров, но в нем содержатся требования о том, что электронные сообщения должны считаться столь же надежными, что и письменные, и что содержащаяся в них информация должна быть доступной для последующего использования. Для тех случаев, когда требуется, чтобы под договором стояла письменная подпись или чтобы документ был сохранен в его подлинной форме, в проекте предусматривается, что электронная версия такого документа будет иметь тот же статус, если она удовлетворяет ряду требований и гарантий, указанных в этой статье.

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

35. В подтверждение того, что подход, принятый в данной статье, является разумным и логичным и учитывает особенности электронных сообщений, можно привести следующие соображения:

a) согласно проекту, временем отправления электронного сообщения считается момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени

составителя, или же момент получения отправленного электронного сообщения;

b) что касается момента получения электронного сообщения, то им, в соответствии с проектом, считается момент, когда адресат получает возможность его извлечения по электронному адресу, который он указал (предполагается, что адресат может извлечь сообщение, как только оно поступит на адрес его электронной почты). Если сообщение поступает к адресату по какому-либо другому его электронному адресу, то моментом получения такого сообщения должен считаться момент, когда адресату становится известно об отправке этого сообщения на данный адрес.

36. Согласно проекту, сообщение считается полученным или отправленным по месту нахождения коммерческого предприятия адресата или составителя сообщения, причем здесь не важно, находится ли сама информационная система в каком-либо другом месте. В проекте конвенции этот контрольный механизм предлагается с той целью, чтобы избежать возможности возникновения предположений относительно того, что при наличии соответствующих электронных средств связи доступ к таким информационным системам может быть получен в любой точке земного шара. Возможность такой ситуации порождает противоречия как относительно применимого права, так и в том, что касается компетентных судебных органов.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

37. В связи с уникальным характером электронных сделок возникает необходимость в том, чтобы объявления или предложения относительно заключения договоров размещались на базовых страницах (home pages) электронных сайтов. Здесь спорным является то обстоятельство, должны ли на таких страницах размещаться объявления и предложения о заключении договоров либо просто приглашения делать оферты. Если речь идет о предложениях заключать договоры, то ответственность компаний и коммерческих предприятий будет неограниченной, особенно в тех случаях, когда дело касается целого ряда ограничений по некоторым видам товаров или возрасту, гражданству либо месту жительства покупателей (например, по некоторым товарам ограниченной стоимости может сложиться такая ситуация, что компании не будут иметь права отказываться от их бесплатной доставки в те или иные географические районы, тогда как их доставка в другие районы и отдаленные местности может приносить таким компаниям огромные убытки).

38. С учетом этого в проекте конвенции вышеуказанные проблемы решаются таким образом, что подобного рода объявления и сообщения на домашних страницах электронных сайтов считаются лишь приглашениями представлять оферты.

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

39. Проект данной статьи отвечает духу времени, поскольку в нем подтверждается недопустимость отрицания юридической силы договоров, заключенных в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица, независимо от того, был ли

соответствующий договор заключен в результате взаимодействия между физическим лицом и автоматизированной системой или между двумя автоматизированными системами.

Статья 13. Доступность договорных условий

40. Данная статья обеспечивает соблюдение всех норм права, требующих ознакомления другой стороны с условиями договора, а также с его юридическими последствиями.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

41. Для того чтобы избежать каких-либо ошибок, которые могут возникнуть при заключении электронных договоров, в проекте конвенции стороне, допустившей ошибку при вводе информации в электронное сообщение, разрешается исправить эту ошибку, если соответствующая система не предоставляет этому лицу возможности ее исправить. Таким образом, в проекте предусматривается условие, согласно которому, как только соответствующей стороне становится известно об ошибке, она обязана, во-первых, в кратчайший срок уведомить другую сторону об ошибке и, во-вторых, предпринять разумные шаги по возвращению любых товаров или услуг либо по уничтожению таких товаров или услуг без получения какой-либо связанной с ними материальной выгоды. Мы, естественно, одобряем такой нормотворческий подход, но хотели бы обратить внимание на один момент, касающийся "уничтожения" товаров или услуг, затрагиваемый в данной статье. Мы удивлены такому резкому переходу, который предлагается в связи с использованием электронных сообщений и который предполагает уничтожение товара, проданного с помощью электронных средств связи, как альтернативу его возврата.

Глава IV. Заключительные положения

42. Статьи 15-23 данной главы содержат положения, которые касаются депозитария, подписания, ратификации и принятия конвенции, а также участия в ней организаций региональной экономической интеграции и затрагивают различные территориальные единицы, а также положения, которые регулируют заявления о сфере ее применения и обмен сообщениями в рамках других международных конвенций, равно как и процедуры и последствия представления заявлений, оговорок и поправок, вступления конвенции в силу, переходных норм и денонсации конвенции.

A/CN.9/578/Add.1 [Подлинный текст на испанском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

2. Испания

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

2. Испания

[Подлинный текст на испанском языке]
[9 марта 2005 года]

1. Пункт 1 статьи 1. Предложение Секретариата о том, что в качестве областей применения в данной статье должны указываться не только "договоры", но и "соглашения", следует принять.

2. Статья 4 (c) (определение термина "информационное сообщение"). Если предполагается воспроизвести определение, данное в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, то в английском тексте проекта определения полностью совпадают, в то время как в испанском тексте есть небольшое расхождение: в испанской версии используется слово "*comunicada*", для которого в английском тексте нет соответствующего эквивалента.

3. Пункт 2 статьи 6 (Местонахождение сторон). В соответствии с предложением Секретариата следует исключить слова, взятые в квадратные скобки, поскольку обстоятельства, подразумеваемые в данном пункте (если сторона не указала местонахождения коммерческого предприятия), исключают возможность употребления формулировки, приведенной в квадратных скобках.

4. Пункт 3 статьи 6 (Местонахождение сторон). В данном пункте говорится, что, если местонахождение коммерческого предприятия физического лица не указано, в расчет принимается место его постоянного проживания. В испанском тексте было бы правильнее – с чисто юридической точки зрения – вместо слов "*se tendrá en cuenta*" ("принимается во внимание") использовать фразу "*se considerará como tal*" ("считается таковым"). В данном случае важно

не столько "принимать во внимание" место постоянного проживания физического лица, сколько считать такое место проживания местонахождением коммерческого предприятия.

5. Пункт 6 статьи 9, касающийся неприменимости конвенции по отношению к подлинникам аккредитивов или банковских гарантий. Такое указание конкретной области, к которой конвенция неприменима, следует исключить из статьи 9. Как говорится в записке Секретариата, государства, желающие исключить из сферы применения конвенции те или иные конкретные случаи, могут включить соответствующее указание в пункт 2 статьи 18. В крайнем случае, если государство намерено установить какое-либо общее исключение в отношении применимости конвенции, это следует сделать в пункте 2 статьи 2 (Исключения) аналогично тому, как подобные исключения установлены в отношении переводных векселей, долговых обязательств, транспортных накладных и прочих документов.

Пункт 6, взятый в квадратные скобки, противоречит общему подходу, принятому в конвенции: обеспечить как можно более широкое ее применение (пункт 1 статьи 1) и в то же время предоставить государствам возможность установления отдельных исключений (пункт 2 статьи 18). Общие исключения в тексте самой конвенции (статья 2) сведены к минимуму, и для каждого исключения имеются веские причины.

6. Статья 19 bis (Правила внесения поправок в пункт 1 статьи 19). Эта статья является излишней, следовательно, ее можно исключить. Ее смысл уже передан в пунктах 2, 3 и 4 статьи 19, а также в статье 22 (Поправки).

7. Представление депозитарию документов "в письменном виде" (пункты 2 и 4 статьи 20 и пункт 1 статьи 25). В настоящем замечании можно прямо заявить, что, хотя конвенцией допускается принятие электронных сообщений в случаях, когда требуется их представление в письменном виде, письменные уведомления должны представляться депозитарию на бумаге; принцип равнозначности, предусмотренный в пункте 2 статьи 9, в данном случае не применяется.

8. Статья 22 (Поправки). Предпочесть следует вариант B, поскольку он является более доработанным.

A/CN.9/578/Add.2 [Подлинный текст на английском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Совет Европы

_____

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]
[26 февраля 2005 года]

Мы признательны вам за работу в области электронной торговли, которая способствует "достижению экономического и социального прогресса", что является целью, предусмотренной законодательными документами Совета Европы.

С наступлением технической революции существенно расширились возможности для совершения экономических преступлений, таких как мошенничество, включая мошенничество с использованием кредитных карточек. Активы, отраженные или управляемые в компьютерных системах (электронные финансовые средства, деньги на депозитах), стали объектом манипуляций наряду с традиционными видами имущества. Эти преступления заключаются в основном в манипуляциях при вводе данных, когда в компьютер заносятся неверные данные, или в манипуляциях программами и других способах вмешательства в процесс обработки данных.

Поэтому мы хотели бы обратить ваше внимание на Конвенцию Совета Европы об информационной преступности (ETS № 185), которая была открыта для подписания в Будапеште в ноябре 2001 года и которая вступила в силу в июле 2004 года. На настоящий момент эту Конвенцию ратифицировали 9 государств и подписали 32 (европейских и неевропейских) государства. Предполагается, что в ближайшем будущем еще большее число государств станут участниками этой Конвенции.

В частности, Конвенция о киберпреступности содержит положение (статья 8), согласно которому любая ненадлежащая манипуляция в процессе обработки данных с целью осуществления незаконного перевода имущества признается уголовно наказуемым деянием. Компьютерное мошенничество считается уголовным преступлением, если оно наносит прямой экономический ущерб имуществу другого лица или приводит к утрате владения этим имуществом, а совершившее это мошенничество лицо действовало с намерением извлечь неправомерную экономическую выгоду для себя или для иного лица.

Поэтому мы будем признательны, если в процессе дальнейших переговоров о заключении Конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах будет надлежащим образом учтен этот важный договор Совета Европы, который имеет потенциально глобальное значение и участниками которого в принципе могли бы стать все страны мира[2].

---

[2] С текстом Конвенции на английском, русском и французском языках можно ознакомиться по адресу http://conventions.coe.int/.

A/CN.9/578/Add.3 (Подлинный текст на русском языке)

Проект Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

4. Беларусь

II. Подборка замечаний

A. Города

1. Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]
[14 апреля 2005 года]

В статье 4 "Определения" во избежание разночтения в документах правового и технического характера предлагается использовать термины и их определения, зафиксированные в следующих международных стандартах:

– ГОСТ ИСО/МЭК 2382 Information technology. Vocabulary. Part 01. Fundamental terms 01.01.02 **данные:** информация, представленная в формализованном виде, пригодном для ее передачи, интерпретации и обработки;

– [ГОСТ 24402-88. Сообщение данных (сообщение) – данные, имеющие смысловое содержание и пригодные для обработки или использования пользователем системы телеобработки данных или вычислительной сети];

– ИСО/МЭК 2382. Information technology. Vocabulary. Part 01. Fundamental terms 01.01.22 информационная система – система обработки информации в совокупности с относящимися к ней ресурсами организации, такими как люди, технические и финансовые ресурсы, которая предоставляет и распределяет информацию.

Представляется не до конца корректным перевод на русский язык названия проекта. В данной связи предлагается в названии документа вместо слов "международных договорах" написать "международных контрактах".

Предлагается текст пункта 2 Статьи 10 изложить в следующей редакции: "п. 2. Временем получения электронного сообщения является время, когда становится возможным его воспроизведение адресатом электронного адреса в исходном виде".

Для лучшего понимания последнего предложения целесообразно рассмотреть следующую возможную ситуацию. Так, сообщение может быть физически получено адресатом, т. е. поступить на сервер по указанному электронному адресу. Вместе с тем, прочтение указанного сообщения может оказаться невозможным в силу ряда причин: в частности, речь может идти о несоответствии кодировки, нарушении целостности сообщения и т. п.

A/CN.9/578/Add.4 (Подлинный текст на китайском языке)

Проект Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Подборка замечаний

A. Государства

3. Китай

II. Подборка замечаний

A. Государства

3. Китай

[Подлинный текст на китайском языке]
[14 апреля 2005 года]

Замечания правительства Китая по проекту конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Правительство Китая,

отмечая, что Генеральная Ассамблея уполномочила учрежденную в 1966 году Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (в дальнейшем именуемую "Комиссия") содействовать прогрессивной гармонизации и унификации права международной торговли;

отдавая должное усилиям, предпринимавшимся Комиссией в течение ряда лет, по устранению препятствий для развития электронной торговли, имеющихся в действующем законодательстве, в частности принятию в 1996 году Типового закона об электронной торговле, а в 2001 году – Типового закона об электронной подписи;

отмечая, что с 2002 года Рабочая группа по электронной торговле (в дальнейшем именуемая "Рабочая группа") на своих тридцать девятой, сороковой, сорок первой, сорок второй, сорок третьей и сорок четвертой сессиях обстоятельно и подробно обсуждала проект конвенции о заключении хозяйственных договоров (контрактов) в электронной форме, рассмотрела и в

итоге приняла статьи 1-14, 18 и 19, а также проводила предварительный обмен мнениями по другим статьям;

полагая, что принятие конвенции, регулирующей определенные правовые аспекты электронной торговли, касающиеся, в частности, электронных сообщений, будет способствовать повышению юридической определенности международных контрактов, а следовательно – росту объемов международной торговли в интересах народов всех государств;

настоящим представляет следующие мнения и предложения в отношении проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (в дальнейшем именуемого "проект конвенции") (A/CN.9/577).

I. Находим данный проект конвенции в целом достаточно проработанным и полагаем, что можем его поддержать на том основании, что проект конвенции:

- регламентирует лишь использование электронных сообщений между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, что позволяет избегать, насколько это возможно, вмешательства во внутреннее законодательство государств-участников (статья 1);
- прямо признает принцип автономии сторон в частном праве (статья 3);
- в полной мере учитывает природу частного права, к которому относится инструмент Комиссии, таким образом избегая положений регулирующего характера (статьи 7 и 13);
- регламентирует лишь частный вопрос использования электронных сообщений при заключении или исполнении договоров, не затрагивая таких важных проблем договорного права, как юридическая сила контракта, а также права и обязанности его сторон, чем во многом снимается опасность установления системы "двойного подчинения" по договорному праву;
- в целом этот проект не расходится с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров [подпункт (a) пункта 1 статьи 2 и статья 5] и соответствует положениям принятых под эгидой Комиссии типовых законов об электронной торговле и электронной подписи, в частности закрепленным в них принципам функциональной эквивалентности и технической нейтральности (статьи 8 и 9), а в отдельных случаях содержит и более проработанные положения (статья 10).

II. Тщательно изучив данный проект конвенции и проведя широкие консультации с китайскими экспертами, мы хотели бы высказать следующие соображения, касающиеся содержания ряда его статей:

1. Преамбула

Поскольку Рабочая группа пока еще не обсуждала преамбулу проекта конвенции во всей полноте и с надлежащей тщательностью, предлагаем

Комиссии рассматривать и утверждать ее на ближайшей сессии по предложениям.

Необходимо отметить, что, как следует из положений статей 1 и 19 проекта о сфере применения конвенции, она будет применяться достаточно широко: как автоматически к электронным сообщениям, отправляемым и получаемым в связи с международными контрактами, не регулируемыми действующими международными конвенциями, так и (согласно статье 19) в связи с договорами (контрактами), подпадающими под действие других международных конвенций. Однако **в связи с неоднократным употреблением в преамбуле терминов "торговля" или "международная торговля" легко может возникнуть впечатление, что данная конвенция будет применяться лишь к международным торговым контрактам или контрактам, связанным с международной торговлей. Учитывая это обстоятельство, Комиссии желательно рассмотреть возможность пересмотра вышеуказанных терминов.**

2. Статья 1, касающаяся сферы применения

i) Рабочая группа обоснованно признала, что практическое использование электронных сообщений не ограничивается только контекстом заключения договоров; такие сообщения также применяются для целей осуществления различных прав, возникающих в связи с договором (например, применительно к уведомлениям о получении товара, компенсации или расторжении договора), и даже применительно к вопросам исполнения хозяйственного договора[1]. Рабочая группа сочла, что примененное в пункте 1 слово "заключение" имеет достаточно широкое значение и охватывает все этапы составления договора, включая разработку, а также приглашение представлять оферты[2]. **Мы хотели бы привлечь внимание Комиссии к двум вопросам: отражает ли надлежащим образом включенная в пункт 1 фраза "в связи с заключением или исполнением договоров" намерения Рабочей группы и распространяется ли она на "уведомления о получении товара", "уведомления о требовании компенсации" или "уведомления о расторжении договоров". Кроме того, электронные сообщения могут использоваться также в случае изменения договора или передачи соответствующих прав. Учитывая важность сферы применения конвенции, предлагаем Комиссии соответствующим образом (например, в примечаниях или комментариях к проекту конвенции) уточнить, охватывает ли вышеприведенная фраза все перечисленные случаи.**

ii) Что касается предложения Секретариата Комиссии добавить в пункте 1 после слова "договоров" слов "или сообщений", мы считаем, что формулировку пункта 1 следует оставить в ее нынешнем виде, поскольку в некоторых странах термин "соглашение" понимается довольно широко и имеет ряд различных значений, выходящих иногда даже за пределы области права. В связи с этим Комиссия могла бы в примечании или комментарии к проекту конвенции разъяснить, в каком значении употребляется в проекте термин "договор".

---

[1] См. доклад Рабочей группы о работе ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/509), пункт 35.

[2] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571), пункт 15.

3. Статья 6, касающаяся местонахождения сторон

Несмотря на то что Рабочая группа рассматривала текст данной статьи на тридцать девятой, сорок первой и сорок четвертой сессиях, заголовок этой статьи ("Местонахождение сторон"), по нашим наблюдениям, до сих пор не обсуждался.

Учитывая, что данная статья предназначена закрепить определенные правила, в соответствии с которыми стороны смогут идентифицировать **коммерческие предприятия** друг друга для определения международного или внутреннего характера сделки, а также установления мест отправки и получения электронных сообщений, **Комиссия, возможно, рассмотрит вопрос о замене заголовка на "Коммерческие предприятия сторон"**.

4. Статья 9, касающаяся требований в отношении формы

Насколько нам известно, существовало два варианта пункта 3: один – основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и другой – основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной подписи. По итогам обсуждения Рабочая группа приняла первый вариант[3].

Считаем, что **в сравнении со статьей 7 Типового закона об электронной торговле статья 6 Типового закона об электронной подписи могла бы значительно повысить юридическую определенность, поскольку содержит более подробные критерии установления подлинности электронной подписи. Кроме того, Типовой закон об электронной подписи в последние годы уже оказал серьезное влияние на процесс разработки законодательства об электронной торговле достаточно большим числом стран. Поэтому мы предлагаем использовать статью 6 Типового закона об электронной подписи в качестве основы для изменения формулировки пункта 3.**

5. Статья 11, касающаяся приглашений представлять оферты

Напоминаем, что Рабочая группа дала разъяснение значения выражения "интерактивные прикладные средства"[4]. **Предлагаем Комиссии также соответствующим образом (например, в примечаниях или комментариях к проекту конвенции) представить свои разъяснения по этому вопросу.**

6. Статья 14, касающаяся ошибок в электронных сообщениях

Текст данной статьи в его нынешнем виде вызвал в свое время довольно серьезные возражения[5]. Мы хотели бы обратить внимание Комиссии на то обстоятельство, что после внесения всех поправок в данный текст могут

---

[3] См. доклад Рабочей группы о работе ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/509), пункты 118–121, и доклад Рабочей группы о работе ее сорок второй сессии (A/CN.9/546), пункты 54-57.

[4] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок второй сессии (A/CN.9/546), пункт 114.

[5] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (A/CN.9/548), пункты 15 и 16, и доклад Рабочей группы о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571), пункт 185.

оставаться нерешенными следующие проблемы, на которые указывалось и прежде[6]:

i. Установление норм по таким сложным проблемам, как проблемы, связанные с недоразумениями и ошибками, может противоречить установленным принципам договорного права.

ii. Проект данной статьи в большей степени отвечает интересам защиты потребителей, чем реальным требованиям коммерческих сделок.

iii. Предусмотрение права на отзыв какого-либо сообщения на том основании, что при вводе информации была допущена ошибка, существенно затруднит работу судов, которые будут рассматривать соответствующие дела.

Напоминаем также, что обоими вариантами этой статьи, рассмотренными Рабочей группой на ее сорок третьей сессии, предусматривалось, что ошибки в электронных сообщениях могут привести к ситуациям, когда соответствующий "договор… не создает юридических последствий и не имеет исковой силы"[7]. В связи с этим на данной сессии было внесено предложение, чтобы результаты появления ошибок в сообщениях данных ограничивались лишь предотвращением их последствий и не влияли автоматически на действительность договора[8]. В исправленном тексте, представленном Секретариатом Рабочей группе на ее сорок четвертой сессии, содержалось положение о том, что соответствующее лицо или сторона "…имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации"[9]. На своей сорок четвертой сессии Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли слово "отозвать" заменить словом "исправить" либо нужно подкорректировать уже имевшуюся формулировку, изложив ее в редакции "отозвать полностью или частично". В итоге она приняла решение сохранить слово "отозвать".

Мы хотим обратить внимание Комиссии на то обстоятельство, что в статьях 15 и 16 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, а также во внутреннем законодательстве значительного числа стран проводится различие между словами "отозвать" и "отменить". Применительно к оферте слово "отозвать" означает аннулировать ее до того, как ее получит лицо, которому она адресована, и, следовательно, лишить ее какой-либо юридической силы изначально, тогда как слово "отменить" означает аннулирование оферты после получения ее адресатом, но до заключения договора, с намерением отменить ее задним числом, даже если оферта уже приобрела законную силу. **Возможно, Комиссия сочтет необходимым заменить в пункте 1 статьи 14 проекта конвенции слово "отозвать" словом "заменить".**

---

[6] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571), пункт 185.
[7] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (A/CN.9/548), пункт 14.
[8] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (A/CN.9/548), пункт 19.
[9] См. доклад Рабочей группы о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571), пункт 182.

A/CN.9/578/Add.5 (Подлинный текст на английском языке)

Проект Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Европейская комиссия

2. Организация экономического сотрудничества и развития

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Европейская комиссия

[Подлинный текст на английском языке]
[14 апреля 2005 года]

1. Принимая во внимание acquis communautaire, в особенности Директиву 2000/31/ЕС Европарламента и Совета от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного сообщества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке (Директиву об электронной торговле), соответствующие службы Комиссии предлагают внести в Конвенцию дополнительное положение, предусматривающее применение "разделительного условия", направленного на обеспечение того, чтобы принимаемые на национальном уровне меры в области взаимных отношений государств – членов ЕС ни в коем случае не вступали в противоречие с действующим или будущим законодательством ЕС.

Возможно включить такое "разделительное условие" в проект Конвенции в качестве пункта 4 статьи 1 в следующей формулировке:

"*В своих взаимных отношениях Стороны, являющиеся членами Европейского сообщества, применяют нормы Сообщества, а следовательно, не применяют нормы, вытекающие из настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда у Сообщества отсутствуют нормы, регулирующие тот или иной конкретный вопрос и применимые к соответствующему конкретному случаю*".

2. Службы Комиссии подчеркивают важность сохранения статьи 16 бис, касающейся участия региональных организаций экономической интеграции, с тем чтобы обеспечить расширение числа участников Конвенции. Кроме того, наличие такой статьи также служило бы положительной характеристикой для неприсоединившихся стран, свидетельствующей о важности настоящей Конвенции об электронной торговле.

3. Службы Комиссии резервируют за собой право представить более подробные комментарии во время июльского совещания.

2. Организация экономического сотрудничества и развития

[Подлинный текст на английском языке]
[5 апреля 2005 года]

В текст подпункта (b) пункта 4 статьи 9 внести следующее изменение:

"b) информация может быть **сохранена** и продемонстрирована лицу, которому она должна быть передана".

Данное предложение направлено на то, чтобы избежать повторения начала фразы о представлении контракта в тексте подпункта (a) пункта 4 статьи 9. Это предложение также нацелено на решение проблемы **сохранения** контракта в его первоначальном виде, затрагиваемой в пункте 4, наряду с вопросами, касающимися его представления, но в настоящий момент не урегулированной в подпункте (b) пункта 4.

A/CN.9/578/Add.6 (Подлинный текст на английском языке)

Проект Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву

_____

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

1. Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву

[Подлинный текст на английском языке]
[14 апреля 2005 года]

I. Вопросы международного частного права

В свете мандата Гаагской конференции, который заключается в том, чтобы "содействовать дальнейшей унификации норм международного частного права", Постоянное бюро внимательно изучило ссылки на международное частное право в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (в дальнейшем "Конвенция об электронных договорах") и Записке Секретариата (A/CN.9/577/Add.1; в дальнейшем "Записка").

Конвенция будет применяться к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (пункт 1 статьи 1). В ней отсутствует требование о том, чтобы обе стороны были расположены в договаривающихся государствах (пункт 28 Записки).

Нижеприведенные замечания основаны на предположении, что существует договор, который подпадает под сферу действия конвенции. Затем одна сторона подает иск.

1. Суд, в который подан иск, расположен в государстве, не являющемся участником конвенции

Одна сторона обращается в суд ***государства, не являющегося участником конвенции***. Представляется, что Рабочая группа ЮНСИТРАЛ хотела бы, чтобы этот суд применил нормы международного частного права государства, в котором он находится, и, если эти нормы указывают на материальное право любого государства – участника конвенции об электронных договорах, она будет применяться (см. пункт 32 Записки), независимо от того, что государство, в котором находится рассматривающий дело суд, не является участником конвенции об электронных договорах. Тогда частью применимого материального права является конвенция об электронных договорах. Согласно пункту 1 статьи 1 этой конвенции, она применяется во всех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах.

2. Суд, в который подан иск, расположен в договаривающемся государстве

a) Если одна сторона обращается в суд ***договаривающегося государства***, одна из возможностей применения конвенции состоит в том, что этот суд будет в равной мере использовать нормы международного частного права государства, в котором он находится. Если данные нормы указывают на материальное право этого государства или любого другого государства – участника конвенции об электронных договорах, будет применяться эта конвенция (см. пункт 32 Записки).

b) Однако еще одна возможность для суда ***договаривающегося государства*** применить конвенцию заключается, по аналогии с нормой, предусмотренной в подпункте (a) пункта 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, в требовании применения Конвенции в любом деле международного характера (т.е. когда коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах), даже если применяется право государства, не являющегося участником конвенции. В Записке указано, что это относится к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и поясняется, почему исключено требование о том, чтобы коммерческие предприятия сторон находились в ***договаривающемся*** государстве (пункты 28-32). Таким образом, можно предположить, что остальные требования остаются в силе. Данное требование конвенции относительно ее применения независимо от применимого (в иных случаях) права может быть обязательным только для суда договаривающегося государства. Если договаривающееся государство хочет избежать применения конвенции даже в случаях, когда применимым правом является право государства, не участвующего в конвенции, оно должно сделать заявление в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 18 конвенции об электронных договорах, "что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда (…), согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства". Таким образом, за исключением случаев, когда делается заявление в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 18, конвенция распространяется на все дела международного характера (в значении пункта 1 статьи 1) без необходимости обоснования ее

применимости в силу применения материального права договаривающегося государства.

3. Заключение

Пункты 28-32, первое предложение Записки и наличие подпункта (b) пункта 1 статьи 18 подтверждают, что при отсутствии такого заявления конвенция об электронных договорах применяется, если либо: a) само государство суда является участником конвенции об электронных договорах, независимо от lex causae, либо b) правом, на которое указывают нормы международного частного права государства суда, является право договаривающегося государства (что имеет значение только в случае, когда суд не расположен в договаривающемся государстве). Однако мы отмечаем, что этот вывод не согласуется с пунктом 32 Записки, который гласит: "Признается, что проект конвенции в его нынешней форме применяется в тех случаях, когда правом любого из договаривающихся государств является право, применимое к коммерческим сделкам между сторонами, которое должно определяться нормами частного международного права государства суда, если стороны не выбрали применимое право".

То, что сказано в пункте 32 Записки, верно в отношении суда государства, не являющегося участником конвенции, но с учетом подпункта (b) пункта 1 статьи 18 и пояснений, содержащихся в Записке, относительно исключения требования для сторон, чтобы их коммерческие предприятия были расположены в разных ***договаривающихся*** государствах, это не представляется верным в отношении суда договаривающегося государства. Такой суд будет также вынужден применять конвенцию, если применяется право государства, не являющегося участником, поскольку коммерческие предприятия сторон расположены в разных государствах.

II. Сфера применения проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах и его возможные последствия для Гаагских конвенций

Постоянное бюро провело обзор всех действующих Гаагских конвенций с целью установления требований в отношении письменной формы, на которые могла бы повлиять конвенция об электронных договорах (см. примечание "Влияние проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах на Гаагские конвенции", авторами которого являются Андреа Шульц и Никола Тимминс, предварительный документ № 31, март 2005 года, размещен на сайте: www.hcch.net в рубрике "Work in Progress" – "General Affairs"). В результате обзора была выявлена одна Гаагская конвенция, на которую может повлиять конвенция об электронных договорах и в которой правило "функционального эквивалента", установленное в пунктах 2 и 3 статьи 9, может быть несовместимо с духом Гаагской конвенции. Это касается Гаагской конвенции от 14 марта 1978 года о праве, применимом к имуществу супругов. Однако неясно, будут ли договоры об имуществе супругов согласно этой конвенции охвачены конвенцией об электронных договорах. Это объясняется некоторой двусмысленностью как в

отношении позитивной сферы применения последней конвенции, так и четко определенных исключений из сферы ее применения.

1. Позитивная сфера применения конвенции об электронных договорах

Конвенция будет применяться к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (пункт 1 статьи 1). Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное местожительство (пункт 3 статьи 6). Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости конвенции (пункт 3 статьи 1).

Из этого следует, что в соответствии со статьей 1 конвенция применяется ко всякого рода договорам, независимо от предмета регулирования, за исключением случаев, когда некоторые из этих предметов исключены из сферы применения согласно статье 2. Соответственно, договор об имуществе супругов сам по себе будет включен. С другой стороны, в пункте 10 Записки говорится: "Комиссия отметила, в частности, предложение о том, что Рабочей группе в ходе рассмотрения не следует ограничиваться лишь электронными договорами, а проанализировать также и коммерческие договоры в целом независимо от того, какие средства использовались при их заключении". Хотя акцент в этом заявлении делается на используемых способах сообщения, оно основано на предположении, что конвенция будет применяться только к ***коммерческим*** договорам. В пункте 58 Записки отмечается: "Рабочая группа выражает надежду, что государства, возможно, сочтут проект конвенции полезным для облегчения действия других международных документов, ***связанных главным образом со сферой торговли***". Такое самоограничение представляется логичным в свете мандата ЮНСИТРАЛ "содействовать дальнейшему согласованию и унификации права международной торговли". Однако ни текст проекта конвенции, ни пункт 26 Записки не отражают этого самоограничения. Во избежание сомнений (и любой возможной путаницы относительно необходимости заявления согласно статье 19) Постоянное бюро предпочитает включить в пояснительный отчет четкое заявление, разъясняющее, что конвенция распространяется только на коммерческие договоры или договоры, связанные с торговлей.

2. Исключения из сферы применения

Мы полагаем, что такое разъяснение было бы подходящей альтернативой дополнительному исключению в статье 2 "договоров, регулируемых семейным правом или правом о наследовании". В отсутствие хотя бы такого разъяснения в пояснительном отчете настоящее исключение договоров, заключенных в личных, семейных или домашних целях, как предусмотрено в подпункте (a) пункта 1 статьи 2, является недостаточным для избежания путаницы. Хотя подобные формулировки можно в принципе употреблять для исключения договоров об имуществе супругов из сферы применения конвенции об электронных договорах, данная формулировка, первоначально использованная в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, обычно толкуется как относящаяся к "потребительским договорам" (см. пункт 33

Записки). Пункт 35 Записки, соответственно, посвящен покупке потребителями товаров, и в нем говорится, что Рабочая группа признала, что такие случаи должны быть полностью исключены из сферы действия проекта конвенции. Иными словами, узкая позитивная сфера применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (товаров) сузила также значение терминов "договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях" в обычном понимании[1].

3. Статья 19

Постоянное бюро высоко оценило сложный механизм общего исключения действия (пункт 2 статьи 19, в конце), исключения действия конкретных конвенций (пункт 4 статьи 19) и обратного включения действия конкретных конвенций после общего исключения действия (пункт 3 статьи 19). Эта статья предусматривает гибкий подход государств-участников к конвенциям, которые явно подпадают под сферу применения конвенции об электронных договорах. Однако в отношении вышеупомянутой Гаагской конвенции о праве, применимом к имуществу супругов, эта статья недостаточна для обеспечения неприменения к ней конвенции об электронных договорах и может привести к фрагментарному применению этой Гаагской конвенции, что не будет соответствовать ее условиям и духу.

---

[1] В том числе других международных организаций, таких как Гаагская конференция по международному частному праву; см. подпункт (а*)* пункта 1 и пункт 2 статьи 2 предварительного проекта конвенции о соглашениях об исключительном выборе суда.

A/CN.9/578/Add.7 [Подлинный текст на английском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

1. Латвия

2. Маврикий

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

1. Латвия

[Подлинный текст на английском языке]
[19 апреля 2005 года]

1. Некоторые положения проекта конвенции трудно согласовать с положениями Директивы 2000/31/ЕС:

– Статья 14 проекта конвенции в сочетании со статьей 11 директивы может привести к возникновению противоречий между положениями Сообщества и конвенцией. Обязательство обеспечить способы исправления ошибок, допущенных на входе, в большей степени отвечает цели придания договорам более определенного характера. Положение об электронном исправлении ex post facto может подорвать стабильность договоров. В связи с этим стоит отметить, что Римская конвенция 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, направлена на увеличение возможностей подтверждения действительности заключения договора, с тем чтобы избежать применения тактики проволочек сторонами, умышленно оспаривающими действительность договора в целях уклонения от исполнения материально-правовых обязательств.

– Статья 5 директивы предусматривает обязательное предоставление конкретной информации, и это требование усиливается в отношении определенных профессий. В соответствии с законодательством ЕС статья 7 конвенции выглядит лишь как разделительная оговорка. Она

позволит применять положения директивы к торговле внутри Сообщества. Стороны за пределами Сообщества не будут обязаны предоставлять какую-либо информацию в отношении своих контрагентов в Сообществе.

– Определение предприятия отличается, а местонахождение сторон основано на презумпции подлинности места, указанного одной стороной. Что касается понятия "признанный поставщик услуг", директива указывает на необходимость учитывать прецедентное право Европейского суда. Другие термины, такие как "коммерческое предприятие" и "не носящее временного характера" также могут создать проблемы согласно праву ЕС

– Принцип автономии сторон сформулирован таким образом, что позволяет отступить от любого положения конвенции.

– Исключение некоторых договоров не охватывает перечень, содержащийся в директиве, и будет зависеть от оговорок, сделанных каждым государством.

2. Существенные различия в сфере применения конвенции для разных государств, допускаемые системой заявлений и оговорок, могут подорвать юридическую определенность электронных договоров. Изменяемость сферы применения конвенции может повлечь за собой правовую нестабильность в отрасли.

2. Маврикий

[Подлинный текст на английском языке]
[5 апреля 2005 года]

a) В статье 4 предлагается добавить в определение понятия "информационная система" после слова "хранения" слово "демонстрации", тем более что подпунктом (b) пункта 4 статьи 9 предусмотрена возможность продемонстрировать информацию.

b) В статье 4 использование слов "или действия" в определении понятия "автоматизированная система сообщений" делает определение нечетким. Неясно, какие "действия" имеются в виду.

c) В пункте 2 статьи 6 ссылка на пункт 1 не является необходимой, поскольку в нем говорится об **указании** стороной своего коммерческого предприятия, в то время как в пункте 2 описывается ситуация, когда коммерческое предприятие не было указано.

d) В пункте 1 статьи 8 необходимо уточнить, что сообщение или договор, составленные в форме электронного сообщения, **не могут быть лишены юридической силы**. Поэтому слова "юридической силы" предлагается добавить непосредственно после слов "не могут быть лишены".

e) i) В пункте 1 статьи 10 Комиссии следует рассмотреть возможность употребления слова "отправка" вместо слова "отправление";

ii) далее, несмотря на общие принципы, содержащиеся в пункте 1, стороны могут договориться между собой о времени и месте отправки и

получения электронного сообщения, что необходимо для заключения электронного договора. Поэтому предлагается добавить в пункт 1 непосредственно перед словом "Временем…" слова "Если не предусмотрено иное соглашением между составителем и адресатом,".

f) В статье 12 предлагается добавить слова "юридической силы" непосредственно после слов "не может быть лишен".

A/CN.9/578/Add.8 [Подлинный текст на английском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

6. Германия

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

6. Германия

[Подлинный текст на английском языке]
[25 апреля 2005 года]

1. Делегация Германии обеспокоена тем, что нынешняя формулировка статьи 3 проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах может позволить сторонам обойти требования, установленные статьей 9 в отношении электронной формы. Кроме того, статья 3 не должна применяться к статье 18 и всем последующим статьям конвенции, с тем чтобы позволить эффективно исключить определенные вопросы из сферы действия конвенции. В связи с этим делегация Германии предлагает изложить статью 3 в следующей формулировке:

"*Статья 3. Автономия сторон*

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от положений статей 10-14 или изменять их действие".

2. Мы полностью поддерживаем положение пункта 6 статьи 9, которая еще не была окончательно обсуждена из-за отсутствия времени. Для того чтобы обеспечить максимальное единообразие в сфере действия, делегация Германии предпочитает данное положение альтернативному предложению о соответствующем исключении вопросов на национальном уровне в соответствии с пунктом 2 статьи 18 проекта конвенции.

3. Мы предлагаем в пункте 1 статьи 14 вместо термина "аннулировать" использовать термин "отзывать", так как это даст преимущество более легкого

включения в национальные правовые системы. Кроме того, у делегации Германии есть сомнения относительно положений подпунктов (a)-(c) пункта 1 статьи 14. Рабочая группа может рассмотреть вопрос о возможности оставить конкретные детали права аннулирования на усмотрение законодательных органов на национальном уровне. Если Рабочая группа предпочтет сохранить в проекте конвенции подробные положения, касающиеся требований в отношении такого права на аннулирование электронного сообщения, делегация Германии считает необходимым внести в этот проект следующие изменения и/или дополнения:

a) В подпункте (a) пункта 1 статьи 14 выражение "без задержки по своей вине" (имеющее слишком неопределенный характер) следует заменить выражением "в кратчайший возможный срок".

b) По мнению делегации Германии, в пункт 1 статьи 14 необходимо также добавить следующую формулировку:

> *"x) можно предположить, что лицо или сторона, от имени которой данное лицо действовало, не отправили бы такое электронное сообщение, если бы имели надлежащее представление о соответствующих фактах и оценивали их разумным образом"*.

Такое дополнительное требование в первую очередь направлено на предотвращение случаев, когда незначительные, а иногда даже преднамеренные ошибки при вводе данных (например, когда вместо суммы в 100 тыс. евро указывается сумма в 100 тыс. евро и 10 центов) используются лицом, вводящим такие данные, для того чтобы впоследствии освободить себя от связывающих его, при иных обстоятельствах, заявлений (например, о принятии оферты на заключение договора), поскольку быть связанным такими заявлениями более не является желательным по другим причинам (например, в случае получения более экономически выгодного предложения). Неограниченное право на аннулирование электронного сообщения может во многом повредить определенности торговых отношений с юридической точки зрения.

c) Предлагаем также исключить из текста проекта конвенции подпункт (b) пункта 1 статьи 14. Делегация Германии придерживается мнения, согласно которому право на аннулирование электронного сообщения из-за ошибки ввода данных не должно ставиться в зависимость от того, предприняло ли в разумном порядке лицо, введшее ошибочные данные, шаги по возвращению или уничтожению полученных товаров или услуг. Учитывая, что это является скорее следствием, чем причиной аннулирования ошибочных данных, данный вопрос необходимо оставить на усмотрение законодательных органов соответствующих стран.

d) Кроме того, в статью 14 необходимо включить следующую формулировку:

> *"x) Право на аннулирование электронного сообщения перестает действавать по прошествии двух лет с момента выпуска этого электронного сообщения"*.

Мы считаем, что из соображений обеспечения юридической определенности право на аннулирование электронного сообщения должно быть ограничено во времени.

e) В заключение заявляем, что мы бы приветствовали внесение в статью 14 проекта конвенции положения, оставляющего на усмотрение национальных законодательных органов решение вопроса о возможности предъявления лицам, оспаривающим содержание электронных сообщений на том основании, что они были введены с ошибками, исков о компенсации в пользу получателей таких электронных сообщений, которые считали, что эти сообщения соответствуют действительности.

A/CN.9/578/Add.9 [Подлинный текст на испанском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

7. Аргентина

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

7. Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]
[28 апреля 2005 года]

I. Термин "стороны", употребляемый в рассматриваемом проекте конвенции, по отношению к лицам, связанным каким-либо хозяйственным договором (контрактом), можно спутать с понятием "Стороны", которое в праве международных договоров используется по отношению к субъектам международного права, связанным международной конвенцией. Поэтому более правильным было бы употреблять термин "стороны в хозяйственном договоре (контракте)".

II. В разделе D (требования в отношении формы) пояснений к проекту конвенции содержится следующее замечание: "…автономия сторон не означает, что проект конвенции предоставляет сторонам право отказываться от применения законных требований в отношении формы или подтверждения подлинности договоров и сделок".

Считаем целесообразным отразить суть этого пояснения в тексте данной конвенции, включив соответствующее положение в ее статью 3 или 9.

III. Что касается автономии сторон или принципа свободы формы, специально закрепленных в статье 9 проекта конвенции, у нас создалось впечатление, что суд имеет право оспорить законную силу международного контракта, если способ, примененный для законного подтверждения авторства и целостности такого контракта, а также для предотвращения его аннулирования, не был достаточно эффективным для обеспечения

доказательств совершения данного юридического акта. Договор, заключенный при помощи электронных средств связи, представляет собой электронно-цифровой документ, удовлетворяющий требованиям документа, исполненного в письменной форме, но к факту существования которого могут иногда предъявляться требования, связанные с выполнением определенных процедур по удостоверению его подлинности.

Тем не менее, основываясь на положениях вышеупомянутых документов, мы рекомендуем, чтобы законная сила электронных сообщений не ставилась в зависимость от выполнения требований, предъявляемых к электронной подписи. Это может быть истолковано таким образом, что в отсутствие каких-либо требований относительно формы контрактов для признания тех или иных актов как имеющих определенные юридические последствия достаточного сделать соответствующее заявление.

Однако соглашения сторон договора по данному вопросу не могут отменить требуемую по закону форму. А это значит, что принцип свободы формы договора может распространяться на такие стороны лишь тогда, когда в законе об этом не содержится никаких упоминаний либо когда эти стороны, по согласованию между собой, решают не ужесточать и не расширять условия контракта путем добавления в него дополнительных положений, являющихся для них обязательными.

Вследствие этого многие сделки могут быть признаны не имеющими юридической силы, если они не подписаны участвующими в них сторонами, а отсутствие подписи или использование недостаточно надежных механизмов подтверждения авторства и целостности сообщений часто может послужить основанием для аннулирования соответствующих сообщений или договоров.

Поэтому мы считаем, что в таких ситуациях, связанных с международными договорами, важно определить надежный способ идентификации составителей электронных сообщений, позволяющий с полной определенностью устанавливать, что конкретное сообщение было отправлено данным конкретным составителем.

Однако в проекте рассматриваемого текста речь идет лишь о применении метода, настолько "надежного", насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено. А такое положение может породить некоторые недоразумения, поскольку в случае применения той или иной стороной такого "надежного" метода, который она считает подходящим, может возникнуть несовпадение, когда другая договаривающаяся сторона может оказаться вынуждена подчиняться какому-либо иному правовому режиму, с более высоким или более низким уровнем защиты. Логическим следствием этого могут стать усугубление правовой неопределенности в отношениях между договаривающимися сторонами и усиление непредсказуемости в их коммерческих взаимоотношениях в рамках международных контрактов.

Полагаем, что наличие электронной подписи является наиболее надежным требованием подтверждения подлинности, и предполагаемый режим не должен быть гибким и не должен приветствовать использование других способов, которые могут оказаться менее надежными.

Поэтому для исключения возможности аннулирования электронных сообщений предлагаем ужесточить требования в отношении их авторства и целостности, заменив текст пункта 3 статьи 9 следующим текстом:

"В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если для подтверждения авторства и целостности информации, содержащейся в электронном сообщении, применяется достоверная электронная подпись.

Электронная подпись считается достоверной, если она удовлетворяет следующим условиям:

a) если данные, включенные в подпись, не относятся ни к какому иному лицу, кроме подписавшей такое сообщение стороны;

b) если в момент проставления подписи указанные в ней сведения не находились под исключительным контролем никакого иного лица, кроме подписавшей стороны;

c) если проставленная подпись может быть проверена, и

d) если может быть установлено любое изменение содержания электронного сообщения после его подписания".

A/CN.9/578/Add.10 [Подлинный текст на английском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

8. Сингапур

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

8. Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]
[16 мая 2005 года]

Замечания по проекту конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах

1. Сингапур выражает признательность Рабочей группе IV в связи с завершением ее работы на сорок четвертой сессии и считает, что пересмотренный вариант проекта конвенции (A/CN.9/577) является хорошей основой для рассмотрения и принятия Комиссией.

2. На данном этапе мы хотели бы обратить внимание лишь на несколько отдельных вопросов, которые, по нашему мнению, не были до конца изучены Рабочей группой IV в ходе ее работы. Предлагаем Комиссии рассмотреть следующие вопросы:

a) о внесении в подпункт (a) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции (A/CN.9/577) поправки, указывающей, что по законодательству наличие электронной подписи иногда требуется лишь для идентификации лица, подписавшего сообщение ("составителя"), и увязывания соответствующей информации с личностью составителя, но не обязательно для указания на "согласие" составителя с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) об исключении из проекта конвенции (A/CN.9/577) подпункта (b) пункта 3 статьи 9, что поможет добиться функциональной равнозначности

рукописных и электронных подписей и избежать непреднамеренных трудностей, которые могут возникнуть в связи с предусматриваемым в подпункте (b) пункта 3 общеправовым "требованием о надежности".

Вопросы, касающиеся подпункта (a) пункта 3 статьи 9

3. В подпункте (a) пункта 3 статьи 9 сформулирован общий критерий функциональной равнозначности рукописных и электронных подписей [1]. Подпунктом (a) пункта 3 предусматривается, что вышеуказанному правовому требованию, предъявляемому к подписям в связи с электронными сообщениями, удовлетворяет лишь такая электронная подпись, которая выполняет как функцию идентификации стороны, так и функцию указания на согласие этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении[2].

4. Однако могут возникнуть случаи, когда по закону требуется подпись, которая не выполняет функцию указания на согласие стороны, подписавшей электронное сообщение, с содержащейся в нем информацией. Так, согласно законодательству многих стран, требуется заверение документов нотариусом или их засвидетельствование комиссаром по приведению к присяге. В таких случаях закон вовсе не требует от нотариуса или комиссара, чтобы своими подписями они подтверждали свое согласие с информацией, содержащейся в электронном сообщении. Здесь подпись нотариуса или комиссара просто удостоверяет их личность и связывает нотариуса или комиссара с содержанием документа, но не указывает на согласие нотариуса или комиссара с информацией, содержащейся в документе. Кроме того, существуют законы, которые требуют оформления документа в присутствии свидетеля, от которого может потребоваться проставить под таким документом свою подпись. Подпись свидетеля лишь удостоверяет его личность и связывает его с содержанием документа, но не указывает на согласие свидетеля с информацией, содержащейся в документе.

5. Вышеупомянутое двойное требование подпункте (a) пункта 3 статьи 9 может помешать тому, чтобы электронные подписи удовлетворяли

---

[1] За основу для подпункта (a) пункта 3 статьи 9 был взят подпункт (a) пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит:

"1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

[2] Следует отметить, что в пункте 3 статьи 9, в основе которого лежит пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не предполагается, что один лишь акт подписания электронного сообщения при помощи функционального эквивалента рукописной подписи сам по себе придает какую-либо законную силу содержащимся в сообщении данным. Вопрос о законной силе электронного сообщения, удовлетворяющего вышеуказанному требованию к подписи, должен решаться в соответствии с нормами применимого права, не охваченными проектом конвенции. См. пункт 61 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 года).

требованиям закона, предъявляемым к подписям, в тех ситуациях, когда функция указания на согласие с содержанием электронного сообщения с помощью таких подписей невыполнима.

6. Чтобы сделать возможным использование также электронных подписей, не предназначенных для выполнения функции указания на согласие составителя с информацией, содержащейся в электронном сообщении, и соблюдение требований, предъявляемых законом к подписям, мы предлагаем изложить подпункт a) пункта 3 статьи 9 в следующей измененной редакции:

> "a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении, а также – насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования – указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и".

7. Выражение *"использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении"*, представляет минимум функциональных требований, предъявляемых к любой подписи, как рукописной, так и электронной. Эта фраза означает, что электронные подписи, выполняющие лишь данный минимум функций, должны будут удовлетворять требованиям законодательства о подписях. Выражение *"насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования"* означает, что функция, которую должна выполнять электронная подпись, будет зависеть от политических или целевых установок, лежащих в основе конкретного правового требования, и предусматривает, что электронная подпись также должна выполнять функцию указания на согласие подписавшей стороны (составителя) с информацией, содержащейся в электронном сообщении, если это необходимо в связи с данным правовым требованием. Например, если закон требует для подтверждения согласия стороны с условиями документа-оферты подписи этой стороны под данным документом, такая подпись будет удовлетворять требованиям предлагаемого подпункта (a) пункта 3 статьи 9, если она будет идентифицировать подписавшую сторону, связывать ее с информацией, содержащейся в документе, **и** указывать на согласие этой стороны с информацией, содержащейся в документе.

Вопросы, касающиеся подпункта (b) пункта 3 статьи 9

8. В подпункте (b) пункта 3 статьи 9 содержится требование, согласно которому, для того чтобы электронная подпись имела законную силу, способ подписания должен быть "настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой данное электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

9. Данное "требование о надежности", содержащееся в подпункте (b) пункта 3 статьи 9, основано на подпункте (b) пункта 3 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года.

10. В Руководстве о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года отмечалось, что статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об

электронной торговле вызывает неопределенность, поскольку степень надежности электронной подписи может быть установлена судом или каким-либо иным лицом или органом, расследующим фактические обстоятельства, лишь постфактум. Чтобы повысить определенность до наступления соответствующих фактических обстоятельств, в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года был включен пункт 3 статьи 6. В пункте 118 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года говорится следующее:

> "…В то же время согласно статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле любое определение того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств, может быть вынесено только судом или другим лицом или органом, оценивающим факты, возможно уже по истечении длительного срока после проставления электронной подписи. В отличие от этого новый Типовой закон [об электронных подписях 2001 года] направлен на то, чтобы создать преимущество некоторым методам, которые признаны как особенно надежные, независимо от обстоятельств их использования. Именно эту цель преследует пункт 3, который направлен на создание – в момент или до начала использования любого такого метода электронного подписания *(ex ante)* – определенности (с помощью презумпции либо с помощью материально-правовой нормы) относительно того, что использование признанного метода приведет к правовым последствиям, эквивалентным последствиям рукописной подписи. Таким образом, пункт 3 является важнейшим положением для достижения цели Типового закона, заключающейся в *обеспечении большей определенности, чем та, которая создается типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*, в отношении правовых последствий, наступления которых можно ожидать в случае использования особенно надежных видов электронных подписей …" [выделение добавлено].

11. На сорок второй сессии Рабочая группа рассмотрела два варианта пункта 3 статьи 9. В основе варианта A лежала статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а варианта B – пункт 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях [3]. Рабочая группа предпочла сохранить вариант A[4].

12. Сохранив лишь вариант A, Рабочая группа, возможно, не вполне учла последствия сохранения в подпункте (b) пункта 3 статьи 9 общего "требования о надежности", основанного на статье 7 Типового закона об электронной торговле.

13. Согласно подпункту (b) пункта 3 статьи 9, удовлетворение электронной подписью требованиям законодательства о подписях зависит от того, является ли метод подписания достаточно надежным для цели электронного сообщения с учетом всех обстоятельств, как они могут быть оценены судом или каким-либо иным лицом или организацией, оценивающим факты постфактум. Это означает, что стороны в электронном сообщении или договоре не имеют

---

[3] A/CN.9/546, пункт 48.

[4] A/CN.9/546, пункты 54-57.

возможности в предварительном порядке с уверенностью определить, будет ли проставленная электронная подпись признана судом или каким-либо иным лицом или организацией, оценивающим факты, как "достаточно надежная" и, следовательно, имеющая законную силу, до того как впоследствии возникнет какой-либо правовой спор. Это также означает, что, даже если по поводу идентификации подписавшего лица или факта проставления подписи *вообще не возникает никакого спора* (то есть спора об аутентичности электронной подписи), суд или какое-либо лицо или организация, оценивающие факты, все же могут признать электронную подпись недостаточно надежной и сделать тем самым весь договор юридически недействительным.

14. Включение такого положения может иметь серьезные практические последствия для электронной торговли:

a) Оно породит неопределенность при заключении электронных сделок, поскольку надежность, а значит, и законность способа их подписания будут определяться постфактум судом или каким-либо иным лицом или организацией, оценивающими соответствующие факты, а не сторонами в предварительном порядке. Хотя стороны могут проявить автономию при определении способа подписания, наличие соглашения между ними по этому вопросу остается лишь одним из факторов, которые, согласно подпункту (b) пункта 3 статьи 9, будут учитываться судом или какими-либо иными лицом или организацией, оценивающими факты[5]. Даже если стороны будут с самого начала убеждены в надежности соответствующего способа подписания, суд или какое-либо лицо или организация, оценивающие факты, все равно смогут вынести решение об обратном.

b) Данное положение может быть использовано в ущерб именно той категории лиц, интересы которой юридические требования в отношении подписей должны защищать. Сторона, которой тот или иной договор представляется невыгодным, может попытаться признать недействительной свою собственную электронную подпись как недостаточно надежную и обесценить тем самым лишить заключенный договор юридической силы. Это может нанести ущерб интересам другой стороны, полагающейся на надежность подписи подписавшейся стороны. При таких обстоятельствах данное положение может стать ловушкой для излишне доверчивых или лазейкой для мошенников.

c) Оно может создать определенные препятствия на пути развития электронной торговли. Если участники подобных сделок сочтут себя вынужденными применять более совершенные и дорогостоящие технологии, для того чтобы заключаемые ими сделки удовлетворяли вышеуказанному требованию о надежности, данное положение может привести к повышению их предпринимательских расходов. В противном случае подобная неопределенность и дополнительные расходы могут воспрепятствовать заключению сделок сторонами с использованием электронных средств.

---

[5] На это прямо указывается в пункте 60 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года: "Тем не менее возможное наличие соглашения между составителями и адресатами сообщений данных относительно используемого способа удовлетворения подлинности не является убедительным доказательством надежности этого способа".

15. Обращаем внимание на то обстоятельство, что требование о надежности вытекает из формулировок законов, связанных с закрытой и сильно регулируемой областью перевода средств[6]. В данном контексте вопрос о надлежащем порядке удостоверения каких-либо действий сторон, например проставления ими подписей, увязывается с порядком атрибуции соответствующей подписи соответствующему лицу. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с самого начала предусматривалось требование о соблюдении надежности, поскольку в его статье 13 содержится общее правило, касающееся атрибуции сообщения данных[7]. Статьи 7 и 13 Типового закона об электронной торговле в совокупности и по существу подтверждают действительность электронной подписи и разрешают производить атрибуцию сообщения автору, если получатель использовал метод, согласованный с автором сообщения для подтверждения подлинности такого сообщения, без необходимости подтверждения подлинности самой подписи[8]. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле пределы действия нормы об атрибуции ограничиваются в конечном счете техническим требованием согласования между стороной, проставившей подпись, и стороной, ей доверяющей.

16. В проекте конвенции вопросы, касающиеся атрибуции электронных сообщений, не затрагиваются[9]. По этой причине в подпункте (b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции содержится лишь общее "требование о надежности", не связанное с какими-либо иными относящимися к нему требованиями об атрибуции. В отсутствие приемлемых правил атрибуции наличие любой подписи подлежит доказыванию. Следовательно, нет никакой необходимости дополнять в документе "требованием о надежности" отсутствующую в нем норму об атрибуции.

17. Обращаем внимание, что в отношении рукописных подписей (либо иных пометок на бумаге, имеющих с юридической точки зрения силу подписи) никаких "требований надежности" с точки зрения их законной силы не существует. По нормам общего права никакие требования к форме подписи не предъявляются. Согласно этому праву, подписать документ можно, поставив

---

[6] См. пункты 81-87 документа A/CN.9/387. На своей двадцать шестой сессии Рабочая группа по электронному обмену данными, рассматривавшая проект положений о единообразных правилах по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭОД) и связанных с ним средствах передачи деловых данных (который после дальнейшей доработки приобрел форму Типового закона об электронной торговле), предложила прежнюю формулировку статьи 7, содержавшую фразу: "и способ идентификации отправителя может в данных обстоятельствах послужить в качестве **разумного [в коммерческом отношении]** способа защиты от несанкционированных отправлений", заменить фразой "способ подтверждения достаточен, если он оказывается столь же надежным, сколь это требуется для цели, с которой данное сообщение было отправлено". Выражение "разумный в коммерческом отношении" имеет в своей основе формулировки статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и статьи 4 Единообразного торгового кодекса (ЕТК).

[7] Если с правовой точки зрения подпись подлежит атрибуции какому-либо конкретному лицу, то, по принципу справедливости в отношении этого лица, нужно следить за тем, чтобы технические характеристики такой подписи были достоверными.

[8] A/CN.9/571, пункт 127.

[9] A/CN.9/546, пункт 127.

под ним "крестик" ("X"), а также при помощи машинных средств, проставляющих в документе имя соответствующего лица. И "крестик" и машинописное имя являются законными подписями, хотя в при подтверждении таких подписей могут возникнуть определенные вопросы. И в том и в другом случае могут потребоваться доказательства того, действительно ли лицо, которое предположительно подписало соответствующий документ, сделало это вышеуказанным образом и намеревалось ли оно поставить свою подпись под данным документом. Независимо от того, подписан документ на бумаге или в электронном виде, для установления связи подписи подписавшего лица с документом всегда следует учитывать условия подписания этого документа.

18. Законную силу подписи придает не форма подписания документа, а наличие доказанной связи между подписью и лицом, проставившим ее под этим документом в тех или иных определенных условиях. С нашей точки зрения, электронная подпись – это лишь одна из разновидностей подписей, которая должна, в принципе, считаться законной без предъявления каких-либо особых требований к ее надежности. Вопросы, касающиеся доказывания факта проставления подписи (которые возникают как в отношении рукописных, так и электронных подписей), не должны отрицательно влиять на нормы права, связанные с подписями. Если исходить из того, что юридическая сила подписи основывается на наличии подтвержденной связи между документом, самой подписью и лицом, ее проставившим, то в таком случае теряет значение тот факт, был ли способ ее проставления достаточно надежным. Обеспечение функциональной равнозначности рукописной и электронной подписей не нуждается в установлении дополнительного требования надежности электронных подписей, как это предусмотрено подпунктом (b) пункта 3 статьи 9.

19. В коммерческих сделках лицо, доверяющее какой-либо подписи, всегда принимает на себя риск оказаться обманутым, поэтому оно должно оценивать риск того, что подпись может оказаться поддельной, и принимать соответствующие меры для защиты своих интересов[10]. Анализ возможных рисков, разумеется, потребует дополнительных расходов на повышение надежности подписи, а также приведет к издержкам, если подпись окажется поддельной. Поэтому, заключая сделки с незнакомыми партнерами или на большие суммы, нельзя полагаться на то, как такие сделки проходили с известными контрагентами ранее или как они заключались на небольшие суммы. Предосторожности подобного рода – вопрос не права, а осмотрительности. Так, например, кто-то может считать себя в безопасности, полагаясь на подпись "крестиком". Но это – вопрос не права, а осмотрительности данной стороны, поскольку подпись "крестиком" имеет такую же законную силу, что и любая другая подпись, разрешенная законом. Считаем, что данное соображение действует по аналогии и применительно к сделкам и подписям, заключаемым и оформляемым в электронной форме.

20. Мы признаем, что за многие годы люди научились распознавать, насколько надежными могут быть рукописные подписи, и поэтому вполне

---

[10] Такие меры могут включать сверку подписей по известным оригиналам, а также предъявление требований подтверждения подписей свидетелями, заверения их нотариусами, гарантирования банками и т. д.

могут судить о том, какого рода рукописным подписям можно спокойно доверять. Но с электронными подписями люди сегодня знакомы меньше и поэтому в меньшей степени подготовлены к оценке их безопасности и вынесению таких же взвешенных решений. Однако в праве этот фактор неосведомленности не учитывается, свидетельством чему является включение в подпункт (b) пункта 3 статьи 9 общего требования о надежности. В соответствии с данным требованием функция принятия такого взвешенного решения о надежности подписи всего лишь перекладывается с соответствующей стороны на судью или арбитра. Судья или арбитр может оказаться не более компетентным, чем соответствующая сторона, для вынесения взвешенного решения, хотя у него есть преимущество в виде возможности привлекать экспертов. С мнениями специалистов в этой области может ознакомиться и сторона, доверяющаяся подписи, но сделать это она может в более подходящее время, то есть до окончательного оформления сделки. Привыкая постепенно к электронным подписям, люди научатся также принимать соответствующие взвешенные решения.

21. Мы считаем, что для достижения объективной гармонизации законов, касающихся электронной торговли, проект конвенции должен либо предусматривать единообразную норму о требовании надежности электронных подписей [которое может быть изложено в виде общего "требования о надежности", сформулированного в подпункте (b) пункта 3 статьи 9], либо вовсе не предусматривать такого требования [что может быть осуществлено путем исключения подпункта (b) пункта 3 статьи 9]. Как указывалось выше, в связи с подпунктом (b) пункта 3 статьи 9 возникает существенная неопределенность, осложняющая электронную торговлю, и, с нашей точки зрения, содержащееся в этом пункте требование о надежности электронных сообщений не является необходимым и оправданным в сложившихся обстоятельствах. Поэтому мы считаем, что наиболее приемлемым и оптимальным вариантом является отсутствие какого-либо требования относительно надежности электронных сообщений и исключение подпункта (b) пункта 3 статьи 9.

22. В случае исключения подпункта (b) пункта 3 статьи 9 (а значит, и требования о надежности) *все электронные подписи*, выполняющие функции, указанные в подпункте (a) пункта 3 статьи 9, будут удовлетворять требованиям, предусмотренным законодательством о подписях. Это придаст сторонам в сделках уверенности в том, что проставляемые ими подписи или подписи, которым они доверяют, удовлетворяют законодательству о подписях, а значит, не могут быть оспорены на этом основании.

A/CN.9/578/Add.11 (Подлинный текст на английском языке)

Проект Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

4. Международный институт унификации частного права (УНИДРУА)

_____

II. Подборка замечаний

B. Межправительственные организации

4. Международный институт унификации частного права (УНИДРУА)

[Подлинный текст на английском языке]
[18 мая 2005 года]

В проекте конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах затрагивается ряд проблем, возникших в связи с использованием электронных сообщений в контексте международных конвенций. Большинство действующих конвенций было принято еще до того, как электронные сообщения стали обычным средством коммуникаций, или даже до того, как они были изобретены. К числу рассматриваемых проблем относятся требования, касающиеся наличия подписей под договором или того, что он должен быть составлен в письменной форме, а также времени отправления и получения электронных сообщений.

В большинстве случаев документы, принимаемые УНИДРУА, лишь в незначительной степени касаются требований, предъявляемых к форме договора или соглашения (в основном с тем, чтобы такие требования просто исключить).

Вопрос об электронных сообщениях встал на повестке дня лишь в последние годы и поэтому не затрагивался в документах, принятых УНИДРУА до 2001 года. Но присутствующие в различных конвенциях определения термина "письменный" носят достаточно широкий характер, для того чтобы их можно было распространить и на электронные документы. Об этом ясно свидетельствуют данные, приведенные в приложенной к настоящему документу таблице. В ней приводятся соответствующие тексты, по

необходимости сопровождаемые комментариями. Как следует из формулировок соответствующих положений, подготовленный ЮНСИТРАЛ проект конвенции фактически дополняет тексты документов УНИДРУА, допуская использование электронных средств коммуникации, удовлетворяющих, при необходимости, любым требованиям, предъявляемым к документам, исполненным в письменной форме. В тех случаях, когда в документах никаких указаний относительно письменной формы не содержится, данным проектом реально обеспечивается возможность принятия электронных сообщений без каких-либо оговорок.

Касаясь проектов документов, находящихся в настоящее время на рассмотрении в УНИДРУА, можно сказать, что в *предварительном проекте протоколов по железнодорожному подвижному составу и по космическим средствам к Кейптаунской конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования* содержится прямое указание на то, что включенные в Конвенцию определения действуют также в отношении этих протоколов, что фактически означает, что такие определения распространяются и на электронные сообщения.

В *предварительном проекте конвенции о гармонизации норм материального права о ценных бумагах, находящихся во владении посредника*, не содержится каких-либо указаний на "письменную форму", как таковую, хотя в нем и имеются упоминания об отдельных соглашениях, распоряжениях владельцев счетов посредникам и т. п., но при этом заявляется, что, согласно проекту конвенции, на такие виды актов не распространяются какие-либо требования в отношении их формы. Проект, озаглавленный *"Сделки, заключаемые на транснациональных и связанных с ними рынках капитала"*, состоит из ряда отдельных частей. Одна из них посвящена разработке гармонизированных или единообразных норм материального права, применимых к так называемым "делокализованным" сделкам. Подобная "делокализация" может являться следствием объединения рынков, находящихся в различных странах, или же возникать по техническим причинам, в результате применения в торговле "электронных торговых систем" (ECNS), причем даже при первичном размещении ценных бумаг. После того как работа в этом направлении будет начата, сразу станет очевидным, что наиболее важной ее частью является использование современных технологий во всех возможный сферах и направлениях деятельности.

Приложение

Документы УНИДРУА и требования в отношении письменной или какой-либо иной формы их исполнения

A) Уже принятые документы

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
Конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (ULIS) (Гаага, 1 июля 1964 года)	Ст. 15	"Договор купли-продажи не требует обязательного письменного оформления, и никакие иные требования не могут предъявляться к его форме. В частности, он может доказываться свидетельскими показаниями".	После принятия *Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (CISG)* оба этих договора о единообразных законах международной купли-продажи стали представлять скорее исторический интерес. Однако, что касается ULIS, в статье 15 прямо говорится, что для договора купли-продажи не требуется никакая письменная форма. Следовательно, сюда должны входить электронные договоры. Это положение можно сопоставить со статьей 11 CISG: в данном единообразном законе отсутствуют положения, аналогичные содержанию статьи 12 CISG.
Конвенция о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (ULFC) (Гаага, 1 июля 1964 года)	Ст. 3	"Оферта или акцепт не требуют обязательного письменного оформления, и никакие иные требования не могут предъявляться к их форме. В частности, они могут доказываться свидетельскими показаниями".	В статье 3 ULFC прямо указывается, что ни оферта, ни акцепт не требуют никакой письменной формы. Более того, в пункте 1 статьи 6 говорится, что "акцептование оферты осуществляется посредством заявления, направляемого оференту любым способом". Формулировка "любым способом" представляется вполне достаточной для охвата новых средств связи. Это положение также сопоставимо с положениями статьи 11 CISG.
Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон, округ Колумбия, 1973 год)	Ст. 3	"1. Завещание составляется в письменной форме. 2. Оно не обязательно должно быть написано самим завещателем. 3. Оно может быть написано на любом языке, от руки или любым другим способом".	Вопрос о том, следует или нет включать в сферу действия данного проекта конвенции ЮНСИТРАЛ документы, касающиеся семейного или наследственного права, остается спорным. Однако, если предположить, что хотя бы часть из этих документов должна быть выборочно включена, в отношении Единообразного закона о форме международного завещания 1973 года можно сказать следующее. В Единообразном законе о завещаниях прямо говорится, что завещание должно быть составлено в письменной форме, но

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
			при этом не дается никакого определения письменной формы. В пояснительном докладе говорится, что "данный Единообразный закон не содержит разъяснений того, что следует понимать под "письменной формой". Эта формулировка является лишь общепринятым выражением, которое, по мнению авторов данного Закона, не требует каких-либо особых определений и охватывает любые формы изложения информации при помощи знаков на носителе, обеспечивающим их длительное сохранение" (J.P. Plantard, *Explanatory Report on the Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will*, в: Uniform Law Review, 1974 I, 121-123). Поэтому неудивительно, что в комментарии к пункту 3 Закона в Пояснительном докладе указывается, что составители Закона под выражением "любым другим способом" имели в виду машинописные тексты (*Ibid.*). Но это же выражение вполне применимо и к электронным текстам.
Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров (Женева, 17 февраля 1983 года)	Ст. 10	"Разрешение не должно предоставляться или подтверждаться в письменном виде, и на него не распространяются никакие требования относительно формы. Оно может быть подтверждено любыми средствами, включая показания свидетелей".	В Пояснительном докладе говорится, что для предоставления бизнесменам максимальной свободы было решено не давать определения выражения "в письменном виде". Хотя возможность включения положения, аналогичного статье 13 CISG, рассматривалась, было принято решение не делать этого, "поскольку модель, предусмотренная в Венской конвенции, не позволяет в полной мере использовать современные виды коммуникаций, например в тех случаях, когда информация, появившаяся на экране, может быть впоследствии удалена" [M. Evans, *Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 15 February 1983): Explanatory Report*, в: Uniform Law Review 1984 I, 115].
	Ст. 11	"Ни одно из положений статьи 10 или статьи 15 главы IV, допускающих выдачу разрешений, подтверждение или прекращение полномочий в какой-либо иной форме, кроме письменной, не применяется в тех случаях, когда коммерческое	Статья 11 была включена в данную Конвенцию в основном по просьбе социалистических государств, в которых требовалось, чтобы все акты, касающиеся внешней торговли, заключались в письменной форме (M. Evans, *cit.* 115-117). В статье 27 говорится, что "любое Договаривающееся Государство,

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
		предприятие принципала или агента находится в Договаривающемся Государстве, сделавшем заявление согласно статье 27. Стороны не имеют права отступать или изменять действие настоящего пункта".	по законодательству которого требуется, чтобы акты о предоставлении, подтверждении или прекращении полномочий во всех случаях, подпадающих под действие настоящей Конвенции, оформлялись или подтверждались в письменном виде, имеет право сделать в любое время предусмотренное статьей 11 заявление о том, что ни одно из положений статьи 10 или статьи 15 главы IV, разрешающих выдачу разрешений, подтверждение или прекращение полномочий в какой-либо иной форме, кроме письменной, неприменимо в тех случаях, когда коммерческое предприятие принципала или агента находится этом Государстве".
Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 года)	Ст. 1 (4) (a)-(c)	"4. Для целей настоящей Конвенции: a) письменное уведомление может быть не подписано, но обязательно должно указывать лицо, которое или от имени которого оно составлено; b) понятие "письменное уведомление" включает, но не ограничивается ими, телеграммы, телексы и любые другие виды сообщений, которые можно воспроизвести в осязаемой форме; c) письменное уведомление считается представленным, когда оно было получено адресатом".	В подпункте (b) пункта 4 статьи 1 прямо указывается, что понятие "письменное уведомление" включает, но не ограничивается ими, "любые другие виды сообщений, которые можно воспроизвести в осязаемой форме", а это означает, что сюда можно отнести и электронные сообщения. В проекте конвенции ЮНСИТРАЛ затрагиваются как вопросы идентификации сторон [подпункт (a) пункта 3 статьи 9], так и времени получения электронного сообщения (пункт 2 статьи 10), что может дополнить положения Конвенции о факторинге.
	Ст. 3 (1) (b)	"1. Применение настоящей Конвенции может исключаться: a) … b) сторонами по договору купли-продажи товаров в отношении денежных требований, возникших во время или после того, как финансовый агент был письменно уведомлен о таком исключении".	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
	Ст. 8 (1)	"1. Должник обязан уплатить финансовому агенту тогда, и только тогда, если должник не знает о преимущественном праве другого лица на платеж, а письменное уведомление об уступке требования: a) было передано должнику поставщиком или финансовым агентом в силу полномочий, предоставленных поставщиком; b) в этом письменном уведомлении обоснованно устанавливалась подлинность денежного требования, переданного финансовому агенту, которому или от имени которого должник обязан произвести платеж; и c) оно касалось денежного требования, которое возникает из договора купли-продажи товаров, заключенного в то время или до того, как сделано уведомление".	
	Ст. 9 (2)	"2. Должник может также заявлять финансовому агенту о праве на зачет в отношении требований к поставщику, в чью пользу возникла дебиторская задолженность, которые должник может удовлетворить к моменту получения им письменного уведомления об уступке требования в соответствии с пунктом 1 статьи 8".	
Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)	Ст. 1 (nn)	""письменная форма" означает запись информации (включая информацию, переданную с помощью средств электросвязи), которая сделана в материальной или иной форме и может быть впоследствии воспроизведена в материальной форме и которая разумным образом указывает на согласие лица, направившего такую запись".	Содержащееся в данном положении определение уже содержит указание на "средства электросвязи", а значит, в нем подразумеваются и электронные средства связи, что явствует из комментария, в котором говорится об "электронных и других средствах дальней связи" (R. Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment Official Commentary*, Rome 2002, 58).

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
	Ст. 7 (a)	"В соответствии с настоящей Конвенцией гарантия образуется в качестве международной, если соглашение, которое ее создает или предусматривает: a) составлено в письменном виде; …".	
	Ст. 8 (4)	"4. Залогодержатель, предполагающий продать объект или передать его в лизинг в соответствии с пунктом 1, представляет в разумные сроки предварительное письменное уведомление о предполагаемой продаже объекта или передаче его в лизинг: a) заинтересованным лицам, указанным в подпунктах (i) и (ii) пункта m) статьи 1; и b) заинтересованным лицам, указанным в подпункте (iii) пункта (m) статьи 1, которые в разумные сроки до продажи или передачи объекта в лизинг уведомили этого залого-держателя об имеющихся у них правах".	
	Ст. 11 (1)	"1. Должник и кредитор могут в любой момент согласовать в письменном виде вопрос о том, какие обстоятельства образуют неисполнение обязательства или иные основания для возникновения прав и способов защиты прав, указанных в статьях 8-10 и 13".	
	Ст. 15	"В своих отношениях друг с другом любые две или более стороны, упоминаемые в настоящей главе, могут в любое время путем заключения соглашения, оформленного в письменном виде, отказаться от выполнения любых предыдущих положений настоящей главы или изменить их действие, за исключением	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
		положений статей 8 (пункты 3-6), 9 (пункты 3 и 4), 13 (пункт 2) и 14".	
	Ст. 20 (1)-(3)	"1. Международная гарантия, условная международная гарантия либо цессия или условная цессия международной гарантии могут быть зарегистрированы, и любая такая регистрация может быть изменена или продлена до истечения срока ее действия любой из сторон с согласия другой стороны, выраженного в письменном виде. 2. Подчиненность международной гарантии другой международной гарантии может быть в любое время зарегистрирована лицом, чья гарантия ставится в подчинение, или с согласия такого лица, выраженного в письменном виде. 3. Регистрация может быть аннулирована стороной, в пользу которой она была произведена, или с ее согласия в письменном виде".	
	Ст. 31 (4)	"4. Должник может в любое время в письменном виде отказаться от всех или части оговорок и прав зачета требований, упоминаемых в предыдущем пункте, кроме оговорок, вытекающих из обманных действий со стороны цессионария".	
	Ст. 32 (1) (a)	"1. Цессией связанных с объектом прав передается соответствующая международная гарантия исполнения обязательств только в том случае, если она: a) совершена в письменном виде; …".	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
	Ст. 33 (1) (a)	"1. В той мере, в какой связанные с объектом права и соответствующая международная гарантия передаются в соответствии с положениями статей 31 и 32, сторона, являющаяся должником применительно к таким правам и такой гарантии, связана цессией и обязана произвести платеж или иным образом исполнить обязательство перед цессионарием, но только в том случае, если: а) должник был письменно уведомлен о цессии цедентом или по его уполномочию; …".	
	Ст. 38 (2)	"2. Иерархия между правами, предусмотренными предыдущим пунктом, и конкурирующими правами может изменяться с письменного согласия обладателей соответствующих прав, однако цессионарий подчиненной гарантии исполнения обязательства не связан соглашением о подчинении этой гарантии, если только при совершении цессии не была зарегистрирована соответствующая подчиненность, касающаяся указанного соглашения".	
	Ст. 42 (2)	"2. Любое такое соглашение должно быть оформлено в письменном виде или в иной форме в соответствии с формальными требованиями, предъявляемыми законодательством избранного форума".	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
Протокол по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)	Ст. IV (3)	"3. В своих отношениях друг с другом стороны могут путем заключения соглашения, оформленного в письменном виде, отказаться от выполнения любых положений настоящего Протокола или отступить от них, за исключением положений пунктов 2-4 статьи IX. Заключив соглашение в письменном виде, стороны могут исключить применение статьи XI".	В пункте 1 статьи 1 данного Протокола прямо указывается, что, за исключением случаев, когда обстоятельства требуют иного, термины, используемые в Протоколе, применяются в том значении, в каком они определены в Конвенции. Следовательно, выражение "в письменной форме" включает также и электронные сообщения.
	Ст. V (1) (a)	"1. Для целей настоящего Протокола договором купли-продажи является договор, который: a) составлен в письменном виде; …".	
	Ст. IX (2) и (6)	"2. Кредитор не использует способы защиты прав, указанные в предыдущем пункте, без предварительного письменного согласия обладателя какой-либо зарегистрированной гарантии, числящейся в порядке очередности перед зарегистрированной гарантией этого кредитора. … 6. Залогодержатель, предполагающий добиваться дерегистрации и вывоза воздушного судна согласно пункту 1, иначе чем на основании постановления суда, представляет в разумные сроки предварительное уведомление в письменном виде о предполагаемых дерегистрации и вывозе: a) заинтересованным лицам, указанным в подпунктах (i) и (ii) пункта (m) статьи 1 Конвенции; и b) заинтересованным лицам, которые указаны в подпункте (iii) пункта (m) статьи 1 Конвенции и которые	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
		уведомили залогодержателя о своих правах в разумные сроки до дерегистрации и вывоза".	
	Ст. X (5)	"5. Кредитор и должник или любое другое заинтересованное лицо могут в любое время заключить соглашение в письменном виде о том, что положения пункта 2 статьи 13 Конвенции не применяются".	
	Ст. XIII (3)	"3. Лицо, в пользу которого выдано такое полномочие ("уполномоченная сторона"), или официально назначенное им лицо является единственным лицом, которое правомочно использовать способы защиты прав, указанные в пункте 1 статьи IX, и может действовать таким образом только в соответствии с этим полномочием и любыми применимыми законодательными или нормативными положениями по безопасности полетов. Такое полномочие не может быть отозвано должником без согласия на то в письменном виде уполномоченной стороны. Орган регистрации изымает полномочие из регистра по просьбе уполномоченной стороны".	
	Ст. XV	"Пункт 1 статьи 33 Конвенции применяется, как если бы после подпункта (b) был включен следующий текст: "c) должник дал согласие в письменном виде, независимо от того, дано ли оно до совершения цессии либо с конкретным указанием цессионария"".	
	Ст. XXII (2)	"2. Отказ, предусмотренный в предыдущем пункте, должен быть оформлен в письменном виде и содержать описание авиационного объекта".	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
Типовой закон о раскрытии информации о франшизе (2002 год)	Ст. 4 (1)	"Раскрытие информации должно осуществляться в письменном виде".	В Пояснительном докладе к Типовому закону о раскрытии информации о франшизе указывается, почему желательно, чтобы раскрытие информации осуществлялось в письменном виде. Там также разъясняется, что документ необязательно должен быть исполнен на бумаге, и дается отсылка к *Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*. Учитывая, что этот Закон имеет типовой характер, там, естественно, делается оговорка, что решение вопроса о приемлемости раскрытия информации с помощью электронных средств будет зависеть от каждого соответствующего государства (см. *Model Franchise Disclosure Law*, Rome 2002, p. 37-38).
Принципы международных коммерческих договоров (2004 год)	Ст. 1.2	"Настоящие Принципы не устанавливают никаких требований о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в какой-либо определенной форме. Его существование может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания".	В Принципах 2004 года ряд положений претерпел небольшие изменения, которые были произведены с целью обеспечения потребностей электронной торговли. Поэтому в них чаще употребляется термин "форма", а не "письменная форма".
	Ст. 2.1.18	"Договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что любое согласованное изменение договора или его прекращение должно осуществляться в какой-либо конкретной форме, не может быть изменен или прекращен иным образом. Однако сторона может своим поведением быть лишена возможности полагаться на эту оговорку в той мере, в которой другая сторона действовала, полагаясь на такое поведение".	
	Ст. 2.1.8	"Срок для акцепта оферты, установленный оферентом, начинает исчисляться с момента отправки оферты. Время, указанное в оферте, считается временем ее отправки, если обстоятельства не свидетельствуют об ином".	

B) Конвенции, находящиеся в процессе подготовки

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
Предварительный проект протокола по железнодорожному подвижному составу	III	"В своих отношениях друг с другом стороны могут путем заключения соглашения, оформленного в письменном виде, отступить от любых положений настоящего Протокола или изменить их действие, за исключением положений пункта 2 статьи VII".	В пункте 1 статьи I предварительного проекта протокола прямо говорится, что, за исключением случаев, когда обстоятельства требуют иного, термины, используемые в протоколе, применяются в том значении, в каком они определены в Конвенции. Следовательно, выражение "в письменной форме" включает также электронные сообщения.
	XI	"Пункт 1 статьи 33 Конвенции применяется, как если бы после подпункта (b) был включен следующий текст: "c) должник не был уведомлен в письменном виде о цессии в пользу какого-либо другого лица"".	
	XIX (2)	"2. Отказ, предусмотренный в предыдущем пункте, должен быть оформлен в письменном виде и содержать описание железнодорожного подвижного состава, как это предусмотрено статьей V настоящего Протокола".	
Предварительный проект протокола по космическим средствам	IV	"В своих отношениях друг с другом стороны могут путем заключения соглашения, оформленного в письменном виде, отказаться от выполнения любых положений настоящего Протокола или отступить от них, за исключением положений пунктов 2 и 3 статьи IX".	В пункте 1 статьи I предварительного проекта данного протокола прямо говорится, что, за исключением случаев, когда обстоятельства требуют иного, термины, используемые в протоколе, применяются в том значении, в каком они определены в Конвенции. Следовательно, выражение "в письменной форме" включает также электронные сообщения.
	V (1) (a)	"1. Для целей настоящего Протокола договором купли-продажи является договор, который: a) составлен в письменном виде; …".	
	X (5)	"[5. Кредитор и должник или любое другое заинтересованное лицо могут в любое время заключить соглашение в письменном виде о том, что положения пункта 2 статьи 13 Конвенции не применяются]".	

Документ	*Статья*	*Текст положения*	*Комментарий*
	XIV	"Пункт 1 статьи 33 Конвенции применяется с добавлением сразу же после подпункта (b) следующего текста: "c) должник дал согласие в письменном виде, независимо от того, дано оно до совершения цессии либо с конкретным указанием цессионария"".	
	XX (2)	"2. Отказ, предусмотренный в предыдущем пункте, должен быть оформлен в письменном виде и содержать описание космических средств, как это предусмотрено статьей VII".	
Предварительный проект конвенции о гармонизации норм материального права о ценных бумагах, находящихся во владении посредника			Термин "соглашение" присутствует во многих положениях, но нигде не требуется, чтобы оно заключалось в письменной форме. Даже в примечаниях к предварительному проекту этой конвенции разъясняется, что к соглашениям о счетах не предъявляется никаких требований относительно их формы (см. примечание к подпункту (e) пункта 1 статьи 1, Study LXXVIII - Doc. 19, p. 23).

A/CN.9/578/Add.12 [Подлинный текст на французском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства-члены

9. Бельгия

II. Подборка замечаний

A. Государства-члены

9. Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]
[19 мая 2005 года]

Настоящий документ посвящен пунктам 4-6 статьи 9 проекта конвенции, в которых дается определение электронного эквивалента подлинника и в которых, по мнению делегации Бельгии, заключается основная сложность, сохраняющаяся в проекте конвенции.

Делегация Бельгии считает, что эти три пункта, которые не были тщательно проанализированы Рабочей группой, не должны быть включены в проект конвенции.

С точки зрения делегации Бельгии, было бы неправильно включать в проект конвенции положения, закрепляющие в праве понятие электронного эквивалента подлинника, в то время как эти положения не дают ответа на вопрос том, что представляет собой электронный эквивалент акта передачи прав на основании правоустанавливающих или оборотных документов (которые пунктом 2 статьи 2 из сферы применения данного проекта исключены), поскольку передача таких прав зависит именно от обладания оригиналом документа.

Как указывается в последнем исследовании Секретариата по данному вопросу (A/CN.9/WG.IV/WP.90), главная проблема создания электронного эквивалента передачи правового титула, оформленного первоначально на бумаге, заключается в том, как обеспечить гарантированную единственность

эквивалента, равнозначного по своей юридической силе подлиннику правоустанавливающего или оборотного документа. В вышеуказанном исследовании и в записке Секретариата, сопровождающей данный проект конвенции, говорится, что пока еще не удалось найти удовлетворительного во всех отношениях решения, гарантирующего "единственность или оригинальность" документов (документ A/CN.9/577/Add.1, пункт 37).

С учетом вышеизложенного вызывает удивление то обстоятельство, что в пунктах 4 и 5 статьи 9 предпринимается попытка дать определение электронному эквиваленту подлинника, при том что его эквивалентность не ставится в зависимость от уникальных свойств подлинника, которые неразрывно связаны с характером и самим предназначением подлинника, и поэтому данная статья не сможет решить вопроса о передаче правового титула, определенного в оборотным документе.

В целях недопущения каких-либо разночтений в данной области делегация Бельгии считает, что вопрос об электронном эквиваленте подлинника и электронном эквиваленте акта передачи прав посредством оборотных правоустанавливающих документов лучше было бы решать одновременно и в рамках единого общего подхода. В данном контексте необходимо учитывать результаты деятельности Рабочей группы по транспортному праву, предпринимающей попытки к тому, чтобы дать определение электронного эквивалента оборотного транспортного документа.

Кроме того, делегация Бельгии констатирует, что пункт 6 статьи 9 исключает применение пунктов 4 и 5 в случаях, когда какая-либо сторона должна *представить* определенные подлинные документы для целей истребования платежа, при том что в пункте 4 специально упоминается возможность *представления* соответствующей информации как одного из условий признания за электронным сообщением юридической силы подлинника.

Здесь делегация Бельгии усматривает еще одно подтверждение тому, что пункты 4 и 5 статьи 9, в их нынешней редакции, не могут рассматриваться как удовлетворительный вариант решения вопроса об электронном эквиваленте подлинника.

A/CN.9/578/Add.13 [Подлинный текст на французском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

10. Соединенные Штаты Америки

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

10. Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]
[1 июня 2005 года]

1. В целом мы поддерживаем пересмотренный текст проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/577) с учетом приведенных ниже рекомендаций, а также редакционных замечаний и других рекомендаций, которые могут быть предложены на пленарном заседании. Мы считаем, что Рабочая группа IV по электронной торговле, функционирующая в рамках Комиссии, провела эффективную работу, которая обеспечила широкую поддержку государствами проекта конвенции, устанавливающей общие базовые принципы, способствующие электронной торговле между разрозненными рынками с различными правовыми режимами и признающие такую торговлю юридически действительной, что позволяет соединить многие каналы, по которым осуществляется всемирная торговля, и содействует развитию стран. Система, предусмотренная в конвенции, не требует использования или принятия электронных сообщений и признает автономию сторон, защищая их право менять материально-правовые положения конвенции, а также признавая потребность государственных органов в установлении надлежащих методов решения публичных вопросов.

2. Конвенция будет также способствовать применению действующих международных договоров и других международных документов в той мере, в какой этого пожелают государства. Хотя электронная торговля стала неотъемлемой частью национальной экономики многих стран, она находится

на слишком ранней стадии развития, чтобы можно было применять к ней те или иные нормы, не позволяя государствам приспосабливать их применение в различных секторах либо в отношении конкретных сделок или практических действий либо в иных аспектах, чтобы удовлетворять их экономическим потребностям. Таким образом, помимо исключений, предусмотренных в статье 2, государства будут иметь возможность исключить другие вопросы в соответствии со статьями 18 и 19.

3. Другие замечания подразделены на две группы. Первая группа касается глав I-III и статьей 18 и 19 главы IV проекта конвенции, существенным образом пересмотренных Рабочей группой, поэтому наши замечания ограничиваются несколькими вопросами, которые, с учетом последующих консультаций, по нашему мнению, должны быть разъяснены в комментарии или изменены. Вторая группа замечаний относится к тем положениям главы IV, по которым Рабочая группа еще не завершила свою работу.

Статьи 1 и 19 (сфера применения)

4. Мы поддерживаем широкое применение, предусмотренное в обеих этих статьях, которое государства могут ограничить надлежащим образом, сделав соответствующее заявление.

Статья 3 (автономия сторон)

5. Мы поддерживаем признание автономии сторон, включая понимание того, что эта статья в данном варианте предусматривает возможность изменения условий в соответствии с внутренним смыслом договора, в частности с условиями договора, отличающимися от положений в отношении сделки, которые содержатся в конвенции. Хотя некоторые считают, что этот важнейший аспект должен регулироваться согласно принципам договорного права, другие считают, что соответствующая формулировка не должна отличаться от Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и что эта формулировка обязательно приведет к желаемому результату. По нашему мнению, такое понимание должно быть четко отражено в комментарии, с тем чтобы обеспечить необходимую определенность сделки, либо, как альтернатива, в случае если предпочтительным окажется разъяснение в самой конвенции, после слова "отступать" следует вставить слова "явно выраженным или подразумеваемым образом".

Пункт 2 статьи 6 ("местонахождение")

6. В пункте 1 содержится норма о местонахождении, если сторона указала свое местонахождение; пункт 2 относится к случаю, когда такое указание отсутствует. В нынешней редакции ни один из пунктов не предусматривает случая, когда местонахождение не указано, но сторона имеет только одно коммерческое предприятие, как оно определено в статье 4. Эту проблему можно устранить, исключив условие в первой строке пункта 2 "и имеет более одного коммерческого предприятия", а также фразу в квадратных скобках.

Пункты 4 и 6 статьи 9 (подлинность)

7. Применение условий конвенции к аккредитивам, прямым банковским гарантиям требования и аналогичным инструментам необходимо скорректировать. Замена слова "представлены" в общем положении пункта 4 и слова "предъявлена" в подпункте b), которые могут иметь особое значение в этих областях юридической практики, словами "имеющийся в наличии" позволит избежать толкования, в соответствии с которым электронные документы могут быть представлены в подтверждение платежа, когда это не разрешено по условиям аккредитива, банковской гарантии или иного независимого инструмента. Такая замена, наряду с четким указанием ее цели в комментарии, возможно, сделает излишним сохранение пункта 6, который в настоящее время заключен в скобки из-за нехватки времени для завершения прений по этому пункту на последнем заседании Рабочей группы.

8. Для обеспечения желаемого результата в комментарии следует дать пояснение к пункту 2 статьи 2 о том, что такие инструменты, как аккредитив, резервный кредит и банковские гарантии, не исключаются из статьи 2 в отличие от документов, представляемых по их условиям в отношении платежа.

Пункт 2 статьи 10 (нормы о получении)

9. В пункте 2 содержится компромиссная формулировка, которая должна обеспечить, чтобы правило "возможность для его извлечения" в первом предложении подчинялось опровергаемой презумпции в последнем предложении пункта 2 статьи 10 и чтобы была введена разумная защита безопасности с целью опровержения вывода, будто сообщение было получено. Многие государства, согласившиеся с компромиссной формулировкой, считают, что такой результат неизбежно вытекает из положений этого пункта в нынешней редакции. Мы, напротив, как и другие государства, предпочли бы закрепленное в конвенции подтверждение.

10. Поскольку эта норма чрезвычайно важна, желаемый результат должен подтверждаться четким комментарием, поскольку системы передачи электронных сообщений все чаще управляются с помощью защитных механизмов, которые регулируют поток входящих электронных сообщений, в силу возрастающих во всем мире проблем, связанных с вирусами, спамом и внедрением разнообразного контента во входные данные.

Статья 14 (исправление ошибки в некоторых автоматических операциях)

11. Мы считаем, что право избежать ошибки во входных данных или отозвать ее следует ограничить этой ошибкой, а не распространять на все сообщение в целом. Это изменение оставит нетронутыми те части сообщения, к которым не применяется обязательство представить исправление ошибки и в отношении которых, следовательно, отправитель не будет иметь права на отзыв.

Положения главы IV

Статья 16 (срок для подписания)

12. Мы рекомендуем установить срок в три (3) года, с тем чтобы обеспечить государствам достаточно времени для этого и тем самым способствовать принятию конвенции.

Статья 19 (применение других международных конвенций)

13. Мы поддерживаем цель данной статьи и соответствующих положений, которые предусматривают закрепленный в конвенции механизм для государств с целью распространения применения действующих международных соглашений при помощи современных норм международной торговли, если они совместимы с целями и ожидаемыми результатами таких международных конвенций. В нынешней редакции отсутствует требование, чтобы какое-либо государство применяло эти нормы к другим международным конвенциям, но многие государства поступают так, используя механизм включения или исключения, и могут вносить дополнительные коррективы посредством заявления, предусмотренного в пункте 4 статьи 18.

Статья 20 (применение заявлений)

14. В целом мы поддерживаем эту статью. Конвенции в области международного частного права еще с 1970-х годов используют разрешенные в них заявления, в которых корректируются конкретные положения только в отношении соответствующего государства. Это не оговорки в значении этого термина, употребляемом в Венской конвенции о праве международных договоров, а разрешенные международным документом корректировки, которые не влекут взаимных действий. Уведомление об официальном заявлении и нормы о том, когда их условия применяются к сделкам, имеют большое значение для коммерческой предсказуемости.

Пункт 1

15. Ссылка на статью 17 должна соответствовать этой статье, то есть заявление согласно этой статье может быть сделано только в момент ратификации, присоединения и т.д., хотя впоследствии в него можно внести поправки. Возможность сделать все другие заявления и внести в них поправки должна быть предоставлена в любое время.

Пункт 3

16. Мы не возражаем против обычного шестимесячного срока. Возможно, Комиссия захочет отметить, что в целях своевременного применения конвенции к коммерческим сделкам получение заявлений и их содержание могут быть обеспечены посредством электронного уведомления либо со стороны депозитария, либо другого органа, такого как Отделение по праву международной торговли.

Статья 22 (внесение поправок и функции Комиссии)

17. Согласно существующей практике в международном частном праве, изменения в текст заключенных международных документов обычно вносятся

теми же многосторонними редакционными органами, которые действуют через своих членов, а не только государствами – участниками конкретного договора (хотя государства-участники также могут договориться между собой о внесении поправок). Например, ЮНСИТРАЛ внесла поправки в свою первую конвенцию (Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года) не посредством действий государств-участников, а с помощью Комиссии, разработавшей Протокол 1980 года о внесении поправок в Конвенцию, который применяется к государствам, принявшим его путем ратификации.

18. Поэтому статья 22 является излишней. Однако в случае ее сохранения предлагаемый альтернативный вариант B совместим с существующей практикой Комиссии (пункт 3 варианта B должен иметь ссылку на утверждение Генеральной Ассамблеей по рекомендации Комиссии). Альтернативный вариант A является излишним, поскольку государства-участники могли бы во всех случаях внести поправки в положения в своих взаимных отношениях. Этот вариант добавит сложностей, которые отсутствуют в конвенциях в области международного частного права, и не следует создавать значительных проблем, которые, как мы считаем, отсутствуют в международном частном праве.

Статья 23 (вступление в силу)

19. Мы считаем, что конвенция должна вступить в силу после ее ратификации первыми тремя (3) государствами. Это соответствует современной тенденции в конвенциях о коммерческих сделках, которая способствует их применению в кратчайшие сроки к государствам, стремящимся применять в своей торговле нормы этих конвенций. Нет необходимости обеспечивать широкое принятие до применения, и вступление конвенции в силу как можно раньше будет способствовать ее использованию.

Статья 24 (переходные нормы)

20. Мы считаем, что это – очень важная статья, поскольку практика заключения коммерческих сделок требует значительного уровня предсказуемости в отношении тех норм, которые будут к ним применяться. Без добавления пунктов 2-5 возникла бы существенная неопределенность в отношении того, как применять пункт 1. Хотя ни одна норма о сделке не прояснит все возможные ситуации, предлагаемые нормы, которые разработаны на основе консультаций с другими государствами и заинтересованными сторонами, обеспечит руководство, по крайней мере, в отношении самых распространенных ситуаций.

Статья 25 (денонсация)

21. Мы считаем, что общее положение о двенадцати (12) месяцах для денонсации является в данной конвенции целесообразным, поскольку такой же срок предусмотрен в других документах в области международного частного права.

Заключительное положение, подписание

22. Это положение может потребовать иной редакции, в зависимости от того, каким образом будет производиться утверждение – Генеральной Ассамблеей по представлению Комиссии либо по дипломатическим каналам.

A/CN.9/578/Add.14 [Подлинный текст на английском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

11. Македония

II. Подборка замечаний

A. Государства

11. Македония

[Подлинный текст на английском языке]
[8 июня 2005 года]

Мы считаем, что этот вопрос должен регулироваться на международном уровне. Учитывая расширение международной торговли, настоящая конвенция позволит главным образом повысить эффективность торговли между субъектами из разных стран. Мы хотели бы отметить, что настоящая конвенция распространяется на соглашения, заключаемые между хозяйствующими субъектами, головные офисы которых расположены в разных странах.

В отношении оставшихся открытыми вопросов, которые еще находятся на стадии согласования в Рабочей группе, мы предлагаем следующее:

1. Статья 1: предлагаем добавить "или соглашений"; желательно, чтобы Комиссия пояснила в своих замечаниях к проекту конвенции значение слова "договор". Наше предложение основано на том, что, если слова "договоров или соглашений" будут добавлены в статью 1, то слова "или соглашений" следует добавить к слову "договоров" по всему тексту, начиная с заглавия.

2. Статья 16-бис: этот вариант приемлем, поскольку он представляет собой распространенное положение в многосторонних соглашениях.

3. Статья 19-бис: относительно пункта 1 мы считаем, что лучше употребить выражение "соответствующих конвенций, договоров или соглашений", с тем чтобы не ограничиваться только конвенциями ЮНСИТРАЛ.

4. Статья 24: переходные нормы. Мы считаем, что предложение Соединенных Штатов уместно, поскольку новые пункты более подробно регулируют различные возможные ситуации, связанные с обязательствами государств.

A/CN.9/578/Add.15 [Подлинный текст на английском и французском языках]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства

12. Канада

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства

12. Канада

[Подлинный текст на английском и французском языках]
[9 июня 2005 года]

Преамбула к конвенции

1. Важно включить в проект конвенции преамбулу, представленную в рабочем документе WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110), поскольку в ней поясняется, к чему на самом деле стремится международное сообщество: свобода выбора и взаимозаменяемость средств связи и соответствующие технологии в той мере, в какой выбранные средства позволяют достичь целей соответствующего законодательства в данной области.

2. В преамбуле, в частности в пункте 5, говорится о желании международного сообщества расширить применение информационных технологий без создания параллельных правовых режимов на основе используемой технологии. Кроме того, это является логическим продолжением принципа технологической нейтральности и функциональной эквивалентности, который предложила ЮНСИТРАЛ. В преамбуле подчеркиваются последствия этих принципов, означающих, что, если различные методы могут принести функционально эквивалентные результаты, ко всем этим методам должны применяться одни и те же нормы права. Поэтому различные методы являются взаимозаменяемыми в той мере, в какой они приносят результаты, указанные в законе.

3. Коротко говоря, в этой части преамбулы показано, что информационные технологии следует рассматривать как средства связи и что их использование не меняет базовых ценностей закона и не должно менять их. Технологии могут рассматриваться как средства, которые служат закону и правосудию.

Надежность электронных подписей

4. Это замечание касается подпункта (b) пункта 3 статьи 9, содержащего требование, чтобы способ электронной подписи был "настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств". Мы считаем, что этот критерий надежности принесет больше вреда, чем пользы. Он не обеспечивает определенности, а, скорее, уменьшает ее, что противоречит цели проекта конвенции.

5. Рабочая группа по электронной торговле на своей сорок четвертой сессии рассмотрела вопрос об исключении условия в отношении надежности. Однако Рабочая группа решила сохранить это положение (A/CN.9/571, пункты 127 и 128).

a) Принципы

6. Базовыми принципами ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли являются технологическая нейтральность и функциональная эквивалентность. Согласно этим принципам, цель состоит не в том, чтобы создать новый параллельный правовой режим, а в том, чтобы интегрировать в существующий режим сообщения, направляемые посредством технологических методов. Были разработаны стандарты, чтобы такие сообщения могли признаваться в нашем праве. Поэтому желательно не иметь разных норм в отношении сообщений, направленных с помощью различных средств.

7. Предлагаемый текст статьи 9 противоречит этим принципам. В ней специально предусмотрен двойной правовой режим в отношении подписей. Согласно правовым традициям как общего, так и гражданского права, понятие подписи не включает критерий надежности. Подпись представляет собой всего лишь особый знак, которым лицо регулярно пользуется для удостоверения своего намерения. Традиционно это понятие не включает критерия надежности. Такой критерий не следует вводить, поскольку электронные средства используются для проставления такого знака. Введение критерия создаст двойной правовой режим для подписей, который лишь привнесет путаницу в право и создаст еще одно препятствие для использования электронных сообщений. Мы считаем, что такой результат нежелателен.

b) Вопрос: критерий надежности является недостаточно гибким

8. Иногда говорят, что "подпись должна быть надежной". Возникает вопрос, кто будет определять, является ли она надежной: лицо, которое решает положиться на нее, или кто-то, не участвующий в сделке, в которой она используется? Проект конвенции ограничивается договорами между коммерческими предприятиями. Он не распространяется на потребителей. Стороны, являющиеся коммерческими предприятиями, должны иметь возможность выбирать, на что они будут полагаться, так же как они решают, с

кем иметь деловые отношения, что намного важнее. Сторона, которая полагается на подпись, рукописную или электронную, принимает на себя риск того, что подпись может оказаться недействительной или поддельной. Именно полагающаяся на подпись сторона решает, какие ей нужны доказательства в подтверждение надежности. Иногда таким доказательством может быть конкретная технология; в других случаях это может быть присутствие нотариуса или доверенного свидетеля; иногда таким доказательством может служить содержание самого договора, которое убедительно свидетельствует о том, что он составлен стороной, имеющей намерение его подписать.

9. Ко всем этим случаям нельзя применять один и тот же критерий. Судя по всему, это признается в ссылке на "все обстоятельства" в проекте конвенции. Проблема заключается в том, что оценка этих обстоятельств, а значит, и решение о том, что является надежным, передается на усмотрение суда, а не сторон. Согласие сторон имеет значение, но суд может, исходя из обстоятельств, не принять его во внимание. Кто лучше сторон сделки знает обстоятельства? Кто лучше способен оценить сделку и правовой риск признания надежности использованного метода?

c) Трудности в применении критерия надежности на практике

10. Мы обеспокоены двумя ситуациями. Во-первых, одна из сторон сделки, в которой требуется подпись, пытается уклониться от своих обязательств, отрицая действительность своей подписи (или подписи другой стороны), и не на основании того, что намеревавшееся подписать лицо не поставило свою подпись или что подписанный документ был изменен, а всего лишь на основании того, что использованный метод подписи был не настолько надежен, как того требовали обстоятельства. Иными словами, формулировка проекта конвенции позволяет недобросовестным образом расторгнуть договор.

11. Некоторые могут возразить, что описанная выше ситуация вряд ли возможна, учитывая, сколь трудно доказать намерение или факты, противоречащие собственным действиям лица. Однако вывод будет другим в случаях, когда вовлечены третьи лица. В деловых операциях бывают различные ситуации, когда третье лицо, не участвующее в сделке, заинтересовано в признании сделки недействительной. В качестве примера можно привести кредиторов, претендующих на активы одной из сторон, или управляющего конкурсной массой в деле о банкротстве, или государственный регулирующий орган. Проект конвенции позволяет суду признать сделку недействительной по иску третьего лица на основании недостаточной надежности подписи, даже если стороны доказали факт подписания. Закон может признать такой факт не имеющим значения. Мы считаем, что введение критерия надежности, который не зависит от желания сторон и от наличия подписи, создает неопределенность в отношении действительности электронной подписи. И ничто не компенсирует такую неопределенность. В большинстве сделок между коммерческими предприятиями единственными сторонами, мнения которых относительно надежности должны иметь значение, являются стороны сделки.

d) История предлагаемой статьи 9

12. Подпункт (b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции практически дословно повторяет подпункт (b) пункта 1 статьи 7 Типового закона об электронной торговле. Однако важно отметить, что в первоначальном варианте этого положения Типовой закон содержал норму о том, что подписанные сообщения относятся на счет лица, имевшего намерение поставить подпись. Если закон будет исходить из этого принципа, то его следует подкрепить нормой о надежности. Однако в заключительном варианте Типового закона предусмотрено иное. Действующая статья 13 Типового закона об электронной торговле не придает какого-либо особого значения подписи. Таким образом, критерий надежности становится ненужным. Национальное законодательство нескольких государств, принятое во исполнение Типового закона об электронной торговле, не содержит критерия надежности, в частности законодательство Соединенных Штатов и Канады. Те страны, которые ввели этот критерий, судя по всему, не имеют судебного толкования, которое показало бы, как работает этот критерий.

13. Следует отметить, что Директива Европейского союза 1999 года об электронной подписи не содержит критерия надежности. Напротив, она запрещает государствам-членам осуществлять дискриминацию в отношении какого-либо метода подписи лишь на том основании, что подпись поставлена в электронной форме. В Директиве придан особый правовой статус – эквивалентность рукописной подписи – только "предварительным электронным подписям", как они названы в Директиве, но в ней признается юридическая действительность и других подписей. Именно стороны должны доказать, кто подписал конкретный документ, но, если они доказали это, они не должны доказывать что-либо особенное в отношении самого использованного метода подписи.

14. В 1997 и 1998 годах Рабочая группа пыталась разработать норму отнесения подписи, которая сопровождала бы ее требование относительно критерия надежности. Потратив немало усилий, она решила отказаться от этого намерения. Существовало слишком много переменных факторов в коммерческой практике и технологиях, не говоря о желаемых правовых последствиях.

15. Одно дело – ввести в типовой закон основанный на технологии критерий, такой как критерий надежности, когда применяющие типовой закон страны могут решать, вводить или не вводить этот критерий, и они могут сравнительно просто внести в него поправки, если этот критерий не срабатывает или если развиваются технологии. Гораздо менее целесообразно вводить этот критерий в конвенцию, которую государства либо принимают, либо не принимают, без возможных изменений, и которую чрезвычайно трудно изменить после ее окончательного составления.

e) Потребность общества в подписи, которой можно доверять

16. Можно предположить, что правовая норма потребует в некоторых случаях подписи, с тем чтобы обеспечить достоверность личностей сторон или выражения согласия с целью защитить ту или иную сторону или общественные интересы. Мы считаем, что критерий надежности, предусмотренный в проекте

конвенции, сам по себе недостаточен для достижения данной цели. Он слишком гибок, слишком привязан к обстоятельствам дела. Если государственная политика требует надежности в конкретных целях, для этого следует установить более точный стандарт надежности.

17. Итак, критерий надежности, предусмотренный в подпункте (b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции, слишком жесток для коммерческих целей и слишком гибок для целей нормативного регулирования. Однако он создает возможность заключения консенсуальных коммерческих сделок и порождает непредсказуемый риск для таких сделок. Это противоречит цели проекта конвенции и может стать препятствием для ее принятия. Мы предлагаем исключить этот критерий.

Презумпция относительно времени отправления электронного сообщения

18. В предлагаемой в настоящее время формулировке пункт 3 статьи 10 проекта конвенции гласит, что сообщение "считается полученным" в конкретных местах. Мы считаем, что эта норма должна быть сформулирована как презумпция, которую можно опровергнуть с помощью надлежащих доказательств. Поэтому мы предлагаем заменить в этом пункте слово "считается" словом "презюмируется". Мы считаем, что стандартное употребление ЮНСИТРАЛ слов о презумпции относится к опровергаемым презумпциям. В случае какого-либо сомнения это толкование следует привести в тексте или в комментарии, но в любом случае слова о презумпции должны быть зафиксированы в тексте. Аналогичное изменение следует также внести в пункт 4 статьи 10.

Заключительные положения

f) Положение о территориальных единицах

19. Рабочий документ WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110) предлагает также ввести положение о расширении территориальной единицы. В первоначальном варианте формулировка данного положения включала ссылку на территориальные единицы, в которых существуют различные правовые системы согласно конституции данного государства. Предполагается, что это положение основано на формулировке, разработанной несколько десятилетий назад, и что новые положения по этому вопросу, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Кейптаунская конвенция УНИДРУА, не содержат ссылок на конституцию государства. С учетом этого мы считаем, что в положение о расширении территориальной единицы не следует включать слова "в соответствии с его конституцией".

g) Процедура внесения поправок

20. Правительство Канады считает, что процедура внесения поправок в конвенцию, предусмотренная в статье 21 Рабочего документа WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110), нежелательна, поскольку она, по существу, налагает новые обязательства на государства, которые могут не согласиться с поправками. Кроме того, процедура внесения поправок может вызвать проблемы для государств, которые должны включать тексты международных

документов в свое внутреннее законодательство. Поэтому мы считаем, что любая поправка к конвенции должна быть обязательна для государств, которые обычными средствами выразили желание быть связанными данной конвенцией.

A/CN.9/578/Add.16 [Подлинный текст на французском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства-члены

13. Франция

_____

II. Подборка замечаний

A. Государства-члены

13. Франция

[Подлинный текст на французском языке]
[10 июня 2005 года]

1. Целью проекта конвенции является в первую очередь устранение правовых препятствий на пути развития электронной торговли, которые могут возникнуть в связи с требованиями, предъявляемыми к форме в отношении торговых договоров, заключенных до появления электронных сообщений. В связи с этим в проект включены решения, разработанные ЮНСИТРАЛ в Типовом законе об электронной торговле. Принятый подход заключается в том, чтобы признать функциональную эквивалентность электронных документов наравне с бумажными, когда их сохранность и целостность гарантируются. *В этой связи Конвенция внесет свой вклад путем обеспечения применения этих решений в сфере международной торговли*, в частности путем предоставления странам, не имеющим соответствующей законодательной базы, возможности применять их в своей торговой практике. С этой точки зрения проект не представляет никаких трудностей.

2. Вместе с тем, недостаточно транспонировать нормы, предназначенные для применения в национальном контексте. Дело в том, что в международном праве не существует такого полного свода единообразных норм, который отражал бы правовую систему государств. Кроме того, сфера международной электронной торговли сопряжена с особым риском для договаривающихся сторон. И наконец, она может служить инструментом для таких вызывающих серьезное беспокойство проявлений, как коммерческое мошенничество в различных его формах, отмывание денег и финансирование терроризма. В силу

этих причин крайне важно разработать дополнительные положения, способные укрепить *доверие к электронным сообщениям*. Положения, касающиеся местонахождения коммерческого предприятия, которое представляет собой важную концепцию для обеспечения правовой безопасности "электронных" партнеров, а также положения, касающиеся *требований в отношении информации*, по-прежнему носят фрагментарный характер и значительно уступают тем полезным правилам, которые были введены в действие на основании других законодательных документов.

3. Кроме того, проект конвенции в его нынешней форме предлагает широкую пространственную и материальную сферу для применения. В соответствии с первоначальной задачей, которая ставилась перед Рабочей группой, предусматривалось изучение возможностей для устранения барьеров, препятствующих использованию электронных сообщений в сфере применения всех конвенций, относящихся к международной торговле. Поскольку на этом направлении окончательные результаты не были достигнуты, сейчас эта задача возложена на проект конвенции. Таким образом, согласно ratione materiae, данная конвенция будет применяться в отношении международно-правовых документов, которые ей предшествовали. Точно также, согласно ratione loci, данная конвенция будет применяться в отношении международных договоров, стороны которых находятся в разных государствах. Отсюда эти положения в сочетании с положениями, которые касаются автономии сторон, сделают конвенцию применимой по отношению и к тем государствам, которые ее не подписали и не ратифицировали. *Поэтому важно ограничить сферу применения будущей конвенции*.

Устранение правовых препятствий в сфере электронной торговли: полезное транспонирование в международном режиме правил Типового закона ЮНСИТРАЛ.

4. Что касается действительности электронных договоров, то в статье 8 проекта конвенции, которая посвящена "признанию юридической силы электронных сообщений", устанавливается признанный в настоящее время принцип[1], согласно которому договор нельзя считать ничтожным лишь на том основании, что он был заключен в электронной форме.

5. Что касается *формы* электронного договора, то для заключения электронного договора никакого требования в отношении его формы не устанавливается. В проекте конвенции подтверждаются принципы взаимного согласия и свободы форм, которые являются стандартными для обязательственного права и которые получили отражение в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Конвенция о купле-продаже товаров)[2].

---

[1] Ср. Единообразный закон Соединенных Штатов Америки об электронных операциях; Единообразный закон Канады об электронных операциях; Европейскую директиву 2000/31/CE; статьи 1108-1, 1316-1 и далее в Гражданском кодексе Франции.

[2] Статья 11 Конвенции о купле-продаже товаров: "Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания"

6. Однако в большинстве случаев международная торговля обусловливает составление договоров в письменной и весьма подробной форме. Следовательно, необходимо обеспечить *эквивалентность, с точки зрения надежности,* между сообщениями, которыми обмениваются в электронной форме, и бумажными документами.

7. Предусматриваемые положения в основном основываются на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, целью которого является признание функциональной эквивалентности электронных документов с различными категориями бумажных документов. Следовательно, эти положения будут существенно продвигать развитие электронной торговли.

8. Как бы то ни было, эти требования в отношении формы, будут применяться только в тех случаях, "когда *законодательство* требует, чтобы договор был представлен в письменной форме" (пункт 2 статьи 9), или "когда *законодательство* требует, чтобы договор был подписан" (пункт 3). На практике стороны обычно ссылаются не на законодательство, а на конвенцию или на принятую практику, что в значительной степени сужает сферу действия этого положения. Отсюда представляется целесообразным сформулировать данное положение следующим образом: "когда применимые международные конвенции, правила и обычаи международной торговли или законодательство требуют […][3]".

9. Что касается такого важного вопроса, как *ошибки в электронных сообщениях,* такие операции сопряжены с особыми рисками, то Рабочая группа разработала положения, недостаток которых заключается в том, что стороны получают возможность ставить под сомнение уже заключенные договоры.

10. Данные положения ослабляют договоры, заключенные электронным способом, что может затормозить развитие электронной торговли.

11. Не должно быть так, чтобы уже заключенный договор мог быть объявлен ничтожным. Покупателям товаров и услуг должна быть предоставлена возможность исправлять допущенные изначально ошибки *перед самым подтверждением акцепта (двойной щелчок).* Если подобное обязательство создать для провайдеров услуг, что технически вполне выполнимо, то это позволит сохранить функциональную эквивалентность.

12. Следует напомнить также о том, что согласно цели, согласованной в рамках Рабочей группы, при разработке конкретных положений, регулирующих электронную торговлю, следует следить за тем, чтобы *не затрагивать* обычное право обязательств, которое в каждом государстве имеет свои особенности.

Доверие к электронным средствам связи: несовершенство правового положения

13. В рамках проекта положений вопрос о местонахождении коммерческого предприятия конкретно не решается, хотя этот аспект имеет исключительно важен ввиду необходимости восстановления доверия к электронным сообщениям.

---

[3] Или еще "когда этого требуют нормы применимого права".

14. Отдельные постулаты, согласно которым некоторые агенты обладают "виртуальным домицилем", а именно своим сайтом в Интернете или адресом электронной почты, как представляется, оказали влияние на деятельность Рабочей группы по электронной торговле[4]. Однако допускать такие постулаты в высшей степени рискованно, поскольку установить местонахождение международного агента довольно проблематично. Такой агент мог бы создать искусственное местонахождение для своего "виртуального домициля", не ставя в известность партнера по договору относительно того, в какой стране находится его сайт или сервер, и этот партнер будет вынуждена начать процедуру в стране, на языке или в соответствии с правилами, о которых он ранее не предполагал.

15. Отсюда сам проект конвенции может создавать препятствия в виде неожиданных процедур. Он мог бы создать благодатную почву для мошенничества в торговле, быстрое распространение которого служит, и совершенно справедливо, поводом для беспокойства государств – членов ЮНСИТРАЛ. В этой связи следует напомнить, что на предыдущей сессии Комиссии государства-члены заявили о настоятельной необходимости *учитывать эти озабоченности в деятельность рабочих групп*.

16. ЮНСИТРАЛ должна принимать во внимание не только вопросы, относящиеся исключительно к торговле, но и вопросы *борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма*, которые в настоящее время являются предметом международных переговоров. В этой связи следует сослаться на рекомендации Специальной группы по борьбе с финансовыми преступлениями (ФАТФ) относительно финансирования терроризма. В связи с этим, возможно, совершенно очевидна необходимость, чтобы агенты сообщали сведения о *местонахождении своего коммерческого предприятия*.

17. В этом отношении целесообразно подтвердить приверженность некоторым основополагающим правилам, от которых в тексте проекта в его нынешнем виде наметился отход. Так, в тексте сформулирована презумпция, согласно которой *местонахождением коммерческого предприятия сторон будет считаться то место, которое они сами указали* (проект статьи 4).

18. Проект также занимает минималистскую позицию, когда он ограничивается отсылкой к национальному законодательству в отношении обязательств для договаривающихся сторон *представлять информацию* (проект статьи 7). Кроме того, потенциальный эффект от данного положения практически сводится на нет положением в других местах проекта конвенции в связи с принципом свободы заключать договоры (статья 3 "Автономия сторон").

19. *Принимая во внимание также предусматриваемую пространственную сферу применения, стороны могли бы воспользоваться данными положениями с целью уклониться от обязательств, налагаемых на них национальным*

---

[4] В ходе последней сессии Рабочая группа пересмотрела свой первоначальный подход и решила не включать в проект документа положение, относящееся к "виртуальным компаниям". При рассмотрении положений, касающихся местонахождения коммерческого предприятия, следует сделать все выводы, вытекающие из этого изменения в подходе.

законодательством. По мнению французской делегации, в проекте конвенции необходимо отразить следующие пять моментов:

a) Местонахождение сторон должно устанавливаться по месту пребывания их коммерческого предприятия. Это основополагающее требование должно быть включено в статью 6.

b) О местонахождении коммерческого предприятия следует заявлять или сообщать в обязательной форме. Это предусматривается в виде факультативного заявления в проекте статьи 6, в котором устанавливается также в пользу заявителя презумпция о том, что коммерческие предприятия сторон находятся в указанных ими местах, что является серьезной недоработкой. Как это ни парадоксально, но это положение направлено скорее на защиту интересов продавца, чем другой договаривающейся стороны. Поэтому в заявлении следовало бы уточнить, что в таком заявлении должны указываться местонахождение коммерческого предприятия, его наименование и регистрационный номер согласно реестру торговых предприятий. Во избежание выхолащивания содержания данного положения, необходимо исключить эти минимальные обязательства, а также те обязательства, которые касаются концепции местонахождения коммерческого предприятия, из сферы действия тех положений, от которых стороны могут отступать, ссылаясь на свободу заключать договоры (проект статьи 3).

c) Целесообразно подтвердить, как это справедливо делается в проекте, что коммерческое предприятие не отождествляется с технологическим объектом, с помощью которого осуществляется процесс электронной торговли.

d) Наконец, чтобы избежать правовых неопределенностей, в частности в случае споров, установить четкие правила, позволяющие определять местонахождение сторон. В этой связи неточность ряда положений в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров породила серьезные разночтения. Здесь следует прибегнуть к общеприемлемой концепции "местонахождение коммерческого предприятия". Однако, как представляется, нет необходимости давать в тексте конкретное определение: такой подход имеет тот недостаток, что в каждой международной конвенции дается свое толкование одной и той же концепции, что порождает разнобой в системе права, а это абсолютно недопустимо. Таким образом, концепция "местонахождение коммерческого предприятия" имеет целый ряд отличительных признаков: это объект, имеющий свое помещение; оборудование должно иметь определенную степень постоянства в зависимости от данного вида деятельности; торговая деятельность в месте нахождения коммерческого предприятия, проводимая в полном объеме или частично. Степень постоянства объекта может варьироваться в зависимости от данной деятельности. В равной степени важно уточнить, как это справедливо делается в проекте, что если одна сторона может иметь более одного места пребывания коммерческого предприятия, местонахождением будет считаться то из них, которое имеет наиболее тесную связь с данным договором.

Сфера применения конвенции: слишком широкая

20. *Что касается сферы пространственного применения,* то проект конвенции применяется к договорам "*между сторонами, коммерческие*

предприятия которых находятся в разных государствах" (проект статьи 1). Таким образом, в отличие от других международно-правовых документов здесь речь не идет о требовании, чтобы стороны имели свои предприятия в государстве, являющемся участником данной конвенции. Данное положение сделает конвенцию применимой даже к государствам, не являющимся ее участниками, и к государствам, которые не вели переговоры с целью ее разработки и не принимали ее. Для универсального применения этого документа достаточно будет, если его ратифицирует небольшое число государств согласно условиям, предусмотренным для его вступления в силу.

21. Совершенно очевидно, что это положение расширяет сферу применения, обычно считающуюся нормой для свода международных правил. Так, например, Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Конвенция о купле-продаже товаров), единообразный правовой документ, который наиболее близок к предмету проекта конвенции, применяется в тех случаях, когда стороны находятся в договаривающихся государствах или если нормами международного частного права предписывается применение законодательства договаривающегося государства.

22. Согласно всем существующим конвенциям ЮНСИТРАЛ требуется, чтобы, по крайней мере, одна из заинтересованных сторон находилась в договаривающемся государстве. Помимо Конвенции о купле-продаже товаров, речь идет также о Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров[5], Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[6] и Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной купле-продаже товаров[7], а также о Конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, которая еще не вступила в силу.

Таким образом, пределы сферы применения еще предстоит установить.

23. Что касается сферы применения *ratione materiae*, то проект содержит дополнительные положения, в которых предусматривается, что государства-участники сделают заявление о том, что они обязуются применять новую конвенцию к тем действующим в сфере международной торговли правовым документам, которые были приняты до нее.

24. Из этих шести документов, которые, как представляется, оправдывают такую общую линию поведения, два документа еще не вступили в силу[8], а

---

[5] "Настоящая Конвенция применяется только в том случае, если a) в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон договора международной купли-продажи товаров находятся в Договаривающихся государствах; или если b) согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо право Договаривающегося государства".

[6] "Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству […], если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано данное обязательство, находится в Договаривающемся государстве".

[7] "Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности […], если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве".

[8] Конвенция об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

третий документ[9], хотя и вступил в силу, но имеет небольшое число подписей. Предмет Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров не затрагивается в Конвенции о купле-продаже товаров. Поэтому на практике это касается лишь Конвенции о купле-продаже товаров и Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция). С *точки зрения продвижения будущей конвенции на международную арену*, не лучше ли ограничиться лишь ссылкой в тексте преамбулы на Конвенцию о купле-продаже товаров как единообразный международно-правовой документ, пользующийся сегодня широким признанием и применением во всем мире.

25. Наконец, представляется спорной сложная система оговорок, содержащихся в статье 18, и вариантов сферы применения, содержащихся в статье 19, поскольку для различных государств, которые будут принимать эту конвенцию, она создает неодинаковые возможности для ее применения. Такой режим будет служить источником правовой неопределенности.

26. Основные *поправки*, предлагаемые Францией, сводятся к следующему (выделены курсивом):

Преамбула

27. *Руководствуясь стремлением устранить правовые барьеры, препятствующие использованию электронных сообщений для заключения международных договоров, в частности договоров, регулируемых Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.*

28. Текст преамбулы можно было бы существенно сократить. В нем можно лишь указать две преследуемые цели: поощрение использования электронных сообщений в международной торговле и создание условий для повышения доверия к электронным сообщениям.

Пункт 1 статьи 1 – Сфера применения

"Настоящая Конвенция применяется […] в разных договаривающихся государствах".

Статья 3 – Автономия сторон

"Стороны могут исключать […], *не считая положений, касающихся местонахождения сторон, требований в отношении информации, правового признания электронных сообщений и требований в отношении формы*".

Статья 6 – Местонахождение сторон

1. *Местонахождением сторон является их коммерческое предприятие.*

2. *Стороны на взаимной основе информируют друг друга о местонахождении своих коммерческий предприятий.*

---

[9] Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

3. Пункт 2 становится пунктом 3. Исключить слова "не указала коммерческого предприятия и". Изменить нумерацию пунктов 3, 4 и 5, текст которых остается без изменения.

Статья 7 – Требования в отношении информации

Стороны указывают свое наименование, местонахождение своего коммерческого предприятия и свой регистрационный номер согласно торговому реестру.

Статья 9 – Требования в отношении формы

Слово "законодательство" заменить формулировкой "*применимые международные конвенции, международные торговые обычаи или законодательство*" (пункты 2, 3 и 4).

Статья 14 – Ошибки в электронных сообщениях

Каждая сторона должна иметь возможность исправить допущенные изначально ошибки до момента акцепта.

A/CN.9/578/Add.17 [Подлинный текст на французском языке]

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах: подборка замечаний правительств и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Подборка замечаний

A. Государства-наблюдатели

14. Азербайджан

II. Подборка замечаний

A. Государства

14. Азербайджан

[Подлинный текст на английском языке]
[1 июля 2005 года]

1. Включить в статью 2 следующий новый пункт:

"Конвенция не применяется к договорам, требующим, согласно закону, участия судебных или государственных органов либо специалистов, выполняющих функции представителей государственной власти; нотариусов или других специалистов аналогичных профессий, в той степени, в какой их участие имеет прямое и конкретное отношение к выполнению ими функций представителей государственной власти; представительства клиента и защиты его интересов в судебных органах".

2. Исключить содержащиеся в статье 4 определения "сообщения" и включить в нее следующие новые определения:

"коммерческое сообщение" означает исполненное в любой форме сообщение, которое имеет целью прямую или косвенную рекламу товаров, услуг или образа сторон, осуществляющих коммерческую, промышленную или ремесленную деятельность либо занимающихся той или иной профессиональной деятельностью. Сами по себе коммерческими сообщениями не являются: информация, предоставляющая непосредственный доступ к деятельности сторон, в частности наименование документа или адрес электронной почты; составленные в независимом порядке сообщения, которые касаются

товаров, услуг или образа сторон, особенно когда это проделывается без финансовой заинтересованности;

"посредник", применительно к конкретному сообщению данных, означает лицо, которое от имени другого лица отправляет, получает или хранит это сообщение данных либо оказывает другие услуги, связанные с этим сообщением данных".

3. Изменить формулировку пункта 2 статьи 10, с тем чтобы изложить его в следующей редакции:

"При условии что составитель и адресат не договорились об ином, временем получения электронного сообщения является момент, когда это сообщение поступает в электронную систему назначения, если для цели получения коммерческого сообщения адресат указал ту или иную информационную систему. Если же адресат не указал информационной системы, временем получения электронного сообщения считается момент, когда адресат извлекает это электронное сообщение или когда оно поступает в информационную систему адресата. Считается, что когда адресат имеет возможность извлечь электронное сообщение, когда оно поступает к адресатам".

4. Включить в статью 11 следующий новый пункт:

"Стороны, допускающие отправление незатребованных коммерческих сообщений по электронной почте, должны обеспечивать, чтобы такие коммерческие сообщения, отправляемые через посредника, находящегося на их территории, можно было четко и однозначно идентифицировать сразу же по их получении получателем. Стороны должны принимать меры по обеспечению того, чтобы посредник, отправляющий незатребованные коммерческие сообщения по электронной почте, регулярно справлялся с реестрами, где могут регистрироваться физические или юридические лица, которые отказываются получать такие коммерческие сообщения, а также чтобы этот посредник уважал пожелания вышеуказанных лиц".

II. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года)

(A/CN.9/568) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Организация сессии	3-8
III.	Обсуждения и решения	9-11
IV.	Рассмотрение тем для будущей работы	12-128
	A. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологий в сфере закупок	12-54
	1. Общие замечания	12-18
	2. Возможные области работы, касающиеся электронных закупок	19-54
	a) Электронная публикация информации, касающейся закупок	20-29
	b) Использование электронных сообщений в процессе закупок	30-40
	c) Контроль за использованием электронных средств в процессе закупок	41-45
	d) Электронные реверсивные аукционы	46-54
	B. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках	55-128
	1. Использование списков поставщиков	55-67
	2. Рамочные соглашения	68-78
	3. Закупки услуг	79-93
	4. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики	94-101
	5. Средства правовой защиты и принудительное исполнение	102-113
	6. Другие вопросы	114-128
	a) Альтернативные методы закупок	114-118
	b) Участие общин в закупках	119-122
	c) Упрощение и стандартизация Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках	123-126
	d) Легализация документов	127-128

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия постановила, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[1] ("Типовой закон") может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства. В то же время было отмечено, что при обновлении Типового закона необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы не допустить отхода от базовых принципов Типового закона и не изменять положений, доказавших свою полезность[2].

2. Комиссия постановила поручить разработку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждений, и к Секретариату была обращена просьба предоставить в распоряжение Рабочей группы надлежащие материалы, в которых более подробно изучаются вопросы, рассмотренные в документе A/CN.9/553, с тем чтобы способствовать обсуждениям в Рабочей группе[3].

II. Организация сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестую сессию в Вене с 30 августа по 3 сентября 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Испании, Канады, Катара, Китая, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швеции, Шри-Ланки и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Йемена, Мали, Перу, Саудовской Аравии, Украины и Филиппин.

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

а) *система Организации Объединенных Наций*: Секретариат и Программа Организации Объединенных Наций (Управление по правовым вопросам (Отдел по общеправовым вопросам) и Управление Организации Объединенных Наций по обслуживанию проектов (ЮНОПС)), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) и Всемирный банк;

---

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

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

[3] Там же, пункт 82.

b) *межправительственные организации*: Западноафриканский банк развития (ЗАБР), Европейская комиссия и Международная организация права в области развития (МОПР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК) и Арабский институт планирования (АИП).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Стефан Р. Карангизи (Уганда)

Докладчик: г-н Марек Слегль (Чешская Республика).

7. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.30); записка Секретариата, в которой излагаются вопросы, возникающие в связи с использованием электронных сообщений и технологий в сфере закупок (A/CN.9/WG.I/WP.31), и еще одна записка Секретариата, в которой представлены возможные дополнительные вопросы для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.32).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Будущая работа в области публичных закупок
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

9. На своей шестой сессии Рабочая группа приступила к разработке предложений в отношении пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках во исполнение решения, принятого Комиссией на ее тридцать седьмой сессии (см. выше, пункт 2). Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 7 выше (A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32), в качестве основы для своих обсуждений.

10. Рабочая группа постановила поручить Секретариату подготовить проекты материалов и исследования, отражающие результаты обсуждений в Рабочей группе, для рассмотрения на ее следующей сессии. Она постановила также, что на своей следующей сессии она проведет углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32.

11. Перед завершением рассмотрения существенных вопросов Рабочая группа заслушала доклады Всемирного банка и МФИК по вопросам предупреждения мошенничества и коррупции в сфере публичных закупок, после чего докладчики ответили на заданные вопросы. Рабочая группа

заслушала информацию о том, что Всемирный банк недавно пересмотрел свои процедуры в отношении рассмотрения обвинений в мошенничестве и коррупции в целях повышения эффективности и действенности этого процесса. Рабочая группа заслушала также информацию о том, что МФИК разработала систему обеспечения добросовестности, цель которой заключается в предупреждении коррупции на основе, в частности, стимулирования добросовестного отношения в рамках всей организации. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению эти доклады и отметила, что в рамках ее текущей работы вопрос о предупреждении мошенничества и коррупции является одним из аспектов, который необходимо будет принимать во внимание при пересмотре Типового закона.

IV. Рассмотрение тем для будущей работы

A. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологий в сфере закупок

1. Общие замечания

12. Было указано, что в течение последних десяти лет характер операций по осуществлению закупок существенно изменился под воздействием двух основных достижений в развитии технологии: во-первых, широкое распространение получило использование электронных средств связи и, во-вторых, некоторые государства в настоящее время осуществляют часть своих операций по закупкам электронным способом. Использование таких средств, как отмечалось, быстро расширяется, и этому вопросу уделяется все большее внимание во внутреннем законодательстве, а также в рамках международных и региональных организаций. Было также указано, что использование электронных закупок обеспечивает множество потенциальных преимуществ, включая повышение эффективности использования средств и обеспечение большей транспарентности процесса закупок.

13. Рабочая группа напомнила, что Типовой закон используется во многих правовых системах в качестве модели современной системы правительственных закупок и что Рабочей группе в рамках ее будущей деятельности следует способствовать расширению использования и эффективному применению Типового закона. Отмечалось также, что в связи с этим Типовой закон не должен основываться на чрезмерно директивном подходе и должен сохранять ту гибкость, которая была характерна для Типового закона при его принятии в 1994 году. Кроме того, Рабочая группа подчеркнула, что следует сохранить Типовой закон в качестве документа, который является полезным для всех систем и который не предназначен прежде всего для какого-либо определенного вида систем. Отмечалось также, что при подготовке пересмотренных положений Типового закона следует стремиться устранять препятствия для использования современных методов закупок.

14. Рабочая группа отметила, что упомянутые выше потенциальные преимущества электронных закупок соответствуют основным целям и задачам

Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой степени Типовой закон нуждается в пересмотре, с тем чтобы принимающие государства смогли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок.

15. Было указано, что использование электронных закупок будет зависеть от наличия соответствующей инфраструктуры и других ресурсов. Так, например, законы, регулирующие использование письменных сообщений, электронных подписей, методы подтверждения подлинности документов и допустимость доказательств в судебном разбирательстве, могут оказаться препятствием на пути использования электронных закупок. Рабочая группа отметила, что эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год), а также являются темой текущей работы Комиссии. Вместе с тем было высказано мнение о том, что в Руководстве по принятию внимание законодателей можно было бы обратить на эти документы, а также на текущую работу Комиссии в этой области.

16. Рабочая группа в целом поддержала мнение о том, что в целях обеспечения согласованности такие вопросы должны быть урегулированы при помощи других мер, помимо законодательства о закупках принимающего государства, и что такие вопросы следует рассматривать таким образом, чтобы способствовать расширению доступа к возможностям в области закупок. В то же время было также высказано мнение о том, что определенные рекомендации по этим вопросам можно было бы включить в Руководство по принятию.

17. Рабочая группа решительно поддержала мнение о том, что вследствие быстрого развития технологии и с учетом различных уровней технического развития государств-членов положения Типового закона должны быть сформулированы на технологически нейтральной основе.

18. В результате Рабочая группа отметила три ключевые принципа, которые следует взять за основу при рассмотрении вопроса о включении использования электронных сообщений и технологий в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках. Во-первых, Типовой закон должен в максимально возможной степени способствовать расширению использования таких сообщений и технологий в сфере закупок. Во-вторых, он должен содержать технологически нейтральные положения, и, в-третьих, дополнительные и более подробные рекомендации можно было бы, при необходимости, включить в Руководство по принятию. Рабочая группа решила, что следует охватить все средства связи и сформулировать рекомендации относительно необходимых мер контроля в отношении их использования.

2. Возможные области работы, касающиеся электронных закупок

19. Отмечалось, что основные принципиальные вопросы, касающиеся использования электронных закупок, возникают в следующих областях: публикация информации, касающейся закупок (включая публикацию законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках), тендерной документации и смежной информации, а также решений о заключении договоров; использование электронных сообщений в процессе закупок и

использование электронных (реверсивных) аукционов. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся охвата возможной будущей работы применительно к каждой из этих областей.

a) Электронная публикация информации, касающейся закупок

20. Электронная публикация связанной с закупками информации, как отмечалось, может обеспечить более широкое распространение такой информации по сравнению с тем, что может быть достигнуто на основе использования традиционных печатных средств, в результате расширения доступа к такой информации для большего числа поставщиков. Было подчеркнуто, что цель такой публикации заключается в расширении публичного доступа к возможностям в области закупок.

21. Рабочая группа высказала мнение о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках должен поощрять электронную публикацию информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. Кроме того, было высказано мнение о том, что разъяснения относительно важности электронной публикации, возможно, целесообразно дать в Руководстве по принятию.

22. Было также указано, что в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого законодательства, а также к "подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона", и в результате этого "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к соответствующей информации. Рабочая группа отметила, что статья 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, поскольку этот вопрос рассматривается в ней с точки зрения доступности информации.

23. С другой стороны, Рабочая группа отметила, что положения статьи 24 Типового закона предусматривают, что соответствующая публикация осуществляется с помощью бумажных средств. Учитывая потенциальные преимущества распространения информации о возможностях в области закупок с помощью электронных средств, Рабочая группа решила, что ей следует рассмотреть различные варианты внесения надлежащих изменений в эту статью, с тем чтобы устранить препятствия для электронной публикации информации, упоминаемой в этой статье.

24. Поскольку цель заключается в том, чтобы содействовать расширению использования и применения Типового закона, Рабочая группа решила, что следует содействовать сохранению гибкости и что в ее работе следует обеспечивать определенный баланс между положениями Типового закона, в которых этот вопрос будет рассматриваться с точки зрения политики и принципов, и Руководством по принятию, в котором этот вопрос, при необходимости, будет рассматриваться более подробно и которое будет содержать также рекомендации для законодательных органов. Исходя из этого Рабочая группа решила, что в самом Типовом законе должны содержаться

лишь ограниченные правила помимо надлежащего изложения руководящих принципов, однако соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы включить в Руководство по принятию. Можно было бы, например, рассмотреть вопрос о необходимости и методах обеспечения достаточного публичного доступа к информации.

25 Рабочая группа отметила, что одним из важных вопросов является вопрос о том, в какой степени публикация с помощью электронных средств должна быть обязательной или факультативной, т.е. осуществляться исключительно при помощи электронных средств или же при помощи электронных средств в дополнение к традиционным бумажным средствам.

26. Существенную поддержку получило мнение о том, что электронную публикацию следует разрешить, однако на факультативной основе, особенно для того, чтобы сохранить принцип обеспечения гибкости и отразить различные ситуации, существующие в принимающих государствах. Рабочая группа отметила далее, что необходимо обеспечить последовательность в способах передачи сообщений, с тем чтобы заинтересованные стороны могли обнаружить всю соответствующую информацию, касающуюся конкретной закупки.

27. Рабочая группа рассмотрела также вопрос об обязательном использовании электронной публикации. Рабочая группа пришла к мнению о том, что использование электронной публикации в соответствии с Типовым законом должно по-прежнему являться факультативным. Тем не менее Рабочая группа решила, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить соответствующие соображения для оказания помощи законодателям при установлении уровней в отношении технологического развития и доступа на рынки, по достижении которых они, возможно, пожелают рассмотреть возможность обязательной электронной публикации информации.

28. Что касается содержания публикуемой информации, то Рабочая группа отметила, что ей следует продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности включения в любое новое положение или рекомендации указаний на какую-либо дополнительную информацию в отношении потенциальных поставщиков, которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. Такая информация, как отмечалось, могла бы охватывать некоторые внутренние принципы или рекомендации, а также общую информацию, например о потенциальных общих возможностях в области закупок. Отмечалось, что в настоящее время в Типовом законе не рассматривается вопрос о подобной информации, и, например, в статье 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках упоминается публикация приглашений к участию в предстоящих закупках, в частности, приглашение представить тендерные заявки или предквалификационную документацию, и в то же время не содержится аналогичных положений, касающихся предшествующих этапов процедур закупок. Было указано, что в отношении любой дополнительной информации, которая может быть предусмотрена, необходимо будет разработать соответствующие определения в Типовом законе или же сформулировать соответствующие дополнительные рекомендации в Руководстве по принятию. Рабочая группа просила Секретариат представить дополнительную записку по этим вопросам для рассмотрения на ее следующей сессии.

29. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект документа, отражающего результаты обсуждений, либо в форме проекта типовых положений, либо в виде проектов рекомендаций, для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

b) Использование электронных сообщений в процессе закупок

30. В отношении использования электронных сообщений в процессе закупок было отмечено, что к числу основных принципиальных вопросов относятся следующие: a) должны ли правовые нормы допускать или требовать использования закупающими организациями электронных сообщений на основе согласования с поставщиками или разрешать любой из сторон требовать использования электронных сообщений; b) должны ли такие нормы предусматривать определенные условия в отношении использования электронных средств для достижения целей законодательства о закупках, с тем чтобы не допустить использования электронных средств, которые препятствуют обеспечению доступа, гарантировать конфиденциальность, обеспечить аутентичность и безопасность сделок и целостность информации.

31. Было указано, что статья 9 (1) Типового закона о закупках, в которой рассматривается вопрос о форме сообщений, используемых в процессе закупок, предусматривает, что с учетом любых требований в отношении формы, указанных закупающей организацией при направлении первого приглашения принять участие в торгах, все сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что Типовой закон наделяет закупающую организацию широкими дискреционными полномочиями в отношении установления любого "требования в отношении формы" сообщений при направлении поставщикам первоначального приглашения принять участие в торгах.

32. В то же время отмечалось, что в некоторых положениях Типового закона предусматривается, что в соответствии с Типовым законом в существующем виде поставщикам не может быть предъявлено требование представлять тендерные заявки в электронной форме. В соответствии со статьей 30 (5) (a), например, тендерные заявки должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" или "в любой другой указанной в тендерной документации форме" при соблюдении определенных условий. В статье 30 (5) (b) конкретно предусмотрено право поставщика представлять тендерную заявку "обычным" методом, указанным в статье 30 (5) (a), а именно в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В соответствии с Руководством по принятию это является "важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными (ЭДИ)], имеется неповсеместно". Типовой закон не должен действовать или не должен рассматриваться в качестве препятствия для наиболее эффективного использования электронных сообщений, а также не должен содержать устаревшего по сравнению с практикой подхода к использованию электронных сообщений. Эти и смежные положения, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы они не составили каких-либо препятствий для использования электронных сообщений.

33. Что касается вопроса о том, в какой степени можно требовать использования электронных сообщений или предусматривать обязательный характер электронных сообщений (включая электронное представление тендерных заявок), то, по общему мнению Рабочей группы, при рассмотрении данного вопроса следует использовать гибкий подход. Широкую поддержку получило мнение о том, что в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы следует обеспечить сохранение существующей ситуации и не следует стремиться, например, к тому, чтобы предоставить поставщику право навязывать закупающей организации какие-либо конкретные средства связи. В то же время в отношении права закупающей организации требовать использования электронных сообщений было высказано общее мнение о том, что нецелесообразно разрабатывать какое-либо положение, предусматривающее такую возможность для всех случаев и обстоятельств.

34. Было указано, что при определенных обстоятельствах требование в отношении использования электронных сообщений может в данном конкретном случае фактически привести к дискриминации по отношению к отдельным поставщикам. Между тем в статье 9 (3) Типового закона указывается, что закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают сообщения. Таким образом, обязательные электронные сообщения могут оказаться недопустимыми, если потенциальные поставщики не обладают достаточным доступом к средствам, которые используются для обмена электронными сообщениями.

35. Было высказано мнение о том, что, даже если предельные сроки для представления предложений принять участие в предквалификационном отборе или для представления тендерных заявок являются одинаковыми для всех поставщиков, может иметь место дискриминация в соответствии со статьей 9 (3) Типового закона, если такие предельные сроки будут установлены с учетом достаточного времени для тех, кто направляет сообщения только электронными средствами. Было указано, что использование двумя поставщиками различных средств связи само по себе не означает наличия дискриминации. Широкую поддержку получило мнение о том, что правила, содержащиеся в статье 9 (3), отнюдь не обязательно толковать как требование о том, чтобы все поставщики использовали один и тот же метод обмена сообщениями с закупающей организацией. После обсуждения было принято решение о том, что принципиально важным элементом, который необходимо обеспечить, является фактическая эквивалентность средств связи, используемых для предупреждения дискриминации.

36. В качестве дополнительного довода в пользу использования гибкого подхода по данному вопросу было указано, что на практике могут возникать ситуации, когда электронные средства связи не функционируют надлежащим образом, например вследствие ограниченных возможностей используемых систем по причине недостаточной широты диапазона для передачи больших электронных файлов, технических неполадок или в результате воздействия других внешних факторов, например отключения электроснабжения или стихийного бедствия.

37. Поэтому было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует предусмотреть в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках соответствующие

варианты в отношении использования электронных средств связи. Одним из возможных вариантов, как отмечалось, может быть положение о том, что обязательное использование электронных средств связи не следует предусматривать в качестве общего требования.

38. В ответ на эти предложения было указано, что Рабочей группе не следует разрабатывать какие-либо подробные положения, касающиеся обстоятельств, при которых использование электронных средств связи будет допустимым, или же порядка и условий надлежащего утверждения или обоснования использования электронных средств связи. Правительственные закупки существенно различаются по своим масштабам, а также по коммерческим и техническим требованиям, и с учетом существования таких различий представляется нецелесообразным пытаться сформулировать положения, приемлемые для всех правовых систем. Вместо этого, по-видимому, было бы достаточно указать в Руководстве по принятию те вопросы, которые законодательные органы в различных государствах, возможно, пожелают принять во внимание при разработке положений, предусматривающих использование или разрешающих использование электронных сообщений в публичных закупках.

39. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания. Вместе с тем было в целом решено, что целесообразно сформулировать положения, которые будут прямо разрешать использование электронных сообщений или в надлежащих случаях содействовать расширению их использования, возможно с учетом общего требования о том, что средства связи, предписываемые закупающей организацией, не должны необоснованно ограничивать доступ к закупкам. В Руководство по принятию, возможно, необходимо будет включить дополнительные рекомендации и разъяснения по различным вариантам, касающимся характера имеющихся средств и соответствующих мер контроля.

40. Рабочая группа приняла к сведению эти варианты и постановила, что они должны быть отражены в любом проекте типовых положений, который Секретариат может подготовить для дальнейшего обсуждения. Рабочая группа решила, что независимо от окончательного решения в Руководство по принятию, возможно, целесообразно включить подробные рекомендации по данному вопросу.

c) Контроль за использованием электронных средств в процессе закупок

41. Рабочая группа признала, что для обеспечения эффективности и надежности электронных систем закупок необходимо предусмотреть соответствующие меры контроля для обеспечения безопасности, конфиденциальности и аутентичности сообщений и целостности данных, и для этих целей, возможно, необходимо будет сформулировать специальные правила и стандарты. Было, в частности, указано, что любые будущие правила или рекомендации в отношении использования электронных сообщений в процессе закупок могли бы основываться на следующих руководящих принципах:

а) предписываемые средства связи не должны создавать необоснованных препятствий для участия в процедурах закупок (в соответствии с этим принципом можно будет в надлежащих случаях

предусматривать требование об использовании бумажных или электронных сообщений);

b) следует обеспечить надлежащие процедуры и системы для определения происхождения сообщений (аутентичность);

c) используемые средства и механизмы должны обеспечивать сохранение целостности данных;

d) используемые средства должны обеспечивать возможность для определения момента получения документов, если момент получения имеет существенное значение для применения правил, касающихся процесса закупок (т.е. для представления просьб об участии и тендерных заявок/предложений);

e) используемые средства и механизмы должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого предельного срока, с тем чтобы закупающая организация не смогла передавать информацию о других тендерных заявках тем поставщикам, которым она отдает предпочтение, и чтобы лишить конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации (безопасность);

f) обеспечение конфиденциальности информации, предоставляемой другими поставщиками и касающейся других поставщиков.

42. Рабочая группа в целом поддержала мнение о том, что вышеизложенные принципы обеспечивают хорошую основу для формулирования конкретных правил, стандартов или рекомендаций по данному вопросу. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно формы изложения таких принципов и желаемого уровня детализации.

43. Согласно одному мнению, большая часть таких принципов уже применяется в отношении процедур закупок, основанных на бумажных документах, например принцип о том, что следует обеспечивать аутентичность тендерных заявок или же обеспечивать конфиденциальность содержащейся в них информации в течение процедуры торгов. Поэтому Рабочей группе следует тщательно рассмотреть вопрос о необходимости формулирования каких-либо дополнительных конкретных стандартов или правил, а также следует учитывать, в какой степени вопросы, которых касаются предлагаемые принципы, уже рассматриваются в соответствующем общем законодательстве, например в общем законодательстве об электронной торговле и электронных подписях. Рабочая группа не должна дублировать работу, которая уже проделана Комиссией, например в процессе разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

44. Было также высказано мнение о том, что, если Рабочая группа намеревается сформулировать для законодательных органов рекомендации, которые позволят использовать электронные сообщения в процессе закупок без признания их обязательного характера, то, возможно, в самом Типовом законе целесообразно будет указать те условия, при которых следует использовать электронные сообщения.

45. Рабочая группа решила, что вопрос о конкретной форме, в которой могут быть сформулированы ее рекомендации, нуждается в дальнейшем рассмотрении. В то же время общую поддержку получило мнение о том, что такие рекомендации следует сформулировать таким образом, чтобы они охватывали все средства связи, давали общее представление о необходимых мерах контроля и не носили чрезмерно директивного характера.

d) Электронные реверсивные аукционы

46. Рабочая группа отметила, что в настоящее время существует несколько вариантов электронных реверсивных аукционов, которые, хотя они все еще находятся на начальных этапах развития, могут превратиться в одну из широко распространенных процедур закупок. Реверсивные аукционы организуются по принципу процедур торгов, в рамках которых поставщики получают информацию о других тендерных заявках и могут постоянно изменять свои собственные тендерные заявки, конкурируя с другими поставщиками и обычно не имея возможности идентифицировать таких других поставщиков. В ходе электронного реверсивного аукциона поставщики размещают тендерные заявки электронным способом на сайте аукциона, используя информацию о ранжировании заявок и сумме, необходимой для того, чтобы побить оферты других поставщиков. Поставщики могут в электронной форме следить за ходом торгов в процессе проведения аукциона и соответствующим образом изменять свои тендерные заявки. Аукцион может проводиться в течение определенного периода времени или же может быть открытым до истечения определенного срока без подачи какой-либо новой тендерной заявки. Реверсивные аукционы, как отмечалось, наиболее часто используются для стандартных товаров и услуг, для которых цены являются единственным или по меньшей мере ключевым критерием при заключении договора, поскольку в "аукционном" процессе, как правило, фигурирует только цена. Тем не менее некоторые другие критерии могут применяться и учитываться на этапе аукциона или оцениваться в рамках отдельного этапа общей процедуры.

47. Рабочая группа отметила, что в Типовом законе вопросы, касающиеся аукционов, не рассматриваются. Метод проведения торгов, используемый для закупки товаров и работ, основан на одноэтапной процедуре торгов и запрещает вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления (статья 34 (1) (a)). Типовой закон запрещает также закупающим организациям разглашать тендерную информацию (статья 34 (8)), что не позволяет проводить аукционы на основе соглашений между закупающей организацией и поставщиками. Положение, предусматривающее представление тендерных заявок в письменной форме в запечатанном конверте, также препятствует проведению аукциона без согласия поставщиков (статья 30 (5) (a) и (b)). Аналогичные правила применяются в отношении торгов с ограниченным участием (статья 47 (3)). Было предложено исключить из Типового закона положения, препятствующие проведению реверсивных аукционов и других процедур, связанных с использованием электронных средств.

48. Был поднят вопрос о целесообразности рассмотрения Рабочей группой также и вопроса о том, в какой степени положения Типового закона должны распространяться на другие виды аукционов, которые в настоящее время не регулируются в соответствии с Типовым законом. В ответ было указано, что

основные принципиальные возражения, исходя из которых первоначально было принято решение не упоминать реверсивные аукционы в Типовом законе, были прежде всего связаны с риском сговора между поставщиками, который можно в достаточной степени контролировать только в рамках электронных реверсивных аукционов, при которых не раскрываются идентификационные данные участников, и что поэтому в пересмотренном варианте Типового закона следует упомянуть только электронные реверсивные аукционы.

49. Широкую поддержку получило предложение о том, чтобы Рабочая группа сформулировала рекомендации для законодательных органов, касающиеся электронных реверсивных аукционов. Было указано, что, как показывает опыт некоторых стран, электронные реверсивные аукционы могут способствовать достижению существенной экономии, поскольку они вынуждают поставщиков предлагать свою наилучшую цену. Кроме того, указывалось, что аукционы функционируют на транспарентной основе, поскольку они стимулируют закупающую организацию четко указывать неценовые критерии для заключения договора. Современные технологии позволяют устранить традиционные препятствия для использования реверсивных аукционов, которые существовали в момент подготовки Типового закона. Информационные технологии фактически позволяют проводить реверсивные аукционы на транспарентной основе (поскольку участники получают доступ к информации о других тендерных заявках и могут непосредственно удостовериться в результатах процедуры), обеспечивая одновременно соблюдение конфиденциальности, что имеет принципиальное значение для снижения риска сговора между поставщиками. Благодаря существенному сокращению операционных издержек электронные технологии содействуют расширению использования реверсивных аукционов.

50. Что касается методов включения положений об электронных реверсивных аукционах в режим Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, то было высказано мнение о том, что аукционы следует рассматривать в качестве самостоятельного метода закупок, исходя из таких особенностей этого метода, как публикация цен в ходе процедур торгов (что в противном случае запрещено) и использование двухэтапных процедур оценки тендерных заявок, что отличается от традиционных процедур торгов и требует разработки конкретных специальных положений. В соответствии с другим предложением электронные аукционы необходимо рассматривать в качестве варианта традиционных методов закупок, а не в качестве абсолютно нового метода, требующего разработки отдельных правил.

51. Тем не менее были высказаны также и серьезные замечания, поскольку в связи с электронными реверсивными аукционами могут возникать определенные проблемы. К числу таких проблем относятся, например, риск уделения чрезмерного внимания цене и риск, связанный с тем, что поставщики могут быть вынуждены предлагать неестественно низкие цены (явление, именуемое "аукционной лихорадкой"), что может порождать существенные проблемы на заключительном этапе, если выбранный поставщик не в состоянии выполнить свои обязательства. Кроме того, отмечалось, что закупающим организациям трудно установить, используют ли поставщики электронные реверсивные аукционы в целях сговора, причем опасность подобной ситуации наиболее очевидна на рынках, на которых господствующее

положение занимают олигополии и на которых участники могут использовать аукционы для обмена информацией о ценовых котировках. Более приемлемым альтернативным вариантом, по меньшей мере на некоторых рынках, могут стать такие другие методы, как "активные закупки", при которых рыночные цены устанавливаются в результате публикации электронных каталогов (см. пункт 58), преимуществом которых является также большая гибкость по сравнению с электронными реверсивными аукционами.

52. Противоположное мнение заключалось в том, что электронные аукционы, если их организовывать и проводить надлежащим образом, обеспечивают преимущества, которые перевешивают возможные недостатки. Поскольку применение таких аукционов расширяется, было бы желательно включить положения об электронных реверсивных аукционах в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках и попытаться разработать рекомендации в отношении методов устранения или снижения возможных рисков, связанных с их проведением. Так, например, в отношении видов закупок, при которых можно использовать процедуру электронных реверсивных аукционов, было высказано общее мнение о целесообразности информировать принимающие государства о том, что потенциальные преимущества аукционов могут быть реализованы только в том случае, если будут разработаны первоначальные общие спецификации, на основании которых будут представляться тендерные заявки, причем в отношении закупок, по которым можно фактически провести количественную оценку неценовых критериев. Отмечалось также, что проблему неестественно низких цен можно решить благодаря разработке положений, аналогичных положениям, которые существуют в некоторых региональных системах и которые разрешают закупающей организации, имеющей основания подозревать, что ценовая котировка поставщика является нереалистичной, требовать представления поставщиком дополнительной информации для обоснования его цен.

53. В связи с этим было указано, что проблема неестественно низких цен шире так называемого явления "аукционной лихорадки", которая иногда характерна для электронных реверсивных аукционов. Риск привлекательных, однако нереалистично низких цен может возникать при использовании любой процедуры закупок. Эта общая проблема, как отмечалось, прямо не рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, вероятно, вследствие того, что сформулировать надлежащие решения данной проблемы довольно трудно. Положения, направленные на то, чтобы решить проблему неестественно низких цен в результате установления минимальной цены, возможно, неполностью совместимы с принципом конкуренции, который лежит в основе Типового закона. В то же время другие подходы, например положения, разрешающие закупающей организации отклонять конкретные заявки на том основании, что они основаны на неестественно низких ценах, могут приводить к злоупотреблениям и нуждаются в тщательном рассмотрении.

54. Завершая рассмотрение этого вопроса, Рабочая группа признала электронные реверсивные аукционы в качестве реально существующего метода закупок и подтвердила готовность рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы

на факультативной основе. Вместе с тем Рабочая группа решила, что, прежде чем принимать окончательное решение по данному вопросу, было бы целесообразно получить дополнительную информацию о практическом применении электронных реверсивных аукционов в тех странах, в которых они используются. Секретариату было предложено представить такую информацию в форме сравнительного анализа практического опыта, включая анализ подходов, применяемых для снижения риска неестественно низких цен в рамках электронных реверсивных аукционов. Помимо анализа текущей практики в области электронных реверсивных аукционов Рабочая группа просила Секретариат провести сравнительное исследование по методам решения проблемы неестественно низких цен, применяемым закупающими организациями. Было решено, что в рамках такого исследования необходимо также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между практикой неестественно низких цен и законодательством о конкуренции.

B. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках

1. Использование списков поставщиков

55. Было отмечено, что списки поставщиков (которые известны так же, как квалификационные списки, квалификационные системы или утвержденные списки) содержат информацию об отдельных поставщиках для будущих закупок и могут носить либо обязательный, либо факультативный характер. Обязательные списки требуют от поставщика зарегистрироваться в списке в качестве условий участия в закупках. Поставщик может по своему усмотрению решать вопрос о регистрации в факультативном списке без ущерба для права участвовать в закупках по любому конкретному договору. Включение поставщика в список может предусматривать полную оценку приемлемости данного поставщика для определенных договоров, частичную оценку или же может вообще не предусматривать никакой оценки. Тем не менее обычно проводится предварительная оценка некоторых квалификационных данных, причем другие квалификационные данные оцениваются тогда, когда поставщик рассматривается в качестве претендента на заключение конкретных договоров.

56. Отмечалось, что помимо механизма, широко известного под названием "списки поставщиков", существуют другие аналогичные механизмы, включая "реестры подрядчиков" и другие перечни поставщиков. Было решено рассмотреть все механизмы регистрации, которые фактически выполняют функции списка поставщиков, независимо от их наименования, а также независимо от того, осуществляется ли регистрация в списке закупающей организации или какой-либо третьей стороны.

57. Рабочая группа отметила, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не затрагивает вопроса о списках поставщиков, хотя он и не препятствует закупающим организациям использовать факультативные списки с целью выбора поставщиков при осуществлении закупок, которые не требуют оглашения тех или иных условий, например, в случае торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров, запроса предложений или котировок или закупок

из одного источника. Было высказано мнение о том, что в момент разработки Типового закона Комиссия не выступала за содействие расширению использования списков поставщиков, поскольку их использование в то время сокращалось и поскольку закупающие организации получали возможность ограничивать конкуренцию и применять протекционистские меры в результате использования подобных списков. Такой подход соответствовал политике многих международных кредитных учреждений, которые не рассматривали использование списков в качестве надлежащей практики. Отмечалось также, что в то время регулирование списков поставщиков было сопряжено с рядом вопросов, рассмотрение которых Рабочая группа не считала целесообразным, включая вопрос о том, следует ли регулировать как факультативные, так и обязательные списки, а также вопрос о количестве мер контроля, которые необходимо будет предусмотреть в Типовом законе. В то же время Комиссия не пожелала давать какой-либо рекомендации относительно нежелательности их использования.

58. Отмечалось, что списки поставщиков все шире и чаще используются во многих государствах, особенно в случае оптовых закупок сырьевых товаров. Расширению использования этого метода способствует также появление электронных каталогов, т.е. каталогов изделий с указанием одного или нескольких поставщиков. После проведения торгов выбираются подрядчики, предоставляющие электронные каталоги, из которых закупающая организация может выбирать и заказывать товары и услуги, и применение такой процедуры также может привести к увеличению объема закупок при помощи методов, которые фактически основываются на использовании списков поставщиков.

59. Были упомянуты преимущества и недостатки, связанные с использованием списков поставщиков. Подобные списки, как отмечалось, содействуют рационализации процесса закупок, способствуя экономии средств как для закупающих организаций, так и для поставщиков, и тем самым содействуют повышению эффективности и экономичности закупок, что соответствует целям Типового закона. Списки, в частности, позволяют экономить время и средства в результате исключения необходимости представлять и оценивать квалификационные данные отдельно по каждому договору, а также способствуют сокращению затрат поставщиков на поиски договорной информации. Вместе с тем отмечалось, что использование таких списков не всегда содействовало указанному сокращению затрат и в некоторых случаях на практике приводило к ограничению конкуренции и даже способствовало сговору и коррупции. Кроме того, отмечается, что на практике списки функционируют в качестве обязательных списков, даже если указывается, что они носят факультативный характер. Отмечалось также, что наиболее серьезные риски возникают в тех случаях, когда применение списков не является очевидным.

60. Отмечалось, что режимы, регулирующие использование списков, в некоторых случаях ограничивают круг организаций, которые могут их использовать, а также обеспечивают контроль за их использованием, с тем чтобы списки применялись на разумной и транспарентной основе. Меры контроля, как правило, предусматривают установление требований о том, чтобы возможность зарегистрироваться предоставлялась на постоянной основе, чтобы сроки регистрации поставщиков были максимально сжатыми и

чтобы предусматривалась возможность для регистрации по почте и (если это возможно) направления заявок с использованием Интернет.

61. Поэтому было сочтено целесообразным признать их существование и использование исходя из того, что списки поставщиков используются в различных государствах, независимо от того, рассматриваются ли такие списки в качестве механизмов, соответствующих целям и задачам Типового закона. Нежелание сделать это будет фактически противоречить принципам Типового закона, поскольку на такие списки не будут распространяться минимальные стандарты в отношении обеспечения транспарентности. В качестве отдельного соображения было высказано мнение о том, что регулирование списков поставщиков может обеспечить транспарентный и недискриминационный порядок выбора поставщиков при использовании методов закупок с ограниченным участием, в отношении которых Типовой закон не предусматривает никаких мер контроля за выбором поставщиков, а также порядок рассмотрения неофициальных перечней поставщиков (включая регистрацию в списках третьих сторон). При этом цель будет заключаться в обеспечении более справедливого и более открытого доступа к таким спискам. Кроме того, поскольку списки поставщиков признаны в соответствии с другими международными режимами закупок, которые применяются некоторыми государствами-членами, необходимо, а также желательно обеспечить определенную степень унификации.

62. В целях содействия повышению транспарентности и предупреждению дискриминации при использовании списков поставщиков Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных методах регулирования их использования. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении вопроса об использовании списков следует проявлять осторожность, поскольку их применение сопряжено с рисками для конкуренции и транспарентности. Рабочая группа отметила, что необходимо обеспечить определенный баланс между положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и рекомендациями, содержащимися в Руководстве по принятию, а также напомнила об общем принципе, в соответствии с которым ни один из этих текстов в любом случае не должен содержать чрезмерно директивных положений.

63. В Рабочей группе была выражена решительная поддержка в отношении использования факультативных, а не обязательных списков поставщиков. Было указано, что основные методы закупок в соответствии с Типовым законом, т.е. тендерные процедуры, неизбежно исключают применение списков, поскольку они предусматривают полностью открытую процедуру привлечения тендерных заявок или применение эквивалентных процедур. Было высказано мнение о том, что разрешение использовать такие списки в рамках процедур торгов, в ходе которых полная и открытая предквалификационная процедура будет заменена выбором поставщиков, которым было предложено представить тендерные заявки, по списку, явилось бы шагом назад, в результате которого основные методы закупок в соответствии с Типовым законом были бы полностью лишены основы.

64. Отмечалось также, что Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть в целом ограниченное использование списков поставщиков только в определенных обстоятельствах и для определенных целей. Было, в

частности, предложено предусмотреть возможность использования обязательных списков только для закупок, в отношении которых не применяются процедуры торгов, и только для определенных перечней поставщиков (например, реестров подрядчиков). Были высказаны различные мнения относительно желательности подобных ограничений и было, в частности, указано, что некоторые основанные на перечнях системы будут обязательно использоваться в рамках таких ограниченных процедур.

65. Отмечалось, что важным элементом мер контроля в отношении использования списков является требование о публикации информации относительно существования списков. Было решено, что информация о существовании списков должна публиковаться с разумной периодичностью и на постоянной основе. В этой связи было указано, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках не допускает публикации объявлений о списках вместо объявлений о конкретном договоре в целях повышения эффективности. Рабочая группа решила позднее вернуться к рассмотрению вопроса о том, следует ли разрешить публикацию информации о существовании списка вместо информации о конкретных закупках в пересмотренном Типовом законе.

66. В дополнение к этому Рабочая группа решила, что всем поставщикам следует предоставить возможность получить информацию о таких списках и, таким образом, зарегистрироваться, в любое время подавать заявки на квалификационный отбор, реализовывать свое право на включение в списки в течение разумного срока (для обеспечения того, чтобы неоправданные задержки в регистрации фактически не приводили к ограничению конкуренции), а также получать уведомления о любых решениях относительно отмены списка или их исключения из списка. Смежной мерой контроля могло бы быть требование о том, что незарегистрировавшихся поставщиков следует принимать во внимание, если имеется достаточное время для завершения процедуры регистрации, если регистрация была задержана до получения от правительственных органов удостоверения в отношении налогообложения или по каким-либо аналогичным вопросам.

67. Что касается вопроса о том, в какой степени соответствующие положения должны быть включены в текст самого Типового закона или же в Руководство по принятию (в некоторых случаях такие положения могут быть включены в нормативные акты отдельных государств, касающиеся осуществления соответствующего законодательства), то Рабочая группа постановила, что решение по этому вопросу можно будет принять только после того, как ей будут представлены на рассмотрение конкретные проекты положений. На этом же этапе можно будет также возобновить рассмотрение вопросов, которые были упомянуты в предыдущих двух пунктах и по которым еще не было достигнуто консенсуса.

2. Рамочные соглашения

68. Было указано, что рамочные соглашения представляют собой договоренности, которые обеспечивают возобновление поставок товаров и услуг в течение определенного периода времени и которые предусматривают проведение первоначальных торгов в соответствии с комплексом условий, выбор одного или более поставщиков на основе тендерных заявок и последующее размещение периодических заказов или контрактов у

выбранного поставщика (поставщиков) по мере возникновения конкретных потребностей. Такие соглашения главным образом используются в тех случаях, когда закупающим организациям требуются конкретные товары или услуги в течение определенного периода времени, но при этом точный объем, характер и сроки возникновения таких потребностей не известны. Рамочные соглашения могут заключаться с одним поставщиком или с несколькими поставщиками и широко используются на практике. В некоторых странах они регулируются национальным законодательством и их использование признается также некоторыми региональными органами или международными кредитными учреждениями.

69. Потенциальные преимущества использования рамочных соглашений вместо проведения новой процедуры закупок для удовлетворения каждой конкретной потребности связаны, как отмечалось, с сокращением расходов на осуществление соответствующих процедур и экономией времени в ходе процесса закупок. Такие соглашения позволяют, в частности, избегать необходимости публиковать информацию по отдельным договорам и проводить оценку квалификационных данных поставщиков по каждому размещаемому заказу, поскольку этот этап процесса осуществляется только один раз лишь в момент заключения рамочного соглашения. Рамочные соглашения, как отмечалось, могут способствовать также повышению эффективности использования средств и достижению других целей в области закупок на основе обеспечения более транспарентной процедуры по сравнению с другими процедурами, предусмотренными для мелких закупок. Отмечалось, в частности, что установление совокупной суммы договоров в соответствии с рамочным соглашением может оправдывать расходы на публикацию объявлений, а поставщики по рамочному соглашению заинтересованы в осуществлении контроля за ходом закупок в соответствии с таким соглашением.

70. Было указано, что Типовой закон не содержит конкретных положений, касающихся рамочных соглашений. В определенной степени соглашения с одним поставщиком и некоторые виды соглашений с несколькими поставщиками, вероятно, могут применяться в рамках существующих процедур, например, если их рассматривать в качестве тендерных закупок, разделенных на лоты. Тем не менее в соответствии с Типовым законом в тендерной документации необходимо указывать количество требующегося товара (хотя дополнительные нормативные акты могут допускать представление только оценочных данных), а при заключении рамочного соглашения количественные параметры обычно неизвестны. Было далее указано, что предусматриваемые Типовым законом тендерные процедуры не допускают использования соглашений, в соответствии с которыми договор заключается, например, при размещении заказов. В статье 36 (4), в частности, предусматривается, что договор заключается в момент акцепта тендерной заявки, и в то же время не предусматривается возможности заключения договоров только в тот момент, когда закупающая организация позднее решает осуществить конкретные закупки. Было высказано мнение о том, что требование о публикации публичного уведомления о "решениях о заключении договоров" в соответствии со статьей 14, которое распространяется на все процедуры, не применимо в отношении публикации информации о рамочных соглашениях. С другой стороны, не установлено никакого требования

относительно публикации результатов состязательной процедуры для выбора поставщиков в соответствии с рамочным соглашением, а также, вероятно, относительно публикации подробной информации о договорах, заключенных с различными поставщиками.

71. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении вопроса о рамочных соглашениях Рабочей группе следует придерживаться осторожного подхода. Было указано, что некоторые страны, обладающие обширным опытом в области рамочных соглашений, в настоящее время проводят тщательный обзор практики применения таких соглашений. Было признано, что рамочные соглашения в таких странах способствовали достижению существенной экономии средств в рамках общего бюджета закупок. Тем не менее рамочные соглашения сопряжены также с определенными потерями, которые труднее оценить, но которые оказываются весьма существенными. К их числу относятся, например, утраченные возможности для закупающих организаций и поставщиков, которые не имели доступа к рамочным соглашениям, отсутствие транспарентности и ослабление конкуренции.

72. Было далее указано, что надлежащее регулирование рамочных соглашений требует на каждом этапе процесса закупок постоянных усилий в целях максимального повышения транспарентности и развития конкуренции, включая даже направление уведомлений о потребностях в закупках по мере их возникновения и публикацию уведомлений о решениях заключить договоры в целях стимулирования непосредственной реакции рынка, если решения, предусмотренные в рамочном соглашении, оказываются неоптимальным. В то же время, если не обеспечивается надлежащий уровень транспарентности и конкуренции, рамочные соглашения, как правило, приводят к образованию рынка, который основан на взаимоотношениях между поставщиками и покупателями, а не на конкуренции между поставщиками, что является нежелательной ситуацией, созданию которой не следует содействовать. Другие меры контроля предусматривают переход после дорогостоящей тяжбы с поставщиками, оспорившими решение о заключении договора, к заключению рамочных соглашений, не имеющих обязательной силы, с поставщиками, которые не являлись первоначальными участниками рамочного соглашения. Было выражено также определенное беспокойство в отношении сроков действия рамочных соглашений, которые обычно не должны превышать сроков эксплуатации соответствующего оборудования, или сроков, в течение которых правительственные потребности могут оставаться неизменными.

73. В связи с этим Рабочая группа заслушала информацию о позитивном опыте применения рамочных соглашений в других регионах. В некоторых странах рамочные соглашения с одним поставщиком используются для осуществления небольших периодических закупок определенных товаров, если ожидается, что объемы закупок будут колебаться в определенных пределах, однако не известно, когда возникнут потребности в закупках и сколько товаров потребуется на каждом конкретном этапе. Для того чтобы не заключать серию договоров, в которых поставщики не будут заинтересованы, заключаются рамочные соглашения на один год или на несколько лет с указанием определенного сметного объема закупок. Цель подобных систем состоит в том, чтобы избежать проведения последовательных состязательных процедур, требующих значительных затрат. Было признано, что рамочные

соглашения создают также определенные проблемы, однако такие проблемы не рассматриваются в качестве непреодолимых. Так, например, риск потерь в результате осуществления закупок по фиксированным ценам в период снижения рыночной цены, что довольно часто происходит на рынке информационных технологий, можно снизить в результате проведения второго этапа состязательных процедур в форме мини-торгов в момент возникновения потребностей в закупках. К числу других общепринятых мер контроля относится установление предельных сроков действия соглашений при возможности продления только после надлежащего обоснования. Кроме того, проблему завышенной цены, если создается впечатление, что поставщики не соблюдают правила, можно решить за счет установления процедуры пересмотра.

74. Общую поддержку получило мнение о том, что Комиссии следует признать тот факт, что рамочные соглашения, даже если они в настоящее время не упоминаются в Типовом законе, используются на практике. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно методов рассмотрения рамочных соглашений.

75. Значительную поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что следует дать полноценные рекомендации по данному вопросу, а не просто признать существование определенной практики. Принимающие государства фактически ожидают рекомендаций Комиссии по вопросу о том, как наилучшим образом воспользоваться преимуществами рамочных соглашений. Такие рекомендации должны содержать информацию об определенных минимальных мерах защиты для предупреждения неправомерного использования средств и обеспечения эффективности государственных расходов. Были высказаны различные предложения относительно тех вопросов, которые Рабочей группе следует рассмотреть, включая следующие: a) желательный уровень конкуренции при заключении рамочных соглашений с несколькими поставщиками; b) должны ли рамочные соглашения носить исключительный характер; c) надлежащие критерии для установления сроков действия рамочных соглашений; d) приемлемые виды закупок для рамочных соглашений; e) процедуры выбора участников рамочных соглашений и размещение заказов на закупки. Тем не менее даже те, кто выступал за более всеобъемлющее рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях, предупредили Рабочую группу о том, что формулирование чрезмерного количества условий в отношении использования рамочных соглашений может ограничить их полезность. Было указано, что некоторые вопросы закупающие организации должны решать по собственному усмотрению.

76. В то же время определенную поддержку получило мнение, согласно которому ничто в Типовом законе не препятствует принимающим государствам использовать рамочные соглашения. Если же необходимо что-либо предпринять, то будет вполне достаточно признать их существование в Руководстве по принятию и включить определенную информацию по вопросам, касающимся их применения. Рабочей группе было предложено применять гибкий и прагматический подход и избегать формулирования чрезмерно директивных рекомендаций по этому вопросу. Так, например, сроки действия рамочных соглашений должны определяться с учетом таких объективных внешних факторов, как вид технологии и рыночные условия, а не

исходя из произвольных предельных сроков. Аналогичным образом было бы нежелательно предпринимать попытки составить перечень ситуаций, когда использование рамочных соглашений может быть целесообразным, поскольку условия в отдельных государствах существенно различаются, и в то же время необходимо обеспечить, чтобы Типовой закон применялся надлежащим образом повсеместно.

77. В ответ было указано, что рекомендации по вопросу о том, каким образом рамочные соглашения могут быть приведены в соответствие с Типовым законом, могут быть включены в Руководство по принятию только в том случае, если можно будет утверждать, что Типовой закон охватывает рамочные соглашения. В Типовом законе рамочные соглашения не рассматриваются, и в некоторых случаях, как представляется, он содержит положения, препятствующие их применению. Таким образом, общие заявления о рамочных соглашениях в Руководстве по принятию не обеспечат надлежащей основы для рассмотрения данного вопроса, и вопрос о рамочных соглашениях не следует рассматривать в Руководстве по принятию, если Рабочая группа придет к выводу о том, что Типовой закон не предусматривает возможности их использования.

78. Для содействия продолжению обсуждения Рабочей группой общего подхода к рамочным соглашениям, включая уровень детализации соответствующего режима и надлежащие методы их рассмотрения (т.е. на основе типовых положений, рекомендаций для законодательных органов или же с использованием обоих методов) было принято решение о том, что Рабочей группе следует прежде всего изучить вопрос о том, создает ли Типовой закон в его существующем виде, и в какой степени, какие-либо препятствия для использования рамочных соглашений. Рабочая группа решила обратиться к Секретариату с просьбой подготовить записку по этому вопросу, включая, если это необходимо, проекты рекомендаций для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

3. Закупки услуг

79. Обсуждения были сосредоточены на вопросе о том, следует ли пересмотреть положения Типового закона с тем, чтобы ограничить круг тех услуг, в отношении которых может быть использован "основной метод закупки услуг", предусмотренный в статьях 37-45 Типового закона. Было высказано мнение о том, что этот метод на практике удовлетворительно применялся в отношении определенных видов закупок, особенно закупок интеллектуальных услуг, которые не ведут к поддающимся оценке физическим результатам, например консультативных и других профессиональных услуг. Тем не менее возникают вопросы относительно приемлемости этого метода в отношении услуг, по которым закупающая организация до осуществления соответствующих закупок может представить спецификации по качественным и количественным аспектам. Было указано, что при отдельном рассмотрении услуг внимание сосредоточивается на особенностях закупок некоторых видов услуг, а не на общих элементах, характерных как для многих видов закупок товаров и работ, так и для закупок услуг.

80. Рабочая группа приняла к сведению справочную информацию, содержащуюся в пунктах 41-44 записки Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.32) о

положениях Типового закона, касающихся "основного метода закупки услуг". Был рассмотрен также опыт национальных и региональных организаций в этой области. В большинстве случаев положения, касающиеся закупок услуг, оказываются более гибкими по сравнению с положениями, касающимися товаров и работ.

81. Процедуры одной из региональных организаций допускают использование гибкой формы конкурентных переговоров, включая заблаговременную публикацию уведомления о потребностях в закупках, в качестве основного метода закупок в тех случаях, когда невозможно представить точные спецификации. Такая ситуация возникает, в частности, при закупках финансовых и "интеллектуальных услуг", определяемых как услуги, которые не дают каких-либо физических результатов (хотя их основной особенностью является интеллектуальный элемент), однако важнейшим аспектом таких услуг было решено считать количественный аспект, т.е. технические достоинства предложений. Однако данная процедура применяется также и в других случаях. Первоначальные ответы поставщиков позволяют завершить подготовку соответствующих спецификаций. Для обеспечения транспарентности и сохранения гибкости распространяется информация о существенных изменениях в спецификациях в ходе осуществления процедур, а также о моменте завершения разработки спецификаций. В качестве гарантии используются наилучшие окончательные оферты каждого поставщика.

82. Иной подход применяется одним из многосторонних кредитных учреждений. Поскольку банки развития редко занимаются определенными менее сложными видами закупок услуг (например, услуг по уборке помещений), было решено выделить в отдельную категорию описанные выше "интеллектуальные услуги". После открытого предложения подтвердить заинтересованность ограниченному числу отобранных поставщиков предлагается представить свои предложения, возможно, после официальных предквалификационных процедур. Количественные параметры достоинств предложений учитываются при их оценке и объединяются с ценой в соответствии с методологией, которая зависит от конкретного вида услуг, и таким образом выбирается победитель. Поскольку относительная стоимость подготовки хорошего предложения является довольно высокой, если учитывать стоимость проекта, было сочтено нецелесообразным предлагать многим поставщикам идти на такие расходы при достаточно низкой вероятности их выбора, поскольку такие расходы будут рассматриваться в качестве сдерживающего фактора для участия и эти расходы в конечном счете будут увеличивать стоимость процесса закупок в целом. Отмечалось также, что высокая относительная стоимость подготовки предложений устраняет стимулы для участия мелких и средних предприятий, что противоречит общим принципам промышленной политики некоторых государств.

83. Подходы к решению этого вопроса в национальных режимах, как отмечалось, существенно различаются, однако даже наиболее гибкие системы не допускают свободного использования всех процедур выбора, предусмотренных в рамках основного метода Типового закона для закупок всех видов услуг. Вместо этого закупающие организации обязаны использовать при закупках услуг, если в данном случае не применимы конкретные

исключения, обычные методы для закупок товаров. Рабочая группа решила, что в Типовом законе следует учесть текущую практику и соответствующий опыт.

84. Было высказано мнение о том, что следует осмотрительно подходить к использованию основного метода закупки услуг, предусмотренного в Типовом законе, с учетом рисков, связанных с нарушением транспарентности и возможными злоупотреблениями вследствие особой гибкости такого метода и использования при этом дискреционных полномочий при оценке субъективных факторов.

85. Было отмечено, что цели и процедуры закупок в соответствии с Типовым законом являются одинаковыми независимо от видов закупок (услуги или что-либо другое), и поэтому, даже если необходимо применять различные критерии оценки, следует попытаться обеспечить согласованный подход при выборе метода закупок.

86. Было вновь указано, что, поскольку цель заключается в том, чтобы обеспечить эффективное использование средств в процессе закупок, можно сделать вывод о том, что если можно изначально разработать подробные спецификации, то оптимальным методом закупок будут тендерные процедуры. Было выражено общее мнение о том, что Рабочей группе необходимо решить вопрос о том, каким образом рассматривать ситуацию, когда такие спецификации не могут быть разработаны и проведение торгов оказывается нецелесообразным. Было решено, что в данном случае необходимо предусмотреть возможность использования всех четырех методов закупок, помимо тендерных процедур, которыми могут воспользоваться закупающие организации, однако Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, какими соображениями следует руководствоваться при выборе среди таких методов. Было признано также, что соответствующих рекомендаций по вопросам такого выбора не содержится ни в Типовом законе, ни в Руководстве по принятию.

87. Рабочая группа рассмотрела три основных аспекта этого вопроса. Во-первых, следует ли указать в Типовом законе, когда можно использовать конкретные методы закупки, путем ссылки на конкретные виды услуг и, в частности, следует ли предусмотреть в нем возможность применения основного метода закупок услуг только в отношении определенных видов услуг? Если это следует сделать, то нужно ли разрабатывать определение таких услуг, например, путем ссылки на конкретные виды услуг или преобладающие обстоятельства? Еще одним аспектом этой проблемы является вопрос о том, можно ли дать четкое определение услуг, например интеллектуальных услуг. В-третьих, с учетом стремления Рабочей группы избегать чрезмерно директивного подхода, а также с учетом упомянутого выше опыта государств и организаций, насколько подробными должны быть любые новые положения и куда их следует включить?

88. В качестве примера взаимосвязи между этими вопросами было указано на то, что некоторые проекты могут состоять из нескольких этапов, в рамках каждого из которых будут осуществляться отдельные закупки, исходя из различных параметров. Так, например, строительный проект может состоять из этапа разработки архитектурного проекта и этапа строительства. При этом важно, чтобы стоимость строительства учитывалась при оценке

относительных достоинств проектных предложений (которые могут быть представлены в рамках конкурса проектов), с тем чтобы обеспечить эффективность использования ресурсов в рамках всего проекта.

89. Рабочая группа рассмотрела предложение об ограничении использования основного метода закупок услуг. Возможные альтернативные подходы предусматривают признание тендерных процедур в качестве основного метода закупок услуг или же признание тендерных процедур в качестве второго предпочтительного альтернативного метода после процедуры запроса предложений (или наоборот). Тем не менее в ответ на эти предложения было высказано получившее существенную поддержку мнение о том, что в Типовой закон в его существующем виде не следует вносить каких-либо изменений.

90. В отношении понятия услуг Рабочая группа отметила, что вопрос о том, можно ли дать четкое определение интеллектуальных услуг, имеет принципиальное значение для продолжения обсуждений. Было указано, что соответствующие определения должны в максимально возможной степени соответствовать определениям, разработанным в рамках других систем. Отмечалось также, что разработать подобные определения будет сложнее, если проект охватывает целый набор товаров и услуг и стоимостные параметры каждого элемента проекта не отражают их относительной важности для проекта в целом. Так, например, в рамках проекта компьютеризации первоначальные расходы на компьютерное оборудование могут составлять наиболее существенный элемент затрат, однако успешное осуществление проекта будет в основном зависеть от обеспечения на непрерывной основе компонента услуг. Следует ли определять такой проект в качестве проекта по оказанию интеллектуальных услуг? Аналогичным образом для оказания некоторых видов услуг в определенных обстоятельствах могут потребоваться специальные знания, которые не нужны в других обстоятельствах, и поэтому применение подхода, специально предназначенного для интеллектуальных услуг, может оказаться целесообразным только в некоторых случаях.

91. Кроме того, было указано, что если основной метод закупки услуг может быть использован только в отношении интеллектуальных услуг, которые определяются в качестве услуг, которые невозможно оценить по конечным результатам, то возникает риск того, что слишком большой объем закупок будет осуществляться на основе тендерных процедур. Отмечалось, что все более широкое распространение получает практика заключения договоров на услуги, включая договоры с весьма существенным интеллектуальным компонентом, исходя из показателей эффективности, что фактически означает возможность оценить такие договоры по конечным результатам. Тем не менее тот факт, что конечные результаты поддаются оценке, не является достаточным основанием для применения тендерных процедур (которые не являются надлежащим методом при осуществлении комплексных закупок).

92. Наконец, было указано, что в некоторых системах отмечается усиление тенденций к тому, чтобы рассматривать все комплексные проекты в качестве закупок услуг. Гидроэлектростанцию, например, можно рассматривать в качестве услуги по производству энергии, и закупающая организация, возможно, не будет закупать саму электростанцию.

93. В заключение после продолжительных обсуждений с учетом проблем, связанных с определением интеллектуальных услуг, Рабочая группа решила, что в Типовом законе следует сохранить все предусматриваемые в настоящее время различные варианты методов закупок услуг, и что поэтому Типовой закон в этом отношении не нуждается в пересмотре. Тем не менее Рабочая группа решила также сформулировать в Руководстве по принятию рекомендации относительно использования каждого метода в зависимости от вида услуг и соответствующих обстоятельств. При этом такие рекомендации должны быть непосредственно увязаны с основными целями и задачами Типового закона.

4. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики

94. Рабочая группа отметила, что в момент разработки Типового закона было признано, что государства могут использовать закупки для содействия достижению других политических целей, которые могут иметь экономический или неэкономический характер, например, промышленных, социальных и экологических целей. Эта концепция была отражена в статье 34 (4) Типового закона, а также рассматривается в Руководстве по принятию. Было указано, что Типовой закон не обязывает использовать закупки для достижения таких целей, однако содержит рекомендации относительно методов достижения этого на транспарентной основе. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли Типовой закон надлежащий баланс между целями по достижению максимальной экономии и эффективности в процессе закупок и другими политическими задачами, и если такого баланса не обеспечивается, какие меры следует принять для достижения большего баланса либо в результате пересмотра положений Типового закона, либо путем включения соответствующих рекомендаций в Руководство по принятию.

95. При рассмотрении этих вопросов внимание Рабочей группы было обращено на два подпункта статьи 34 (4) Типового закона: подпункт (c) (iii), касающийся необъективных факторов, которые разрешается учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки; а также подпункт (d), касающийся предоставления определенных преференций для удовлетворения внутренних нужд. Было указано, что эти два подпункта в определенной степени дублируют друг друга, поскольку оба положения направлены на содействие развитию национальной экономики.

96. Было отмечено, что, несмотря на возможные возражения принципиального характера, в отношении использования публичных закупок для содействия достижению других политических целей, а не только для обеспечения "эффективного использования средств", признается, что на практике государства часто используют публичные закупки для достижения таких других целей. Кроме того, было высказано мнение о том, что в некоторых случаях необходимо и важно использовать закупки в качестве средства достижения таких целей, если такое использование не противоречит таким основным целям процесса закупок, как экономия, эффективность, прозрачность, конкуренция и равный режим для всех поставщиков и подрядчиков. Тем не менее, по общему мнению, основное внимание в Типовом

законе по-прежнему следует уделять закупкам, а не достижению других политических целей.

97. Были рассмотрены два метода ограничения потенциальных возможностей для злоупотребления, если закупки используются для достижения таких целей: a) включение положения о содействии достижению неэкономических целей в спецификации или b) определение таких целей в качестве поддающихся количественной оценке критериев, о которых поставщики информируются на стадии запроса предложений, как это уже предусмотрено в статье 34 (4) (b) (ii) Типового закона. Дополнительные меры контроля могут предусматривать установление следующих требований: другие политические цели должны иметь непосредственное отношение к объекту закупок; их оценку не следует полностью оставлять на усмотрение закупающей организации, а их использование в качестве критериев оценки должно осуществляться с учетом таких основополагающих принципов надлежащей практики закупок, как равный режим для поставщиков и необходимость содействия развитию конкуренции. Еще одним методом повышения транспарентности, как отмечалось, является использование подобных критериев оценки таким образом, чтобы их неправомерное применение можно было обжаловать в результате применения механизмов оспаривания результатов торгов.

98. Рабочая группа подробно обсудила эти предложения. Общую поддержку получило мнение о том, что Типовой закон обеспечивает надлежащий баланс и в него не следует вносить какие-либо изменения. Если, тем не менее, Рабочая группа решит внести определенные изменения, то это необходимо будет сделать без ущерба для принципов публичных закупок, перечисленных в преамбуле к Типовому закону. Вместе с тем более рациональным решением, возможно, было бы сохранение Типового закона без каких-либо изменений и включение в Руководство дополнительных разъяснений по вопросу о том, когда закупки можно использовать для содействия достижению других политических целей и каким образом можно обеспечить, чтобы такое использование осуществлялось на транспарентной основе.

99. Было выражено беспокойство в отношении сохранения теневых валютных курсов и соображений, связанных со встречной торговлей, в качестве факторов, которые необходимо учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки (статья 34 (4) (d) Типового закона). Рабочая группа не исключила возможность пересмотра в надлежащее время целесообразности таких ссылок в Типовом законе.

100. Рабочая группа отметила также, что принимающие государства могут обладать лишь ограниченными возможностями в отношении использования неэкономических критериев при оценке и сопоставлении тендерных заявок в соответствии с международными или региональными договорами или соглашениями, имеющими для них обязательную силу. Тем не менее было принято решение о том, что статья 34 (4) Типового закона не содержит предписания в отношении использования внутренних преференций и что этот вопрос надлежащим образом рассматривается в статье 3 Типового закона, в которой подтверждается преимущественная сила договорных обязательств по сравнению с положениями Типового закона.

101. В заключение Рабочая группа признала, что существующие положения Типового закона обеспечивают надлежащий баланс между необходимостью обеспечивать экономию и эффективность и возможностями принимающих государств содействовать достижению других политических целей за счет публичных закупок. Тем не менее некоторые из таких других политических целей, перечисленных в Типовом законе, утратили свою актуальность, и Рабочая группа может на более позднем этапе рассмотреть вопрос о целесообразности их сохранения. На данном этапе Рабочая группа не приняла какого-либо окончательного решения по вопросу о необходимости или желательности включения в текст Типового закона дополнительных механизмов в целях обеспечения транспарентности при использовании закупок для достижения других политических целей. В то же время было принято решение о том, что Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о формулировании дополнительных рекомендаций в отношении методов обеспечения транспарентности и объективности при использовании других политических целей в качестве критериев оценки.

5. Средства правовой защиты и принудительное исполнение

102. Рабочая группа отметила, что вопрос о средствах правовой защиты и принудительном исполнении затрагивает проблему законности правительственных актов и разделение полномочий между исполнительной и судебной ветвями государственной власти. В различных правовых системах применяется широкий круг подходов к решению этих вопросов, и поэтому рассмотрение данного вопроса на взвешенной основе приобретает особое значение. Между государствами отмечаются существенные различия в подходах к принудительному исполнению и, в частности, в том, в какой степени предусматривается возможность для проведения обжалования по инициативе поставщика. 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 соответствующие разбирательства проводятся в административном суде, в то время как в других правовых системах предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, включая возможное приостановление процедур закупок, и обжалования в судебном порядке решений о закупках в обычных судах и в рамках специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупках закупающими организациями.

103. С учетом этих факторов положения главы VI Типового закона содержат только общие рекомендации, а в сноске к главе VI указывается, что принимающие Типовой закон государства могут не включать все или некоторые из этих статей, что обеспечивает принимающим государствам значительную свободу действий в отношении применения Типового закона. Кроме того, в Типовом законе не рассматриваются некоторые вопросы, например вопрос о независимости административного органа по обжалованию, вопрос о форме обеспечительных мер (что может включать постановления или рекомендации), а также не содержится положений о судебном или

квазисудебном разбирательстве. Не содержится также положения, создающего право на обжалование в судебном порядке, хотя статья 57 разрешает принимающим государствам, в которых предусматривается возможность обжалования в судебном порядке, включать в сферу компетенции соответствующих судов рассмотрение исков по делам о закупках.

104. Признавая, что следует придерживаться осторожного подхода, предпринимая любые попытки расширить положения Типового закона, касающиеся обжалования и принудительного исполнения, Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы:

a) целесообразность разработки более четкой рекомендации в отношении включения положений об обжаловании в национальное законодательство и в отношении порядка их применения, а также разработки дополнительных рекомендаций, включая проекты типовых положений, в Руководстве по принятию;

b) целесообразность усиления положений об обжаловании в административном порядке, например, за счет включения требования о независимом процессе обжалования;

c) целесообразность включения более подробных положений и рекомендаций в отношении процедуры обжалования в судебном порядке, в том числе относительно полномочий судов и сроков обжалования, возможности отмены необоснованных решений о закупках и применимых обеспечительных мер; а также

d) целесообразность пересмотра сферы охвата положений, касающихся исключений из права на обжалование (статья 52 (2)).

105. В отношении вопроса, упомянутого в подпункте (a) выше, были выражены сомнения в связи с тем, что вообще можно будет предложить какие-либо типовые положения об обжаловании и принудительном исполнении, которые будут приемлемы для различных правовых систем. Было высказано мнение о том, что не следует пытаться включить подобные положения в текст самого Типового закона, поскольку разъяснения в отношении различных подходов и принципиальных вариантов, включая их практические последствия и возможные преимущества и недостатки, лучше было бы дать в Руководстве по принятию. Так, например, в Руководстве по принятию можно было бы разъяснить, что процедуры обжалования могут способствовать усилению контрольных функций правительства и защите прав потенциальных подрядчиков.

106. Были высказаны различные мнения по вопросу, упомянутому в подпункте (b). Было особо указано на необходимость независимого административного механизма обжалования, поскольку, по-видимому, нереалистично ожидать, что обжалование закупающей организацией своих собственных действий и решений всегда будет беспристрастным и эффективным. Было высказано мнение о том, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить подробную информацию относительно создания независимого административного органа по обжалованию (например, по вопросу о том, должен ли такой орган функционировать на постоянной основе или же его следует создавать в каждом отдельном случае). Было указано, что эффективное независимое обжалование уже обеспечивается в некоторых странах в рамках судебной системы. Таким образом создание дополнительных

структур является нежелательным для таких государств, особенно в рамках органов исполнительной власти, поскольку это может привести к нарушениям в структуре и функционировании государственных органов.

107. Было решено, что вопрос о том, на кого будут возложены функции по обжалованию, является менее важным по сравнению с требованием о том, чтобы компетентный орган при принятии решений не зависел от закупающей организации и не испытывал политического давления, а также действовал эффективно. К числу полномочий, которыми должен обладать орган по обжалованию, относятся, в частности, следующие: способность осуществлять незамедлительное вмешательство и приостановление или отмену процедур закупок; право приводить в исполнение другие обеспечительные меры, например запретительные судебные приказы или финансовые санкции за невыполнение обязательств; право присуждать возмещение убытков, если вмешательство было осуществлено слишком поздно (например, после принятия решения о заключении договора); и способность действовать оперативно в течение достаточно непродолжительного периода времени (в качестве оптимального срока предлагалось 4-5 недель). На этом этапе внимание Рабочей группы было обращено на обсуждения по вопросам независимости и полномочий регулирующих органов, которые проводились в связи с формулированием рекомендаций по системам регулирования для поставщиков общедоступных услуг в ходе подготовки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Упоминались также соответствующие положения Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации, в частности, его статья 20, в которой предусматривается возможность обжалования в суде или беспристрастном независимом органе по обжалованию, который не заинтересован в результатах закупки. Было высказано мнение о том, что положения СПЗ могут быть использованы для оценки необходимости совершенствования механизмов обжалования и принудительного исполнения, предусмотренных в Типовом законе.

108. В отношении предложения, упомянутого в подпункте (c) выше, относительно целесообразности разработки более подробных рекомендаций, касающихся процесса обжалования в судебном порядке, было высказано мнение о том, что такие рекомендации были бы особенно полезны, если бы они способствовали более оперативному урегулированию судами споров, связанных с закупками. В то же время было высказано мнение о том, что не следует чрезмерно полагаться на обжалование в судебном порядке, которое не всегда является наилучшим решением, поскольку во многих правовых системах судебное разбирательство является продолжительным и суды не обладают надлежащим опытом в области закупок. Такая ситуация была признана неудовлетворительной. Важнейшим фактором для любого эффективного процесса обжалования фактически является оперативность вмешательства, поскольку значимые результаты для пострадавших сторон могут быть получены только в том случае, если будут обеспечены средства правовой защиты на этапах, предшествующих принятию решения о заключении договора. В подтверждение этого было указано, что некоторые национальные и региональные нормативные акты предусматривают обеспечение определенного срока между принятием решения о заключении

договора и окончательным заключением договора о закупках, с тем чтобы предоставить сторонам, интересы которых нарушены, возможность обжаловать такое решение. Поэтому важно информировать суды о возможности приостановления процедур закупок как о заслуживающем внимания варианте судебного преследования. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и приняла решение о том, что рекомендации по методам повышения эффективности обжалования в судебном порядке могут оказаться полезными для принимающих государств. Такие рекомендации, которые, возможно, будут содействовать также унификации права и практики в этой области, должны тем не менее учитывать разнообразие правовых традиций в различных государствах и не должны иметь чрезмерно директивного характера.

109. Что касается целесообразности пересмотра положений, касающихся исключений из права на обжалование (статья 52 (2)), которая упоминалась в подпункте (d) выше, то было предложено исключить некоторые или даже все такие исключения из Типового закона. Особенно серьезные критические замечания были высказаны, в частности, в отношении исключения, касающегося выбора метода закупки в соответствии со статьей 52 (2) (a), на том основании, что отсутствие механизмов обеспечения подотчетности в отношении выбора метода закупок является одной из причин наиболее значительного числа злоупотреблений на практике. Было указано, что исключения, предусмотренные в статье 52 (2), в целом подрывают надежность системы закупок и должны быть исключены. Отмечалось также, что в СПЗ не предусмотрено никаких исключений из права на обжалование.

110. В ответ было указано, что если разрешить обжалование, включая обжалование в судебном порядке, по всем вопросам, упомянутым в статье 52 (2), то могут возникнуть проблемы в некоторых правовых системах. Например, судебные органы в некоторых правовых системах обладают лишь ограниченными полномочиями оспаривать решения исполнительных органов, которые, как утверждается, были приняты в публичных интересах. Кроме того, в некоторых правовых системах потенциальные поставщики не обладают достаточным влиянием для того, чтобы оспаривать такие решения, как выбор метода закупок, которые обычно принимаются закупающей организацией до начала процедур закупок. Рабочей группе было предложено признать тот факт, что различные правовые системы предусматривают разнообразные методы контроля в отношении действий закупающих организаций, не все из которых основываются на праве участников торгов представлять возражения. Отмечалось также, что независимо от решения Рабочей группы по этому вопросу, обжалование по вопросам, указанным в статье 52 (2), в большинстве случаев будет возможным в соответствии с положениями других законов, например, на том основании, что решение закупающей организации было основано на ненадлежащих мотивах.

111. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о целесообразности применения альтернативных процедур урегулирования споров в отношении процедур закупок. Было высказано мнение о том, что, хотя такие процедуры, возможно, являются уместными в период после принятия решений о заключении договора, целесообразность их применения на этапах, предшествующих принятию такого решения, является сомнительной. Кроме

того, в некоторых правовых системах, как показывает опыт, обращение в арбитраж и применение других внесудебных методов урегулирования споров не всегда может содействовать развитию законодательства, поскольку во многих правовых системах арбитражные решения относительно мировых соглашений не создают имеющего обязательную силу прецедента. Хотя было признано, что альтернативные процедуры урегулирования споров используются в отношении процедур закупок, было особо указано на необходимость избегать решений, вследствие которых может создаться впечатление, что такие процедуры могут всегда заменять обжалование в судебном порядке.

112. Рабочая группа завершила свои обсуждения, приняв следующие решения:

a) было бы целесообразно разработать дополнительные рекомендации, возможно, в Руководстве по принятию, относительно положений об обжаловании, которые могут быть включены в национальное законодательство;

b) с учетом существования различных систем, некоторые из которых отдают предпочтение обжалованию в судебном порядке, в то время как другие главным образом предусматривают обжалование независимым административным органом, Рабочей группе следует оставить выбор конкретных вариантов на усмотрение самих государств, исходя из того, что в Типовом законе применяется достаточно гибкий подход в этом отношении и что независимость органа, осуществляющего процедуру обжалования, имеет принципиальное значение. Если возникнет потребность в дополнительных замечаниях по этому вопросу, то они могут быть отражены в Руководстве;

c) разработку положений, касающихся обжалования в судебном порядке, следует оставить на усмотрение принимающих государств;

d) перечень исключений, содержащийся в статье 52 (2), следует исключить. Тем не менее в Руководстве по принятию следует указать, что принимающие государства, возможно, пожелают исключить некоторые вопросы из числа вопросов, которые могут быть объектом обжалования, включая некоторые вопросы, которые в настоящее время перечислены в этой статье, а также другие вопросы. В Руководстве по принятию следует изложить обоснования для таких исключений и разъяснить последствия любых исключений, связанные, например, с риском того, что они могут воспрепятствовать эффективному обжалованию и осуществлению контроля за надлежащим управлением процессом закупок.

113. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты материалов с учетом результатов вышеизложенных обсуждений для рассмотрения Рабочей группой в надлежащее время.

6. Другие вопросы

a) Альтернативные методы закупок

114. Было высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно проанализировать необходимость и условия использования некоторых "альтернативных методов закупок", предусмотренных в главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, с тем чтобы рассмотреть основания для

беспокойства, выраженного некоторыми многосторонними кредитными учреждениями и другими органами в связи с тем, что некоторые из таких альтернативных методов являются излишними. Хотя в самом Типовом законе отмечается, что принимающему государству нет необходимости и, возможно, нецелесообразно предусматривать все такие методы, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра положений, касающихся некоторых альтернативных методов.

115. Были, в частности, выдвинуты следующие предложения: процедуру "двухэтапных торгов" (статья 46) вместо отнесения к категории "альтернативных методов" можно было бы рассматривать в качестве одной из форм открытых торгов, направленной на уточнение спецификаций в ходе первого этапа процедур торгов для обеспечения транспарентности отбора в ходе второго этапа. Во-вторых, поскольку различные другие методы, помимо процедур открытых торгов, возможно, получили на практике более широкое применение, чем ожидалось, можно было бы ограничить основания для применения таких методов. Так, например, основания для применения "торгов с ограниченным участием" (статьи 20 и 47), включающие "несоизмеримость" расходов на другие процедуры и "ограниченное число поставщиков", можно было бы ограничить только первой категорией, а основания для использования "закупок из одного источника" можно было бы ограничить таким образом, чтобы они включали только соображения, обусловленные внешними факторами, например передачу технологии, неявные цены или встречную торговлю (как это в настоящее время предусматривается в соответствии со статьей 22 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках). Кроме того, предлагалось полностью исключить процедуры "запроса предложений" и "конкурентных переговоров" (статьи 48 и 49).

116. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что ей в надлежащее время следует рассмотреть вопрос о необходимости и желательности более четкого определения условий, при которых можно использовать так называемые "альтернативные методы закупок", с тем чтобы снизить риск злоупотреблений при их использовании. Рабочая группа решила, что в будущем она может продолжить рассмотрение вопроса об исключении некоторых из таких методов и об их изложении таким образом, чтобы подчеркнуть скорее их исключительный, а не альтернативный характер в рамках системы Типового закона.

117. Рабочая группа приняла к сведению основания для беспокойства, выраженного в связи с тем, что рассмотрение процедуры "двухэтапных торгов" (статья 46) в качестве одной из форм открытых торгов может привести к снижению объективности процедур торгов в соответствии с Типовым законом, и приняла решение о том, что это предложение в надлежащее время необходимо будет тщательно рассмотреть. Рабочая группа решила также, что необходимо будет возобновить рассмотрение статьи 22 Типового закона (следует, в частности, исключить пункт 2 этой статьи) в целях повышения транспарентности и что в целом требования, касающиеся обоснования, в отношении всех "альтернативных методов" в соответствии со статьей 18 можно было бы усилить.

118. Наконец, Рабочая группа решила, что ей следует вернуться к рассмотрению предложения об исключении подпункта (b) статьи 20, который

разрешает использовать торги с ограниченным участием, если время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ) и услуг, после того, как у нее появится возможность рассмотреть вопрос о том, каким образом это положение будет соотноситься с другими методами закупок, например с рамочными соглашениями, которые Рабочая группа в предварительном порядке решила рассмотреть (см. пункт 78).

b) Участие общин в закупках

119. Было указано, что наиболее эффективным подходом к осуществлению проектов в некоторых случаях может быть непосредственное участие пользователей (этот подход именуется участием общин). Такие пользователи заинтересованы в том, чтобы обеспечить высокое качество исполнения работ, которые их непосредственно затрагивают. Так, например, участие общин может способствовать обеспечению устойчивости поставок услуг в секторах, которые не являются привлекательными для более крупных компаний, например в сфере здравоохранения, поддержки сельскохозяйственных производителей и неформального образования. Преимуществами такого метода являются, в частности, повышение качества конечного продукта, поскольку a) местное население заинтересовано в обеспечении надлежащих стандартов и своевременном завершении работ; b) снижается вероятность возникновения споров; а также c) сокращаются бюрократические задержки в результате применения менее формальных процедур. Существуют также другие потенциальные преимущества, включая создание рабочих мест для местного населения в результате использования трудоемких технологий, использование местных знаний и практического опыта, а также местных материалов, стимулирование местных предпринимателей и совершенствование отчетности муниципальных органов, что может соответствовать целям социальной политики принимающих государств. Тем не менее на практике многие страны не могут полагаться на участие общин в осуществлении проектов, поскольку такая возможность не предусмотрена в их законодательстве о закупках. Поэтому Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, каким образом участие общин может быть признано в Типовом законе.

120. Рабочая группа признала потенциальные преимущества участия общин на этапе осуществления проекта закупок, поскольку это способствует усилению публичного контроля за государственными расходами. Контроль со стороны общины, как показывает опыт, может быть эффективным, если представители данной общины обладают надлежащими знаниями, касающимися данного проекта, что обычно бывает в случае мелких проектов. Тем не менее в случае более крупных проектов обязанность надлежащим образом информировать общину об основных элементах проекта может оказаться слишком обременительной для закупающей организации. Кроме того, было указано, что участие общин обычно является желательным в тех случаях, когда оно способствует повышению транспарентности и эффективности процесса закупок, однако вопрос о необходимости такого участия следует тщательно рассматривать в тех случаях, когда оно может понизить транспарентность процесса принятия решений, привести к дополнительным расходам или же ослаблению конкуренции. В связи с этим было также высказано мнение о том,

что участие общин само по себе не является одним из методов закупок, а представляет собой способ осуществления проектов, финансируемых за счет государственных средств, и что решение об осуществлении проектов с участием общин будет обычно основываться не на законодательстве о закупках данной страны, а на других правилах и положениях по вопросам государственных расходов.

121. В ответ было указано, что на практике привлечение местных общин может быть одним из критериев для выбора метода закупок или для принятия решения о заключении договора. С другой стороны, участники торгов могут предлагать свои наиболее оптимальные решения, включая участие общин, если они того пожелают, и впоследствии может проводиться сопоставление таких решений, или же условия осуществления могут предусматривать привлечение местной рабочей силы или использование местных материалов, или же часть бюджета проекта может быть зарезервирована для обеспечения участия общин.

122. Рабочая группа отметила, что большинство вопросов, возникающих в связи с участием общин, главным образом касается этапов планирования и осуществления проекта, а не процесса закупок. Поэтому участие общин не относится к категории вопросов, которые можно легко урегулировать в Типовом законе. Тем не менее, осознавая возрастающее значение участия общин и возможность возникновения во многих правовых системах необходимости в разработке соответствующего законодательства, Рабочая группа решила, что ей следует провести обзор положений Типового закона для обеспечения того, чтобы они не создавали препятствий для использования участия общин в качестве одного из требований при осуществлении закупок в связи с исполнением проектов. Было также принято решение о том, что дополнительные рекомендации по этому вопросу могут быть включены в Руководство по принятию.

c) Упрощение и стандартизация Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

123. Было указано, что некоторые принимающие государства решили не включать отдельные более подробные положения Типового закона, решив, что они не являются необходимыми для законодательства соответствующих государств. Было также высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно пересмотреть структуру изложения Типового закона, с тем чтобы оказать помощь принимающим государствам в формулировании внутреннего законодательства.

124. Было, в частности, указано, что некоторые положения, содержащиеся в настоящее время в тексте Типового закона, можно было бы перенести в приложение к Типовому закону или включить в типовые положения, которые можно было бы предусмотреть в Руководстве по принятию. В качестве примеров была упомянута статья 7 (3), в которой излагается перечень информации, которая должна содержаться в предквалификационных документах, статья 11, в которой излагается перечень информации, которая должна содержаться в отчете о процедурах торгов, статья 25 о содержании приглашений к участию в торгах и приглашении к предквалификационному отбору, статья 27 о содержании тендерной документации, статья 38 о содержании запросов предложений услуг в соответствии с основным методом

закупок услуг, а также статья 48 (4) о содержании запроса предложений в соответствии с надлежащей процедурой.

125. Были высказаны сомнения в отношении необходимости сокращения объема Типового закона. В порядке разъяснения было указано, что некоторые государства предпочли бы иметь более всеобъемлющий документ и в любом случае принимающие государства могут самостоятельно решить, какой уровень детализации и какая структура в наибольшей степени соответствуют их местным условиям, включая методы и традиции разработки законодательных текстов.

126. Рабочая группа решила, что существуют определенные возможности для совершенствования структуры Типового закона и для упрощения его содержания в результате изменения порядка изложения или исключения необоснованно подробных положений или же в результате их перенесения в Руководство по принятию. Общую поддержку получило мнение о том, что в результате этого можно было бы подготовить более удобный для пользователей Типовой закон, все основные элементы которого будут сохранены и представлены исходя из более совершенной структуры и на упрощенной основе. Аналогичные принципы следует применять при подготовке пересмотренного варианта Руководства по принятию. Признав, что в процессе включения новых тем в Типовой закон неизбежно потребуется внести определенные изменения в его структуру, Рабочая группа высказала мнение о том, что обсуждение предложений, касающихся упрощения Типового закона, желательно продолжить на более позднем этапе.

d) Легализация документов

127. Было отмечено, что статья 10 Типового закона предусматривает, что, если закупающая организация требует легализации документов, она не должна устанавливать каких-либо требований помимо тех, которые предусматриваются общим законодательством, относящимся к легализации документов данной категории. В то же время в этой статье не предусмотрено никаких ограничений в отношении права закупающей организации требовать легализации документов. Было указано, что в некоторых случаях закупающие организации требуют легализации документов всеми сторонами, которым необходимо продемонстрировать свои квалификационные данные для участия в процедуре закупок, что может потребовать от поставщиков значительных затрат времени и средств. Помимо оказания такого сдерживающего воздействия возросшие накладные расходы поставщиков могут быть полностью или частично перенесены на закупающие организации.

128. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что было бы желательно ограничить полномочия закупающей организации, с тем чтобы она могла требовать легализации документов только от выигравшего поставщика. При этом Рабочая группа решила, что она в надлежащее время может рассмотреть вопрос о целесообразности объединения статьи 10 со статьей 6 (5).

B. Записка Секретариата о последних изменениях в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с расширением использования электронных сообщений в публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.31) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-5
II.	Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологии в сфере закупок	6-92
	1. Электронная публикация информации, касающейся закупок	16-47
	A. Справочная информация	16-20
	B. Возможности заключения договоров	21-35
	C. Публикация законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках	36-42
	D. Публикация решений о заключении договоров	43-47
	2. Использование электронных сообщений в процессе закупок	48-78
	3. Электронные (реверсивные) аукционы	79-92
III.	Рекомендации	93

I. Введение

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках или Типовой закон) и соответствующее Руководство по принятию призваны служить моделью для государств в отношении законодательства о закупках и содействовать применению процедур, направленных на обеспечение конкуренции, транспарентности, честности, экономичности и эффективности процесса закупок. Законодательство, основой или главным стимулом для разработки которого послужил Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках, было принято или разработано под влиянием Типового закона в большом количестве правовых систем, и использование такого законодательства способствовало унификации в широких масштабах правил и процедур в области закупок.

2. В своем докладе о работе тридцать шестой сессии Комиссия активно поддержала включение вопроса о правовом регулировании закупок в программу работы Комиссии, в частности с тем, чтобы можно было рассмотреть новые вопросы и практику, которые появились после принятия в 1994 году Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (документ A/58/17), пункт 229). Комиссия далее отметила, что деятельность Рабочей группы должна быть сосредоточена на двух основных областях, в которых определенный пересмотр Типового закона мог бы оказаться полезным: во-первых, вопросы, возникающие при осуществлении закупок с помощью электронных средств, и, во-вторых, вопросы, возникающие в процессе применения самого Типового закона.

3. Настоящая записка является первой в серии из двух документов, подготовленных Секретариатом для будущей работы Комиссии по вопросу о публичных закупках, и в ней рассматриваются вопросы, возникающие в результате расширения использования электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок, включая использование методов закупок, основанных на Интернет. Второй из двух документов озаглавлен "Последние изменения в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с последними мероприятиями и опытом международных организаций и кредитных учреждений в области применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг" (документ A/CN.9/WG.I/WP.32). Для удобства пользования в настоящем документе используется термин "электронные закупки" для указания на использование электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок.

4. В настоящей записке рассматриваются также различные принципиальные варианты, которые Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание при рассмотрении вопросов, возникающих в связи с использованием электронных закупок в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа, возможно, сочтет, что некоторые из этих вопросов могут быть решены в рамках существующих положений (или на основе соответствующего толкования действующих законов и правил, в том числе с учетом положений Руководства по принятию). Тем не менее в некоторых случаях в Типовой закон, возможно, потребуется внести новые положения. На данном этапе Секретариат сосредоточил внимание на принципиальных вопросах, а не на методах формулирования соответствующих положений, и поэтому в настоящей записке не предпринимается попытки представить конкретные редакционные предложения.

5. Секретариат проводил свою работу в тесном сотрудничестве с организациями, которые обладают надлежащим опытом и знаниями в этой области, например со Всемирным банком, а также провел консультации с экспертами в этой области.

II. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологии в сфере закупок

6. В течение последних десяти лет характер операций по осуществлению закупок существенно изменился под воздействием двух основных достижений в развитии технологии: во-первых, широкое распространение получило использование электронных средств связи и, во-вторых, некоторые государства в настоящее время осуществляют часть своих операций по закупкам электронным способом (т.е. представление тендерных заявок на заключение контрактов или другие процедуры заключения контрактов проводятся в интерактивном режиме, как правило, с использованием Интернета). Использование таких средств быстро расширяется, и этому вопросу уделяется все большее внимание во внутреннем законодательстве, а также в рамках таких международных органов и соглашений, как Азиатско-тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества (АТЭС), Европейский союз (ЕС), Соглашение о зоне свободной торговли в Северной и Южной Америке (СФТАА), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Организация американских государств (ОАГ) и Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО).

Потенциальные преимущества и возможные проблемы, связанные с использованием электронных закупок

7. Использование электронных закупок обеспечивает многочисленные потенциальные преимущества, включая повышение эффективности использования финансовых ресурсов в результате усиления конкуренции на более широком рынке поставщиков, улучшение информированности поставщиков и использование более конкурентных методов, экономия времени и снижение затрат, совершенствование процедур исполнения заключенных контрактов, а также – за счет обеспечения возможностей для улучшения контроля и сокращения непосредственных контактов между поставщиками и закупающими организациями – более последовательное осуществление правил и политики и сокращение коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки обеспечивают существенные возможности для повышения доверия и транспарентности в процессе закупок.

8. Не подлежит также сомнению, что электронные закупки можно использовать на протяжении всего цикла закупок, а их потенциальные преимущества не ограничиваются только сферой закупок, поскольку они могут содействовать реализации других направлений внутренней политики. Электронные закупки могут, например, способствовать повышению конкуренции среди местных поставщиков в результате ускорения процесса внедрения современной практики публичных закупок в частном секторе и содействия стандартизации. Более подробное обсуждение этой темы см. International Trade Centre, Public Procurement Training System, Module 5, E-procurement, at paragraph 3.2, Talero, Electronic Government Procurement: Concepts and Country Experiences, World Bank Discussion Paper (Sept. 2001), section B and the United Kingdom Office of Government Commerce, A Guide to Procurement for the Public Sector (available at www.ogc.gov.uk), chapter 2.

9. С другой стороны, могут возникать определенные противоречия между указанными выше потенциальными преимуществами и другими социально-экономическими задачами государств, принимающих законодательство о закупках, например вследствие того, что меры по повышению эффективности на основе использования более крупных контрактов и рамочных соглашений могут поставить крупные предприятия в более выгодное положение по сравнению с мелкими и средними предприятиями, развитие которых в качестве локомотива экономического роста является элементом внутренней политики многих государств.

10. Кроме того, относительная новизна электронных сообщений, а также опасения в отношении конфиденциальности и аутентичности могут побуждать поставщиков отказываться от участия в закупках, в которых использование электронных сообщений является обязательным условием.

Возможные цели Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг применительно к электронным закупкам

11. Потенциальные преимущества электронных закупок, которые были кратко изложены выше, соответствуют основным целям и задачам Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, которые закреплены в его преамбуле, однако существует мнение о том, что Типовой закон, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы принимающие государства смогли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок.

12. Способность отдельных государств воспользоваться преимуществами электронных закупок зависит от наличия соответствующей инфраструктуры и других ресурсов, адекватности законодательства, применимого к электронной торговле, а также от степени стандартизации в рамках данного государства. Общая правовая система данного государства (в отличие от мер, касающихся исключительно правительственных закупок) может либо обеспечивать, либо не обеспечивать адекватной поддержки для осуществления электронных закупок. Так, например, законы, регулирующие использование письменных сообщений, электронных подписей, методов подтверждения подлинности документов и допустимость доказательств в судебном разбирательстве, могут оказаться препятствием на пути использования электронных закупок. Эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Поэтому Рабочая группа, возможно, сочтет, что такие вопросы должны быть урегулированы при помощи других мер, помимо законодательства о закупках принимающего государства. В упомянутых типовых законах, например, закрепляется принцип функциональной эквивалентности электронных и бумажных сообщений. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководство по принятию рекомендаций о том, что в принимающих государствах должны быть приняты соответствующие законодательные акты для рассмотрения подобных вопросов.

13. В связи с этим следует также отметить, что вследствие быстрого развития технологии и с учетом различных уровней технического развития государств-членов Рабочая группа, возможно, сочтет, что любые дополнительные положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках должны быть

технологически нейтральными. Иными словами, в любом положении, регулирующем использование электронных закупок, должны рассматриваться принципы, а не механизмы использования соответствующих сообщений и технологий. Поэтому в настоящей записке технические средства рассматриваются только в той степени, в которой они затрагивают принципиальные соображения.

14. Основные принципиальные вопросы, выявленные к настоящему времени и связанные с использованием электронных закупок, возникают в следующих двух областях:

a) публикация информации, касающейся закупок, включая публикацию законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках, тендерной документации и смежной информации, а также решений о заключении договоров; и

b) использование электронных сообщений в процессе закупок, включая использование электронных (реверсивных) аукционов.

15. Каждый из этих вопросов будет рассматриваться на основе резюме соответствующих потенциальных преимуществ и проблем, краткой информации о масштабах текущего использования, краткого рассмотрения соответствующих положений в других международных режимах (если они существуют) и в некоторых внутренних системах, анализа соответствующих положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в существующем виде и, наконец, формулирования определенных принципиальных вариантов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть. Будут рассмотрены положения, разработанные АТЭС и ВТО, основные торговые соглашения ЕС, СФТАА, СПЗ и НАФТА, а также ключевые положения внутреннего законодательства таких стран, как Бразилия, Сингапур, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки и Франция, а также (в меньшей степени) Гонконг и Канада. Последняя группа стран была выбрана для обеспечения представительной выборки различных режимов регулирования, а также с учетом наличия обширного опыта в области практики электронных закупок или их правового регулирования.

1. Электронная публикация информации, касающейся закупок

A. Справочная информация

16. В статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого закона, а также к "подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона...", а также указывается, что "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к такой информации. При рассмотрении вопросов, касающихся публикации связанной с закупками информации в целом, Рабочая группа, возможно, сочтет, что было бы целесообразно распространить этот принцип на всю связанную с закупками информацию, публикуемую во всех средствах массовой информации.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

17. Электронная публикация связанной с закупками информации может обеспечить более широкое распространение такой информации по сравнению с тем, что может быть достигнуто на основе использования традиционных печатных средств, в результате расширения доступа к такой информации для большего числа поставщиков. За счет использования электронных средств на основе Интернет закупающие организации могут обеспечить распространение информации в большем объеме и более высокого качества, чем это было бы возможно на основе использования бумажных средств (при этом можно обеспечить охват более значительного числа поставщиков). Тем не менее такие потенциальные преимущества зависят от наличия эффективных поисковых систем в Интернет и/или применения надлежащих процедур уведомления, если добавляется новая информация. В свою очередь для таких процедур уведомления необходимо обеспечить регистрацию поставщиков в той или иной форме. (Взаимосвязанные вопросы, касающиеся регистрации поставщиков и списков поставщиков, а также электронных каталогов, рассматриваются в разделе II.A. документа A/CN.9/WP.32, озаглавленного "Использование списков поставщиков".)

18. Электронная публикация информации и объявлений, как правило, сопряжена с меньшими расходами, чем издание традиционных бумажных бюллетеней, однако если требуется публиковать информацию в печатных органах, а также на факультативной основе при помощи электронных средств, то соответствующие дополнительные расходы могут стать фактором, устраняющим стимулы для использования электронной публикации. Такой фактор может возникать из-за того, что увеличение расходов будет перевешивать преимущества электронной публикации, особенно на ранних этапах внедрения электронных систем и в том случае, если необходимо представлять в электронной форме информацию, которая ранее не хранилась в электронной форме.

19. Электронная публикация, по общему мнению, является наиболее эффективным средством в том случае, если такая публикация является обязательной (т.е., когда не разрешается использовать в качестве дополнения бумажные публикации). Тем не менее существенные преимущества могут быть обеспечены даже в том случае, если электронные средства предлагается использовать на факультативной основе, а обязательная электронная публикация не является приемлемой во всех случаях.

20. Так, например, использование обязательной электронной публикации может ограничить доступ к контрактной информации, если инфраструктура недостаточно развита, доступ технически затруднен, электронная публикация заменяет более доступные бумажные средства и если за получение доступа взимается плата. Хотя такие проблемы могут носить временный характер и являться ограниченными в географическом отношении, Рабочая группа, возможно, сочтет, что в настоящее время они имеют существенное значение. Еще одна проблема возникает в связи с тем, что обеспечение эквивалентности информации в электронной форме и имеющихся бумажных публикаций затрудняется в том случае, если первую можно обновить относительно быстро, а для обновления бумажных публикаций необходимо рассылать документы

поставщикам (что может также потребовать значительных расходов и затрат времени).

B. Возможности заключения договоров

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

21. Государства, в которых используется электронная публикация, обычно заблаговременно распространяют информацию о предстоящих проектах или общую информацию о возможностях заключения договоров с конкретными организациями.

22. Соответствующая информация может размещаться либо на индивидуальных веб-сайтах закупающих организаций, либо в централизованной электронной системе, охватывающей множество организаций. В тех государствах, в которых обеспечивается регулирование таких процедур закупок, закупающие организации обычно обязаны использовать централизованную электронную систему для того, чтобы публиковать информацию, которая подлежит публикации в соответствии с применимым правом (например, приглашений к участию). Тем не менее, по мнению Секретариата, требование публиковать информацию о возможностях заключения договоров не является стандартным элементом внутренних систем.

23. В то же время практически во всех рассмотренных внутренних системах были обнаружены положения об электронной публикации информации, касающейся предстоящего заключения договоров. Режим закупок предусматривает различные методы публикации: один региональный орган, например, публикует информацию относительно потенциальных возможностей только в электронной форме, в то время как другие органы допускают использование любых средств, которые отвечают требованиям, касающимся обеспечения доступа.

24. Режим ЕС предусматривает использование централизованной системы публикации и перевода для всех государств-членов, которая должна использоваться для информирования по всем регулируемым договорам, уведомления о которых публикуются в издании Official Journal of the European Communities (Официальный журнал Европейских сообществ), имеющемся только в электронной форме (Интернет и CD-ROM). Тем не менее организации могут публиковать дополнительные объявления в других изданиях и обычно поступают таким образом (довольно часто в печатных изданиях и/или в других электронных системах). Режим ЕС требует, чтобы организации публиковали общие уведомления о возможностях, если их закупки определенных товаров или услуг превышают установленный объем, а также заблаговременные уведомления о крупных строительных проектах, хотя в соответствии с новыми директивами такая публикация может осуществляться на факультативной основе. (Организации, публикующие такую информацию, могут сократить предельные сроки проведения определенных процедур торгов. В соответствии с новыми директивами ЕС организациям необходимо будет публиковать такие заблаговременные уведомления только в том случае, если они желают воспользоваться такими более сжатыми предельными сроками, и они будут

также иметь возможность публиковать такие уведомления на своих собственных веб-сайтах вместо Официального журнала.) Еще один международный документ, СПЗ, не предусматривает никакого обязательства предоставлять дополнительную информацию либо в электронной форме, либо иными средствами (хотя на практике многие участники СПЗ делают это).

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

25. Статья 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках содержит два элемента, касающихся публикации приглашений принять участие в предстоящих закупках. Первый элемент содержит требование о том, что такие приглашения должны публиковаться. В самом Типовом законе конкретно не указывается, где следует осуществлять такую публикацию, однако в скобках указывается, что публикация должна осуществляться в официальном издании, которое указывается государством, принимающим Типовой закон, при принятии Типового закона (например, в официальной газете).

26. Второй элемент касается международных закупок, и его можно рассматривать в качестве дополнения к первому элементу. Он содержит требование о публикации приглашения к участию в торгах в "газете" или "электронном издании или техническом, или профессиональном журнале", имеющем широкое международное распространение.

27. Эти положения в обоих случаях предусматривают использование бумажных средств.

28. С другой стороны, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках рассматривается вопрос об информации, подлежащей включению в тендерную документацию. Хотя конкретной ссылки на информацию, касающуюся использования электронных средств, не имеется, статья 27 (z) разрешает закупающей организации включать требования, установленные ею в отношении процедур закупок, и это положение можно толковать как предусматривающее возможность включения информации об использовании электронных средств связи и тендерных процедур. В Руководстве по принятию отмечается, что государства, возможно, пожелают установить дополнительные правила по этим вопросам.

Принципиальные варианты

29. Рабочая группа, возможно, сочтет, что конкретные положения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках по вопросу об обязательном или факультативном использовании электронной публикации информации о возможностях заключения договоров могут оказаться уместными в целях обеспечения публикации на более широкой основе при ограниченных расходах.

30. В то же время Рабочая группа, возможно, сочтет, что требование в отношении обязательной электронной публикации может противоречить общему принципу обеспечения доступа, поскольку в некоторых странах по-прежнему отсутствует надлежащая инфраструктура. В таком случае в соответствующем положении можно было бы рассмотреть вопрос о публикации только с точки зрения обеспечения доступа без указания подлежащих использованию технических средств, как это предусматривается в

вышеизложенном примере, а в нормативных актах и в Руководстве по принятию можно было бы дать соответствующие пояснения. Одним из преимуществ такого подхода является его технологическая нейтральность, и, таким образом, в случае появления новых технологических разработок не потребуется вновь пересматривать это положение, и при этом соблюдается принцип свободы выбора метода публикаций. Тем не менее одним из потенциальных недостатков во многих системах могут оказаться проблемы, связанные с обеспечением соблюдения требования в отношении доступа, а это в свою очередь может повлиять на транспарентность и доверие со стороны общественности. Такой недостаток можно в определенной степени нейтрализовать путем включения в Руководство по принятию соответствующих рекомендаций и разъяснений.

31. Тем не менее, поскольку в существующем тексте Типового закона предусматривается только публикация объявлений в бумажной форме, включение положений, указывающих на преимущества, желательность и возможные методы электронной публикации, только в Руководство по принятию без включения нового положения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках может оказаться недостаточным для содействия использованию электронных закупок. Если Рабочая группа согласится с этим мнением, то она, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения надлежащего положения в текст Типового закона.

32. Если Рабочая группа сочтет, что такое конкретное положение необходимо:

a) в отношении первого элемента, то она, возможно, пожелает пересмотреть концепцию "публикации" в первом элементе, чтобы она включала (на факультативной основе) электронную публикацию в доступной электронной системе или осуществлялась (на обязательной основе) путем такой публикации. В противном случае можно было бы рассмотреть возможность включения в текст заключенного в скобки положения, указывающего на то, что принимающему государству следует, по возможности, включить ссылку на (конкретную) электронную систему;

b) если будет отдано предпочтение принципу факультативной электронной публикации, однако будет признана желательность содействовать созданию со временем обязательного режима электронной публикации, то может быть установлено требование в отношении электронной публикации, если она возможна или становится возможной в соответствующем государстве, или если достигнут определенный уровень в использовании электронных сообщений. Такой уровень может быть установлен в нормативных актах (которые легче скорректировать в случае изменений, чем основное законодательство) или же рассмотрен в Руководстве по принятию. Если же Рабочая группа сочтет, что в отношении такого уровня может быть достигнут консенсус, а также в целях обеспечения транспарентности, Рабочая группа, возможно, пожелает установить такой уровень в тексте самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках;

c) что касается второго элемента, то можно было бы аналогичным образом пересмотреть термины "газета" или "соответствующее специализированное издание, или технический или профессиональный журнал", с тем чтобы они означали или охватывали электронную публикацию,

или же предусмотреть, по аналогии с предыдущим подпунктом, соответствующие альтернативные варианты. Следует отметить, что использование Интернет для международных электронных публикаций означает обеспечение практически универсального доступа к соответствующей информации, однако (как отмечалось в пункте 17 выше) отдельные организации и, в частности, зарубежные организации, могут не знать, где найти такую информацию, если у них нет надлежащих поисковых систем, или же они не осведомлены об изменении информации.

33. Что касается объема информации, которую необходимо предоставить, то в случае электронной публикации может потребоваться более обширная информация. Тем не менее Рабочая группа, возможно, сочтет, что требование относительно публикации существенной информации о потенциальных возможностях, помимо объявления о будущем договоре, окажется слишком обременительным, если такая информация традиционно предоставлялась только в бумажной форме. Исходя из этого и с учетом того, что соответствующая дополнительная информация, которую необходимо будет опубликовать, может различаться в зависимости от конкретного случая и конкретного государства, Рабочая группа, возможно, сочтет, что такие разъяснения следует включить в Руководство по принятию или же в рекомендации, содержащиеся в нормативных актах самих принимающих государств, а не в текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

34. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения либо в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках, либо в Руководство по принятию подробных рекомендаций, с тем чтобы охватить (*в частности*) такие вопросы, как свобода выбора метода публикации, кто должен выбирать метод публикации, следует ли обосновывать использование только электронной публикации или же отказ от использования электронных средств, на каких основаниях могут приниматься такие решения, может ли такое решение быть пересмотрено (более подробно см. раздел II. E документа A/CN.9/WG.I/WP.32) и кто должен нести ответственность за отсутствие информации. Наконец, следует рассмотреть вопрос об эквивалентности электронной и бумажной публикации.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, является ли сфера охвата положений статьи 27 (z) достаточной широкой, или же Типовой закон следует пересмотреть для включения конкретной ссылки на использование электронных сообщений в таких обстоятельствах.

C. Публикация законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

36. Многие государства предоставляют обширную информацию в электронной форме относительно правовых норм, регулирующих закупки, судебных решений, содержащих толкование таких норм, а также политики и процедур закупок конкретных закупающих организаций – в некоторых случаях

на централизованных веб-сайтах, а в других случаях на собственных веб-сайтах таких организаций.

37. В соответствии со статьей XIX СПЗ информация об определенных мерах, касающихся закупок, должна публиковаться, хотя не указывается конкретный метод. (В ВТО правительственные закупки в значительной степени исключаются из сферы действия содержащихся в многосторонних соглашениях ключевых обязательств о недопущении дискриминации, однако на них распространяются обязательства в отношении обеспечения транспарентности статьи X.1 ГАТТ и статьи III.1 ГСТУ). Тем не менее секретариат ВТО стремится обеспечить определенную ключевую информацию по национальным системам через свой собственный веб-сайт. Проект СФТАА содержит в статье 10 требование о том, что такая информация должна быть опубликована в печатной или электронной публикации, "имеющей широкое распространение и доступной для общественности, как это определяется в приложении XX" СФТАА. Кроме того, предусматривается, что государства должны "стремиться развивать электронную информационную систему", которая позволит обеспечить доступ к такой информации. В соответствии с факультативными принципами АТЭС, касающимися правительственных закупок (Группа экспертов АТЭС по правительственным закупкам, Факультативные принципы, касающиеся прави-тельственных закупок, пункт 5, см. по адресу: http://www.apecsec.org/sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement), вышеупомянутая информация должна предоставляться в доступной форме, и АТЭС стремится обеспечить беспрепятственный доступ к такой информации в электронной форме через свой веб-сайт.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

38. Статья 5 Типового закона содержит требование о том, что "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к подзаконным актам, административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с правительственными закупками.

Принципиальные варианты

39. Статья 5, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, а также обеспечивает рассмотрение данного вопроса с точки зрения доступности информации.

40. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает включить более подробные положения по данному вопросу, например четкое положение, разрешающее или требующее обеспечить электронную публикацию всей той информации, которую Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках в настоящее время требует публиковать. По вопросам факультативной или обязательной электронной публикации, доступности и предельных уровней могут быть приняты во внимание принципиальные соображения, аналогичные тем, которые были изложены в пунктах 29-31 выше.

41. Возможно, целесообразно также дать в Руководстве по принятию разъяснения относительно важности электронной публикации, а также особо указать на относительную простоту хранения и обновления информации с использованием электронных средств.

42. Кроме того, в любом новом положении или рекомендациях можно было бы упомянуть соответствующую информацию, касающуюся потенциальных поставщиков (например, внутренние регламенты или правила), которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках.

D. Публикация решений о заключении договоров

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

43. Многие государства используют электронные средства для публикации обширной информации о проводимых или завершенных процедурах заключения договоров. В Сингапуре, например, публикуется информация о всех представленных заявках после открытия торгов (информация размещается по адресу: http://www.gebiz.gov.sg в разделе Business Opportunity-> More opportunities -> Tender Schedules), а в Бразилии в соответствии с обсуждаемым в настоящее время проектом закона организации будут обязаны публиковать в Интернет информацию о текущих закупках и заключенных договорах, включая информацию о поставщиках, с которыми заключен договор, и о контролирующих их организациях (пересмотренный Сенатом текст проекта закона № 75, утвержденного нижней палатой парламента, от 2000 года).

44. Большинство международных режимов содержат требование о том, что закупающие организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров, содержащие основную информацию о заключенных договорах, с учетом положений об обеспечении конфиденциальности. Статья XVIII СПЗ, статья 1015.7 НАФТА и проект статьи 24.3 в главе XVIII проекта СФТАА содержат требование о том, что организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров, без указания конкретных методов (хотя это означает, что использование только электронной публикации может быть приемлемым). Директива ЕС содержит требование о том, что закупающие организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров только в электронной форме.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

45. Статья 14 Типового закона обязывает закупающие организации публиковать уведомления относительно решений о заключении договоров о закупках, объем которых превышает определенный уровень, указанный принимающим государством, а также содержит указание на то, что подзаконные акты о закупках могут предусматривать определенный порядок публикации. Эта статья, как представляется, также имеет достаточно широкую сферу применения, и охватывает публикацию любым способом, включая электронную или другие виды публикации.

Принципиальные варианты

46. Возникающие вопросы аналогичны вопросам, которые рассматривались в связи с публикацией законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках.

47. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках определенное положение, касающееся публикации в электронной форме информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать и не обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом, или же указать на важность такой публикации в Руководстве по принятию. (Как отмечалось выше, государства не обязаны публиковать внутренние регламенты или правила организаций, которые не представляют собой "постановлений" по смыслу Типового закона.)

2. Использование электронных сообщений в процессе закупок

Справочная информация

48. Помимо решения юридических вопросов, указанных в пункте 12 выше, принимающие Типовой закон государства, возможно, будут заинтересованы в обеспечении возможностей для принудительного исполнения договоров о закупках, заключенных электронным способом в рамках их внутренних систем, и в защите соответствующих интересов своих поставщиков. Последнюю категорию вопросов, если они поддаются регулированию, возможно, целесообразно рассмотреть в конкретных положениях законов о правительственных закупках, а не в другом законодательстве таких внутренних систем.

49. Исходя из этого в сфере регулирования возникают следующие четыре основные вопроса:

a) должны ли правовые нормы, касающиеся правительственных закупок, допускать или требовать использования закупающими организациями электронных сообщений на основе согласования с поставщиками;

b) должны ли такие нормы разрешать закупающим организациям или же обязывать их требовать, чтобы поставщики использовали электронные сообщения;

c) должны ли такие нормы предусматривать, что поставщики могут потребовать от закупающих организаций использовать электронные сообщения; и

d) должны ли такие нормы предусматривать определенные условия в отношении использования электронных средств для достижения целей законодательства о закупках, с тем чтобы не допустить использования электронных средств, которые препятствуют обеспечению доступа, гарантировать конфиденциальность, обеспечить аутентичность и безопасность сделок и целостность информации.

50. Каждый из этих вопросов будет рассмотрен в последующих разделах.

51. Еще один вопрос заключается в том, каким образом рассматривать требование о представлении тендерных заявок в "письменной форме". Отмечается, что общее законодательство или законодательство о правительственных закупках стали предусматривать меры (в некоторых случаях по аналогии с Типовым законом об электронной торговле) по определению "письменной формы" или "письменных" сообщений, как включающих электронные средства. Рабочая группа, возможно, пожелает рекомендовать, например в Руководстве по принятию, чтобы принимающие типовой закон государства рассмотрели эти вопросы в своих внутренних системах.

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

52. В рамках многих международных режимов предусмотрены или предлагаются положения, в которых признается фактическое использование электронных сообщений в процессе закупок, включая обязательные электронные сообщения.

53. Выдвинуты предложения относительно изменения режима ЕС и СПЗ, которые в настоящее время содержат весьма ограниченные положения, касающиеся использования электронных сообщений, или же вообще не содержат таких положений, с тем чтобы допустить использование электронных сообщений на основе согласия сторон, разрешить закупающим организациям настаивать на использовании таких сообщений и предусмотреть такие меры контроля, которые обеспечат доступность используемых электронных средств, а также позволят гарантировать аутентичность, конфиденциальность и целостность информации.

54. В соответствии со статьей 1015 (1) НАФТА допускается проведение торгов с помощью электронных средств, однако это соглашение не содержит никаких положений относительно обязательных электронных сообщений. В проекте СФТАА предусматривается, что закупающие организации могут использовать электронные средства, а также, как представляется, признается их право требовать, чтобы поставщики использовали электронные средства. В факультативных принципах АТЭС, касающихся правительственных закупок, вопрос об электронных сообщениях в процессе закупок прямо не рассматривается, однако указывается на значение Интернет в качестве транспарентного и недискриминационного средства для предоставления информации и публикации правил, регулирующих закупки. В то же время содействие созданию систем электронных закупок в государствах-членах в последнее время является одной из основных целей АТЭС.

55. Во Франции закупающие организации могут использовать электронные средства для направления различных документов без согласия поставщиков, однако поставщикам такое право будет предоставлено только с января 2005 года. Предусматриваются определенные меры контроля для обеспечения определенности относительно даты получения, аутентичности и конфиденциальности. В настоящее время электронные торги используются также в Гонконге, однако поставщикам предоставлено факультативное право представлять документы в письменной форме. В Сингапуре электронные сообщения получили широкое применение, и в некоторых случаях их

использование является обязательным, в том числе при представлении тендерных заявок. В Бразилии закупающие организации также на практике требуют, чтобы поставщики использовали электронные средства связи. В Соединенном Королевстве обязательное использование электронных сообщений (по усмотрению самих закупающих организаций) является общей практикой. Предусмотрены меры контроля за соблюдение стандартов аутентичности и конфиденциальности в отношении деятельности правительственных органов в целом. Аналогичным образом в Соединенных Штатах на федеральном уровне методы поддержания связи с поставщиками определяются по усмотрению закупающих организаций, некоторые из которых требуют представления тендерных заявок в электронной форме.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

a) Использование электронных закупок по взаимному согласию

56. В статье 9 (1) Типового закона рассматривается вопрос о форме сообщений, используемых в процессе закупок. Предусматривается, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения (или же в соответствии со статьей 9 (2), в качестве альтернативного метода для большинства сообщений, – сообщения должны подтверждаться в форме, обеспечивающей запись подтверждения), и это положение может охватывать электронные средства связи. Таким образом, допускается использование электронных средств связи на основе согласия сторон.

b) Обязательное использование электронных сообщений

57. В статье 9 (1) указывается, что общее правило в отношении формы сообщений определяется "с учетом любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организации" при первом приглашении к участию в процедуре закупок. Хотя эту статью можно толковать как разрешающую обязательное использование электронных сообщений, справочные документы, подготовленные к сессии Рабочей группы, когда она рассматривала проект типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, свидетельствует о выраженном в то время намерении разрешить использование электронных сообщений только на основе согласия. См., например, мнение делегаций Австралии и Канады по статье 9 проекта типового закона, изложенные в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ за 1993 год, том XXIV (размещено на сайте www.uncitral.org, раздел "Yearbook Volume XXIV, Item I, document D "Model Law on Procurement: compilation of comments by Governments" (документы A/CN.9/376 и Add.1 и 2), а также в пунктах 82-90 доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня – 2 июля 1992 года) (документ A/CN.9/371), с которым можно ознакомиться по этому же адресу.

58. В статье 9 (3) указывается, что закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают сообщения, и ясно, что требование об обязательных электронных сообщениях можно рассматривать в качестве нарушения этой статьи. Так, например, даже, если предельные сроки для представления предложений принять участие в

предквалификационном отборе или для представления тендерных заявок являются одинаковыми для всех поставщиков, будет иметь место дискриминация в соответствии со статьей 9(3), если такие предельные сроки будут установлены с учетом достаточного времени для представления сообщений только электронными средствами. С другой стороны, формально различный режим может фактически обеспечить равный режим на практике.

59. Помимо вопросов, касающихся справедливого и недискриминационного режима в отношении поставщиков, обязательное использование электронных сообщений следует рассматривать с точки зрения формальных требований, предусмотренных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках. Требования в отношении письменной формы сообщений устанавливаются только в случае тендерных заявок, которые в соответствии со статьей 30 (5) (a) должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" или "в любой другой указанной в тендерной документации форме" при соблюдении определенных условий. Таким образом, представление тендерных заявок в электронной форме допускается, если это приемлемо для обеих сторон, однако четко не указано, может ли "другая форма" в статье 30 (5) (a) включать обязательное представление в электронной форме. В статье 30 (5) (b) конкретно предусмотрено право поставщика представлять тендерную заявку "обычным" методом, указанным в статье 30 (5) (a), а именно в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В соответствии с Руководством по принятию это является "важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными] (ЭДИ), имеется не повсеместно". Таким образом, как представляется, в соответствии с Типовым законом в существующем виде поставщиков нельзя обязывать представлять тендерные заявки в электронной форме.

c) Контроль за использованием электронных средств

60. Помимо положений, касающихся обеспечения записи содержания в статье 9 (1), и общих положений в отношении открытости Типовой закон ЮНСИТРАЛ не содержит каких-либо четких положений о контроле за использованием электронных средств, за исключением случаев, когда с помощью электронных средств представляются тендерные заявки.

Принципиальные варианты

61. Рабочая группа, возможно, сочтет желательным применить в отношении электронных процедур такие же стандарты и принципы, как и в отношении процедур для бумажных документов, например, обеспечить конфиденциальный характер тендерных заявок в ходе процедур торгов, а также предусмотреть меры для обеспечения к электронным процедурам такой же степени доверия со стороны поставщиков и общественности, как и к процедурам для бумажных документов. Конкретные положения, которые могут быть включены в законодательство о закупках каждого отдельного государства, будут в определенной степени зависеть от соответствующего законодательства, например от существующих в данной стране режима и правовых рамок в отношении электронных подписей.

62. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие конкретные области:

a) Возможность установления закупающей организацией требования к поставщикам использовать электронные сообщения

63. Существуют два аспекта данного вопроса: во-первых, должна ли закупающая организация иметь право требовать использования электронных сообщений в целом, и, во-вторых, требовать представления в электронной форме тендерных заявок. Поскольку с момента введения запрета на установление требования об обязательном представлении тендерных заявок в электронной форме рыночные условия изменились, а вместо индивидуальных систем ЭДИ в настоящее время используется Интернет, можно утверждать, что для некоторых государств в определенных обстоятельствах требование о представлении тендерных заявок в электронной форме и об использовании других видов электронных сообщений является разумным коммерческим требованием, которое также содействует достижению целей Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа, возможно, сочтет также важным, чтобы Типовой закон не действовал или не рассматривался в качестве препятствия для наиболее эффективного использования электронных сообщений или же не содержал устаревшего по сравнению с практикой подхода к использованию обязательных электронных сообщений.

64. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает также признать, что в некоторых государствах текущие условия таковы, что требование об использовании электронных сообщений не является желательным.

65. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает признать тот факт, что в различных странах и в различных обстоятельствах целесообразно использовать различные подходы и что обстоятельства могут продолжать изменяться, а также рассмотреть возможность применения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках соответствующих вариантов в отношении обязательного использования электронных сообщений.

66. В соответствии с одним из возможных вариантов можно было бы предусмотреть, что использование электронных сообщений может быть установлено в качестве общего требования только в том случае, если это разрешается в соответствии с нормативными актами о закупках. После этого в Руководстве по принятию можно было бы рассмотреть вопросы, которые необходимо учитывать при разработке соответствующих нормативных актов, например вопрос о сроках (т.е. когда и при каких обстоятельствах запрет подлежит снятию, хотя, возможно, целесообразно поощрять использование электронных сообщений на предварительной основе, установив, что электронные сообщения разрешается использовать и что их использование может требоваться в определенных (указанных) обстоятельствах). Преимуществом такого подхода является также то, что нормативные акты могут быть скорректированы для рассмотрения соответствующих вопросов наиболее приемлемым для каждого государства образом с учетом аспектов, упомянутых в предыдущих пунктах. Так, например, в нормативных актах можно было бы предусмотреть, какие закупающие организации могут использовать обязательные процедуры представления тендерных заявок в электронной форме, а также – в каких обстоятельствах и при каких условиях,

возможно, при условии выполнения требования об обосновании и/или утверждении.

67. В соответствии с альтернативными вариантами можно было бы разрешить использование обязательных электронных сообщений в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках при соблюдении соответствующих условий (например, требования об обосновании), разрешить использование обязательных электронных сообщений по усмотрению закупающих организаций (при наличии или без требования об обосновании) или же разрешить их использование только в определенных ограниченных случаях, например для определенных видов или методов закупок.

68. Рабочая группа, возможно, сочтет, что установление любых определений и пределов в отношении использования обязательных электронных сообщений, особенно в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, может оказаться слишком жесткой мерой, которую будет сложно адаптировать с учетом изменяющихся рыночных условий. Поэтому Рабочая группа, возможно, решит придерживаться позиции, в соответствии с которой Типовой закон будет по-прежнему разрешать тем государствам, которые желают во всех случаях предоставлять поставщикам право обмениваться сообщениями в неэлектронной форме, поступать таким образом, но в то же время будет допускать возможность изменения подобного режима на основе нормативных актов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть право государств обязывать поставщиков использовать электронные сообщения в рамках формальных торгов, возможно, с учетом того, что вопрос о принятии соответствующего решения будет рассмотрен в нормативных актах, или же принятие такого решения в отношении каждой закупки будет оставлено на усмотрение закупающей организации.

69. В любом случае в Руководство по принятию целесообразно включить подробные рекомендации по данному вопросу.

b) Предоставление поставщикам возможности требовать, чтобы закупающая организация использовала электронные средства

70. Рабочая группа, возможно, сочтет, что предоставление поставщикам права требовать использования электронных средств может способствовать повышению эффективности, однако будет также сопряжено с определенными проблемами, на которые указывалось в пункте 20 выше.

71. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможность включения положения о том, что разрешение поставщикам требовать использования электронных сообщений не должно затрагивать права закупающих организаций настаивать на использовании какого-либо конкретного средства связи. Цель такого положения будет состоять в том, чтобы гарантировать примат позиции закупающей организации. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть в Руководстве по принятию вопрос о том, что государства, вероятно, пожелают предоставить поставщикам право использовать электронные сообщения в определенных случаях, которые могут быть определены в нормативных актах по этому вопросу.

72. Кроме того, Рабочая группа, возможно, сочтет, что различия в использовании электронных сообщений в отдельных государствах

свидетельствуют о том, что любое такое право должно быть предусмотрено только в тех случаях, когда закупающая организация имеет разумный доступ к выбранным электронным средствам. Как в отношении закупающих организаций, надлежащим подходом может быть включение в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках различных вариантов.

73. В противном случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения общего положения о том, что выбор закупающей организацией определенных средств связи не должен необоснованно ограничивать доступ к закупкам, а также включение в Руководство по принятию более подробных положений о том, какие средства могут быть использованы и какие меры контроля должны быть предусмотрены.

c) Дискриминация

74. Рабочая группа, возможно, пожелает также разъяснить положения статьи 9 (3) по причинам, изложенным выше в пункте 58.

d) Меры контроля за использованием электронных средств

75. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности установления мер контроля в отношении безопасности, конфиденциальности и аутентичности сообщений и целостности данных. В Руководстве, в комментарии по статье 30, указывается, что в тех случаях, когда предусматривается возможность использования электронных тендерных процедур, могут потребоваться дополнительные "правила и средства" для решения некоторых из этих вопросов, а также для решения других вопросов, например о форме, в которой будет предоставляться обеспечение тендерных заявок.

76. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность установления в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках общих принципов, применимых в отношении всех средств связи.

77. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии в качестве надлежащих руководящих принципов следующих положений:

a) предписываемые средства связи не должны создавать необоснованных препятствий для участия в процедурах закупок (в соответствии с этим принципом можно будет в соответствующих случаях предусматривать требование об использовании либо бумажных, либо электронных сообщений);

b) следует обеспечить возможности для определения происхождения сообщений (аутентичность);

c) используемые средства и механизмы должны обеспечивать сохранение целостности данных;

d) используемые средства должны обеспечивать возможности для определения момента получения документов в тех случаях, когда момент получения имеет существенное значение для применения правил, касающихся

процесса закупок (т.е. для представления просьб об участии и тендерных заявок/предложений);

e) используемые средства и механизмы должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого предельного срока, с тем чтобы закупающая организация не смогла передавать информацию о других тендерных заявках тем поставщикам, которым она отдает предпочтение, и чтобы лишить конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации (безопасность);

f) обеспечение конфиденциальности информации, предоставляемой другими поставщиками или другим поставщикам.

78. Рабочая группа, возможно, пожелает принять формулировку, которая будет охватывать все средства связи, возможно на основе использования концепции функционального эквивалента электронных сообщений (с тем чтобы учесть, например, требование о том, что тендерные заявки в бумажной форме должны быть подписаны и представляться в запечатанном конверте), а также рассмотреть вопрос о хранении и обработке электронных данных. Такая формулировка может быть включена в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках или же содержаться в Руководстве по принятию в качестве указания на соответствующие нормативные акты, которые должны быть разработаны в соответствии с Типовым законом.

3. Электронные (реверсивные) аукционы

Справочная информация

79. Электронные реверсивные аукционы, которых в настоящее время существует несколько вариантов, являются одним из новых набирающих популярность процессов торгов. Реверсивный аукцион представляет собой процедуру торгов, в рамках которой поставщики получают информацию о других тендерных заявках и могут в любое время изменить свои собственные тендерные заявки, конкурируя с другими участниками торгов, обычно не имея возможности идентифицировать других поставщиков. В ходе электронного реверсивного аукциона поставщики размещают тендерные заявки электронным способом на сайте аукциона, обычно в Интернет (который используется гораздо шире, чем индивидуальные системы поставщиков), используя информацию о ранжировании заявок или сумме, необходимой для того, чтобы побить оферты других поставщиков. Поставщики могут в электронной форме следить за ходом торгов в рамках аукциона и соответствующим образом изменять свои собственные тендерные заявки. Аукцион может проводиться в течение определенного периода времени или же может быть открытым до истечения определенного срока без подачи какой-либо новой тендерной заявки.

80. Реверсивные аукционы наиболее часто используются для стандартных товаров и услуг, для которых цены являются единственным или по меньшей мере ключевым критерием при заключении контракта, поскольку в "аукционном" процессе, как правило, фигурирует только цена. Тем не менее могут быть использованы некоторые другие критерии, которые могут

учитываться на этапе проведения аукциона или же оцениваться в рамках отдельного этапа общей процедуры.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

81. Электронные аукционы вынуждают поставщиков предлагать свою наилучшую цену и стимулируют закупающую организацию четко указывать неценовые критерии для заключения договора. Они функционируют на транспарентной основе (поскольку участники получают доступ к информации о других тендерных заявках и могут непосредственно удостовериться в результатах процедуры, что препятствует также злоупотреблениям и коррупции), а также могут способствовать ускорению процесса торгов и сокращению операционных издержек. В результате существенного сокращения операционных издержек электронные технологии содействуют расширению использования реверсивных аукционов.

82. Тем не менее могут также возникать определенные проблемы, из которых наиболее часто упоминаемой является проблема уделения чрезмерного внимания цене. Кроме того, скорость проведения электронного аукциона настолько высока, что может возникать проблема "аукционной лихорадки", т.е. поставщики могут быть вынуждены предлагать нереалистичные цены. В связи с этим могут возникать существенные проблемы на заключительном этапе, если принимается решение заключить контракт с одним из таких поставщиков. Одним из возможных методов решения этой проблемы является тщательный выбор видов контрактов, в отношении которых может быть использован такой метод закупок.

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

83. Некоторые государства и международные организации начали разрабатывать режимы регулирования или руководящие принципы в отношении использования электронных реверсивных аукционов. Такие руководящие принципы охватывают как технические аспекты проведения электронных аукционов, так и юридические вопросы, касающиеся, например, права вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления.

84. На международном уровне никаких положений, касающихся электронных реверсивных аукционов, в настоящее время не содержится в СПЗ, директивах ЕС или в НАФТА, и этот метод не упоминается также в проекте СФТАА или в АТЭС (что, возможно, не удивительно, поскольку в последних из этих режимов описываются общие принципы, а не подробные правила). Тем не менее подробные положения об электронных реверсивных аукционах включены в рассматриваемый в настоящее время проект поправок к СПЗ, в котором (статья XI.3 бис проекта текста от 4 ноября 2003 года) указывается на возможность использования этого метода закупок и регулируется порядок его использования. Новые директивы ЕС о закупках также содержат конкретные положения об электронных аукционах, с тем чтобы устранить юридическую неопределенность и обеспечить применение соответствующих мер контроля (см., в частности, статью 54 новой директивы о публичном секторе; статью 56 новой директивы о коммунальных службах).

85. На национальном уровне юридические обязательные положения приняты, например в Бразилии и Франции. (В Бразилии: статья 2 (1) Федерального закона № 10.520/2002 от 17 июля 2002 года, разрешающая использовать электронные аукционы в соответствии с применимыми правилами, и Декрет № 3697 от 21 декабря 2000 года, в котором закрепляются конкретные правила проведения электронных аукционов; и во Франции статья 56 (3) Кодекса публичных закупок и Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года.) В то же время в Соединенных Штатах не существует конкретных правовых норм или формальных руководящих принципов для регулирования этих вопросов. В Соединенном Королевстве в качестве правил о публичных закупках применяются главным образом положения законодательства ЕС, которые в настоящее время не регулируют проведение электронных реверсивных аукционов. Тем не менее правительство Великобритании считает, что законодательство ЕС допускает проведение таких аукционов, подтвердило возможность их использования и разработало соответствующие руководящие принципы (см. "eAuctions" по адресу: http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034). Существует мнение о том, что из-за отсутствия режима регулирования в Соединенном Королевстве и в Соединенных Штатах Америки некоторые закупающие организации воздерживаются от использования таких аукционов.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

86. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках вопросы, касающиеся аукционов, не рассматриваются. Метод проведения торгов, используемый для закупки товаров и работ, основан на одноэтапной процедуре торгов и запрещает вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления (статья 34 (1) (a)). Типовой закон запрещает также закупающим организациям разглашать тендерную информацию (статья 34 (8)), что не позволяет проводить аукционы на основе соглашений между закупающей организацией и поставщиками. Положение, предусматривающее представление тендерных заявок в письменной форме в запечатанном конверте, также препятствует проведению аукциона без согласия поставщиков (статья 30 (5) (a) и (b)). Аналогичное правило применяется в отношении торгов с ограниченным участием (статья 47 (3)).

87. Основания для использования нетендерных процедур для закупки товаров и работ лишь в редких случаях будут применимы в отношении закупок, для осуществления которых может быть использован аукцион, даже если включение аукционного этапа в правовые рамки некоторых из таких процедур представляется технически возможным. Аналогичные замечания можно высказать и в отношении процедур закупок, предусмотренных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках в отношении услуг, которые по существу не рассматриваются в качестве товара и в некоторых случаях именуются интеллектуальными услугами, для которых неценовые критерии имеют существенное значение и, как правило, с трудом поддаются количественной оценке.

Принципиальные варианты

88. Как отмечалось в пункте 82, электронные реверсивные аукционы отнюдь не везде рассматриваются в качестве приемлемого метода закупок для всех

видов закупок. Тем не менее, а также с учетом расширения их использования, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках положения, посвященного таким процедурам. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, в какой степени положения Типового закона должны распространяться на другие виды аукционов, которые в настоящее время не регулируются в соответствии с Типовым законом.

89. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть те виды закупок, в отношении которых процедуру электронных реверсивных аукционов можно и нельзя использовать. Рабочая группа, возможно, пожелает признать, что потенциальные преимущества аукционов могут быть реализованы только в том случае, если могут быть разработаны первоначальные общие спецификации, на основании которых будут представляться тендерные заявки, причем в отношении закупок, по которым можно фактически провести количественную оценку неценовых критериев. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Руководство по принятию руководящих принципов относительно тех категорий услуг, в отношении которых можно проводить аукцион, возможно в сочетании с факультативными положениями, которые будут включены в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

90. Если Рабочая группа сочтет целесообразным включить положение об электронных реверсивных аукционах в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, то возникает вопрос, будут ли они рассматриваться в таких положениях в качестве варианта традиционных методов закупок или в качестве самостоятельного метода. Существует мнение о том, что рассмотрение подобных аукционов в качестве варианта традиционных методов торгов потребует включения дополнительных положений для рассмотрения особенностей аукционов. К числу таких особенностей относится публикация цен в ходе процедур торгов (что в противном случае запрещено) и использование двухэтапных процедур оценки тендерных заявок. Тем не менее такой подход может оказаться более обоснованным, чем рассмотрение электронных аукционов в качестве отдельного метода закупок, что потребует разработки новых конкретных положений.

91. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить соответствие по процедурным и существенным вопросам между аукционными процедурами и процедурами, применяемыми в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках в отношении неаукционных закупок, например торгов, которые являются основным методом закупок товаров и работ. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть, например, такую процедуру проведения аукционов, которая будет основываться на методах закупок, характерных для "торгов" или "торгов с ограниченным участием", с учетом включения этапа аукциона (в соответствующих случаях за основу можно взять также двухэтапную процедуру торгов).

92. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает включить положения, касающиеся проведения этапа аукциона, либо в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, либо в Руководство по принятию в виде руководящих принципов, касающихся содержания нормативных актов, которые будут

разработаны в соответствии с Типовым законом. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть в связи с этим вопрос о целесообразности сохранения "технологически нейтрального" характера Типового закона, как это разъясняется в связи с рассмотрением вопроса об электронной публикации в пункте 13 выше.

III. Рекомендации

93. В этой первой записке, подготовленной для шестой сессии Рабочей группы и посвященной вопросам, возникающим в связи с электронными закупками, Рабочей группе представляется информация о соответствующих основных вопросах, которые были выявлены до последнего времени. Рабочей группе рекомендуется определить те вопросы, которые она пожелает рассмотреть в связи с этим, а также дать руководящие указания в отношении принципиальных задач, которые должны быть отражены в проекте положений, которые Рабочая группа, возможно, пожелает предложить Секретариату разработать для рассмотрения Рабочей группой на будущих сессиях.

C. Записка Секретариата о последних изменениях в области публичных закупок – вопросы, возникающие с учетом последнего опыта применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.32) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты.

I. Введение 1-3

II. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках .. 4-73

A. Использование списков поставщиков 5-22

B. Рамочные соглашения 23-40

C. Закупки услуг 41-51

D. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики 52-54

E. Средства правовой защиты и принудительное исполнение 55-59

F. Другие вопросы 60-73

I. Введение

1. Настоящая записка является второй в серии из двух документов, подготовленных Секретариатом для будущей работы Комиссии по вопросу о публичных закупках. В этих записках рассматриваются вопросы, связанные с применением Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках или Типовой закон), а в настоящей записке рассматриваются последние мероприятия и опыт международных организаций и кредитных учреждений, некоторые из которых в настоящее время находятся в процессе пересмотра своих правил и положений в области публичных закупок. Первый из этих двух документов озаглавлен "Последние изменения в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с расширением использования электронных сообщений в публичных закупках" (A/CN.9/WG.I/WP.31), и в нем приводится справочная информация для возможного включения законодательства о несостоятельности в программу работы Комиссии. На данном этапе Секретариат сосредоточил внимание на принципиальных вопросах, а не на методах формулирования соответствующих

положений, и поэтому в настоящей записке не предпринимается попытки представить конкретные редакционные предложения.

2. Упомянутые выше мероприятия и опыт различных учреждений в области применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках свидетельствует о необходимости координации усилий международных органов, занимающихся вопросами закупок. В связи с этим Комиссия отметила, что Типовой закон, возможно, нуждается в определенной корректировке (A/58/17, пункт 229). Согласование с применяемыми в настоящее время другими международными и региональными режимами публичных закупок при соблюдении основных целей и принципов Типового закона могут способствовать расширению использования Типового закона и, таким образом, содействовать достижению цели по унификации права.

3. Секретариат осуществлял свою работу в тесном сотрудничестве с организациями, которые обладают надлежащим опытом и знаниями в этой области, например со Всемирным банком, а также провел консультации с экспертами в этой области. Секретариат учитывал опыт деятельности таких международных органов, а также применение таких соглашений, как Азиатско-тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества (АТЭС), Европейский союз (ЕС), Соглашение о зоне свободной торговли Северной и Южной Америки (СФТАА), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Организация американских государств (ОАГ) и Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО). Были рассмотрены ключевые положения внутреннего законодательства таких стран, как Бразилия, Сингапур, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки и Франция, а также (в меньшей степени) Гонконг и Канада, которые были выбраны для обеспечения представительной выборки различных режимов регулирования, а также с учетом наличия обширного опыта в области практики электронных закупок или их правового регулирования.

II. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках

4. Внимание Рабочей группы обращается на записку Секретариата A/CN.9/553, а также на две записки, подготовленные для тридцать шестой сессии Комиссии в документах A/CN.9/539 и A/CN.9/539/Add.1, в которых приводится дополнительная справочная информация, касающаяся возможных областей для рассмотрения. В настоящей записке будут рассмотрены следующие вопросы, выявленные в предыдущих документах:

a) использование списков поставщиков;

b) рамочные соглашения;

c) закупка услуг;

d) оценка и сопоставление тендерных заявок;

e) средства правовой защиты и принудительное исполнение; а также

f) другие вопросы (легализация документов, альтернативные методы закупок, участие общин в закупках, а также упрощение и стандартизация Типового закона).

A. Использование списков поставщиков

Справочная информация

5. Списки поставщиков (которые известны также, как квалификационные списки, квалификационные системы или утвержденные списки) содержат информацию об отдельных поставщиках для будущих закупок и могут носить либо обязательный, либо факультативный характер. Обязательные списки требуют от поставщика зарегистрироваться в списке в качестве условия участия в закупках. Поставщик может по своему усмотрению решать вопрос о регистрации в факультативном списке без ущерба для права участвовать в закупках по любому конкретному договору. Включение поставщика в список может предусматривать полную оценку приемлемости данного поставщика для определенных договоров, частичную оценку или же может вообще не предусматривать никакой оценки. Тем не менее обычно проводится оценка некоторых квалификационных данных, причем другие квалификационные данные оцениваются тогда, когда поставщик рассматривается в качестве претендента на заключение конкретных договоров.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не затрагивает вопроса о списках поставщиков, хотя он и не препятствует закупающим организациям использовать факультативные списки с целью выбора поставщиков при осуществлении закупок, которые не требуют оглашения тех или иных условий, например, в случае торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров, запроса предложений или котировок или закупок из одного источника. Статья 6 (3) Типового закона запрещает организациям устанавливать любой "критерий, требование или процедуру", помимо упомянутых в статье 6, а в статье 6 не содержатся ссылки на регистрацию в списке. Тем не менее использование факультативных списков может на практике привести к исключению незарегистрированных поставщиков, например при использовании относительно неофициальной процедуры запроса котировок, и это будет фактически равноценно применению обязательного списка.

7. Типовой закон не допускает публикации объявлений о списках вместо объявлений о конкретном договоре. Что касается (открытых) торгов и двухэтапных процедур торгов, то, например, статья 24 обязывает организации публиковать объявления, с тем чтобы "привлечь тендерные заявки" или "заявки на предквалификационный отбор", что свидетельствует о необходимости публикаций объявлений по каждому проекту закупок (хотя они могут быть разделены на лоты).

8. В момент принятия Типового закона использование списков поставщиков рассматривалось в качестве нежелательного метода, использование которого сокращается. Тем не менее в результате распространения электронных средств

связи использование (и ценность) списков возросло, а их стоимость снизилась. Кроме того, отмечается расширение использования электронных каталогов, т.е. каталогов изделий с указанием одного или нескольких поставщиков, которые составляются после проведения традиционных торгов. В ходе торгов производится отбор поставщиков, которые предоставляют электронный каталог, из которого закупающая организация может выбирать и заказывать товары и услуги, и такая процедура может также способствовать увеличению объема закупок, осуществляемых при помощи метода, который фактически основан на использовании списков поставщиков.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

9. В тех странах, в которых используются списки поставщиков, было установлено, что такие списки содействуют рационализации процесса закупок, способствуя экономии средств, более широкой конкуренции и более эффективному управлению информацией, что отвечает интересам как покупателей (например, применительно к исполнению ранее заключенных контрактов), так и поставщиков. Определенные преимущества могут быть также связаны с обеспечением последовательности подходов в области квалификационного отбора поставщиков. Тем не менее необходимо принимать во внимание расходы на регистрацию в таких списках (включая расходы на оценку квалификационных данных, некоторые из которых могут оказаться необоснованными, если зарегистрироваться пожелают поставщики, которые не удовлетворяют квалификационным требованиям). Таким образом, результаты анализа затрат и выгод в отдельных государствах могут различаться.

10. Списки позволяют также экономить время в результате исключения или сокращения затрат времени на размещение рекламы, ожидание выражения заинтересованности и оценку квалификационных данных, что имеет особое значение в случае закупок, на которые не распространяются требования в отношении объявлений и конкуренции, например в случае срочных закупок, которые зачастую осуществляются на специальной основе и при которых предпочтение отдается поставщикам, которые известны закупающей организации. Особые преимущества факультативных списков заключаются в сокращении расходов в результате исключения необходимости предоставлять и оценивать квалификационную информацию отдельно по каждому договору, обеспечении доступа к информации, если закупки требуется осуществить на чрезвычайной основе, сокращении расходов поставщиков на поиски договорной информации (которая может предоставляться автоматически зарегистрированным поставщикам), а также в потенциально более широкой конкуренции, если сокращение расходов для поставщиков приводит к увеличению числа заинтересованных поставщиков.

11. Обязательные списки могут увеличить упомянутые выше преимущества. Использование обязательных списков может, например, обеспечить большую экономию времени, поскольку организация может избежать необходимости рассмотрения любых новых поставщиков в течение сроков осуществления конкретных закупок. Обязательные списки могут также способствовать установлению более тесных отношений, например, обеспечивая возможности для работы с ограниченным числом наилучших поставщиков в целях повышения качества, и, кроме того, позволяют организациям оценить

квалификационные данные более полно, чем это можно сделать в течение предельных сроков осуществления отдельных закупок. Тем не менее их использование сопряжено также с существенными рисками, поскольку они могут ограничивать конкуренцию, лишая отдельных поставщиков возможности заключить предстоящие договоры. Не зарегистрированными могут оказаться, например, новые поставщики или иностранные поставщики, которые не осуществляют продаж данному конкретному правительству на регулярной основе. Обязательные списки могут подрывать доверие к публичным закупкам в результате снижения транспарентности и поскольку тесные связи между поставщиками и закупающими организациями могут порождать негативное отношение. Кроме того, ведение таких списков может быть также сопряжено со значительными административными расходами.

12. Публикация списков вместо публикации информации о конкретных возможностях заключения договоров также может быть одним из методов оповещения о потребностях данной организации и предоставления поставщикам возможности представить свои предложения, что позволяет снизить расходы на рекламу и сократить сроки осуществления операций. Тем не менее для каждой будущей закупки обычно потребуется разрешение на отступление от обычных требований в отношении предоставления информации.

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

13. Списки поставщиков используются во многих государствах и в рамках международных режимов закупок и в некоторых случаях являются обязательными для крупных договоров. Тем не менее в соответствии с такими режимами использование списков регулируется: во-первых, на основе ограничения в некоторых случаях круга организаций, которые могут их использовать, и, во-вторых, на основе контролирования их использования в целях обеспечения их применения на транспарентной и разумной основе. В качестве примеров можно привести СПЗ, которое разрешает использовать обязательные и факультативные списки (при условии контролирования их использования, за исключением случаев мелких, ограниченных тендерных процедур или срочных закупок на неконкурентной основе). НАФТА допускает использование таких списков, включая обязательные списки, в соответствии с правилами и мерами контроля, которые аналогичны правилам и мерам контроля СПЗ. (См., в частности, статью 1011(2) НАФТА, разрешающую использовать списки для выбора поставщиков в рамках процедур ограниченного участия, и статью 1009(2) НАФТА, в которой предусмотрены соответствующие меры контроля.) Директивы ЕС о закупках, как правило, запрещают использовать обязательные списки для закупок на конкурентной основе (за исключением организаций в секторе коммунальных служб, которые (включая закупающие организации публичного сектора) могут использовать обязательные списки с учетом мер контроля, аналогичных предусмотренным в СПЗ). Никаких мер контроля в отношении использования факультативных списков в таких директивах не предусмотрено. (Подробный анализ см. "Framework Purchasing and Qualification Lists under the European Procurement Directives" (1999) 8 Public Procurement Law Review 115-146 and 168-186.)

14. Предусмотренные такими режимами меры контроля, как правило, охватывают следующие моменты: возможность зарегистрироваться должна предоставляться на постоянной основе, сроки регистрации поставщиков должны быть разумными и должна предусматриваться возможность регистрации по почте и (если это возможно) по Интернету.

15. Всемирный банк и другие многосторонние кредитные учреждения не допускают использования обязательных списков в рамках международных процедур конкурентных торгов, однако возможность использования обязательных списков для национальных поставщиков в некоторых случаях допускается (с учетом применения мер контроля, аналогичных предусмотренным в СПЗ). Не имеющие обязательной силы принципы АТЭС в отношении правительственных закупок предусматривают, что члены АТЭС могут вести такие списки при условии применения общих принципов АТЭС, касающихся эффективной конкуренции. (См. далее Группа экспертов АТЭС по правительственным закупкам, не имеющие обязательной силы принципы в отношении правительственных закупок, по адресу http://www.apecsec.org.sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.)

16. ЕС, СПЗ и НАФТА разрешают в некоторых случаях публикацию таких списков вместо публикации информации по конкретным договорам, однако режимы банков развития не разрешают такую практику.

Принципиальные варианты

17. Тот факт, что в Типовом законе вопрос о списках поставщиков конкретно не рассматривается, свидетельствует о том, что в момент разработки Типового закона Комиссия не выступала за содействие расширению использования списков поставщиков, отмечая, что на практике они будут действовать как обязательные списки, даже если формально они являются факультативными. Такой подход соответствовал политике многих международных кредитных учреждений, которые не рассматривают использования обязательных списков в качестве надлежащей практики применительно к процедурам открытых торгов. В то же время Комиссия не пожелала давать рекомендацию относительно неприемлемости использования таких списков. Тем не менее, как показывает опыт, многие государства продолжают использовать обязательные списки по различным причинам. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о желательности формулирования конкретных положений, касающихся таких списков, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ или же рекомендаций относительно их использования в сопровождающем его Руководстве по принятию, с тем чтобы способствовать повышению определенности в отношении использования списков поставщиков.

18. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли списки поставщиков обеспечить более транспарентный и недискриминационный метод выбора поставщиков при использовании методов закупок с ограниченным участием, в отношении которых Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках не предусматривает никаких мер контроля за выбором поставщиков. При этом цель может состоять в том, чтобы обеспечить более справедливый и более транспарентный доступ к спискам поставщиков, например, на основе установления обязательства публиковать информацию о

наличии любых списков в соответствии с любыми требованиями о публикации информации, касающейся будущих возможностей.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает также признать, что закупающие организации могут вести неофициальные списки потенциально приемлемых поставщиков. Если определение списка поставщиков не будет иметь достаточно широкого охвата, то организации могут избегать применения мер контроля в результате использования неофициального списка, и поэтому такие меры контроля могут не иметь универсального применения, что может повлиять на доверие к процессу закупок со стороны общественности.

20. Если Рабочая группа сочтет целесообразным разрешить также использование обязательных списков (с целью повышения эффективности), то она, возможно, решит, что в новые статьи следует включить меры контроля для обеспечения конкуренции и транспарентности. Рабочая группа, например, может пожелать предусмотреть использование обязательных списков для закупок, которые не должны проводиться с использованием процедур торгов, с тем чтобы предусмотреть, что поставщики, которые еще не зарегистрировались, должны рассматривать в качестве потенциальных поставщиков, если имеется достаточное время для завершения процесса регистрации, а также предусмотреть, что информация о наличии списка должна распространяться с разумной регулярностью в том месте, в котором обычно публикуется информация о договорах закупки в данной стране. Кроме того, Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным включить четкое положение, предусматривающее, что всем поставщикам должна быть предоставлена возможность получить информацию о списках и, таким образом, зарегистрироваться, в любое время подавать заявки на квалификационный отбор, использовать свое право на включение в списки в течение разумного срока (для обеспечения того, чтобы неоправданные задержки в регистрации фактически не приводили к ограничению конкуренции), а также получать уведомления о любых решениях относительно отмены списка или их исключения из списка. Наконец, Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным предусмотреть, что регистрации не должны использоваться в качестве средства недопущения включения в списки поставщиков поставщиков третьих сторон.

21. С учетом различных масштабов использования списков поставщиков Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать соответствующие положения в текст самого Типового закона или же (возможно, с учетом включения соответствующих типовых положений, сопровождаемых комментариями, в Руководство по принятию) такие положения могут быть разработаны отдельными государствами для включения в нормативные акты, касающиеся применения Типового закона. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить в соответствии с Типовым законом – и в каких обстоятельствах – публикацию информации о наличии списка вместо информации о будущих договорах.

22. Рабочая группа, возможно, пожелает также включить в Руководство по принятию соответствующие рекомендации относительно принципиальных соображений, связанных с использованием всех категорий списков, а также их практического применения, с тем чтобы особо указать на необходимость

обеспечения условий, при которых такие списки не будут использоваться в качестве барьера для полной и открытой конкуренции, что является нормой при осуществлении процесса закупок.

B. Рамочные соглашения

Справочная информация

23. Рамочные соглашения (именуемые также договорами на поставку и контрактами без оговоренных сроков/объемов поставок) можно определить как соглашения, которые обеспечивают возобновление поставок товаров и услуг в течение определенного периода времени и которые предусматривают проведение первоначальных торгов в соответствии с комплексом условий, выбор одного или более поставщиков на основе тендерных заявок и последующее размещение периодических заказов у выбранного поставщика (поставщиков) по мере возникновения конкретных потребностей. Поэтому такие соглашения главным образом используются тогда, когда закупающим организациям требуются конкретные товары или услуги в течение определенного периода времени, при этом точный объем, характер или сроки возникновения таких потребностей не известны.

24. Рамочные соглашения широко используются и в некоторых случаях регулируются национальным законодательством. Их использование регулируется также некоторыми региональными органами или международными кредитными учреждениями.

25. Рамочные соглашения могут заключаться с одним поставщиком или с несколькими поставщиками. Соглашения с одним поставщиком могут предусматривать обязательство закупающей организации осуществлять закупки, обязательство поставщика осуществлять поставки или же оба вида обязательств, или же могут не предусматривать никаких обязательств сторон, а вместо этого устанавливать условия, на которых договоры будут заключаться в будущем, причем юридические обязательства будут возникать только в момент согласования заказов. Соглашения без конкретных обязательств обычно используются в тех случаях, когда такие соглашения заключаются в интересах нескольких закупающих организаций, например, каким-либо центральным агентством по закупкам, таким образом, чтобы сохранить за закупающими организациями право определять условия поставок по собственному усмотрению.

26. Соглашения с несколькими поставщиками предусматривают определенный первоначальный процесс для выбора нескольких потенциальных поставщиков, которые могут поставлять товары или услуги на условиях, установленных закупающей организацией (первый этап). Когда впоследствии возникает потребность в товарах или услугах, закупающая организация выбирает из числа этих поставщиков одного поставщика для исполнения конкретного заказа (второй этап). Методы, используемые закупающими организациями для выбора поставщика (поставщиков) на втором этапе заключения договора, существенно различаются, особенно вследствие существенных различий в степени дальнейшей конкуренции. Так, например, второй этап может предусматривать проведение новой процедуры торгов или же выбор того

поставщика, первоначальные тендерные заявки которого обеспечивают наиболее выгодные методы удовлетворения конкретных потребностей или же ротацию поставщиков. Второй раунд торгов может предусматривать представление только предложений по ценам в соответствии с ранее установленными спецификациями, поскольку оценка квалификационных данных поставщиков должна быть произведена заблаговременно, и поэтому этот этап можно именовать "мини-торгами". В противном случае поставщикам может быть разрешено пересматривать их цены в любой момент времени, а закупающая организация может после этого выбрать того поставщика, который предлагает наилучшую цену в момент возникновения потребностей, и такой процесс обычно именуется "непрерывным изменением тендерных заявок". Существование подобных вариантов свидетельствует о том, что цель заключается в достижении определенного баланса между целями выбираемых подходов в области обеспечения конкуренции (для содействия эффективности использования средств), открытости и транспарентности с учетом сокращения затрат на процедуры применения таких методов.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

27. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не содержит конкретных положений, касающихся рамочных соглашений. Тем не менее соглашение с одним поставщиком и некоторые виды соглашений с несколькими поставщиками (т.е. те соглашения, в соответствии с которыми на втором этапе выбираются поставщики, предлагающие наиболее выгодный вариант удовлетворения конкретных потребностей), вероятно, могут применяться в рамках существующих процедур, например если их рассматривать в качестве тендерных закупок, разделенных на лоты. Тем не менее в соответствии с Типовым законом в тендерной документации необходимо указывать количество требующегося товара, хотя дополнительные нормативные акты могут допускать представление только оценочных данных, а при заключении рамочного соглашения количественные параметры обычно неизвестны.

28. Предусматриваемые Типовым законом тендерные процедуры не допускают также использования соглашений, в соответствии с которыми договор заключается только при размещении заказов. В статье 36 (4), в частности, предусматривается, что договор заключается в момент акцепта тендерной заявки, и в то же время не предусматривается возможности заключения договоров только в тот момент, когда закупающая организация позднее решает осуществить конкретные закупки.

29. Кроме того, как представляется, требование о публикации публичного уведомления о "решениях о заключении договоров" в соответствии со статьей 14, которая распространяется на все процедуры, не применимо в отношении публикаций информации о рамочных соглашениях. С другой стороны, не существует никакого требования относительно публикации результатов состязательной процедуры для выбора поставщиков в соответствии с рамочным соглашением (поскольку она не предусматривает принятия решения о заключении договора), а также, вероятно, относительно публикации подробной информации о договорах, заключенных с различными поставщиками. На многие заказы требование о публикации информации,

возможно, вообще не будет распространяться, поскольку их объемы будут ниже соответствующих предельных уровней.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

30. Потенциальные преимущества использования рамочных соглашений вместо проведения новой процедуры закупок для удовлетворения каждой конкретной потребности связаны с сокращением расходов на осуществление соответствующей процедуры и экономией времени в ходе процесса закупок. Такие соглашения позволяют, в частности, избегать необходимости публиковать информацию по отдельным договорам и проводить оценку квалификационных данных поставщиков по каждому размещаемому заказу, поскольку этот этап процесса осуществляется только один раз лишь в момент заключения рамочного соглашения.

31. Потенциальные преимущества использования соглашений с несколькими поставщиками по сравнению с соглашениями с одним поставщиком связаны с обеспечением гибкости при выборе поставщика для конкретного заказа, возможностью избежать расходов на новую процедуру для удовлетворения каждой новой потребности, гарантированностью поставок, выгодами централизованных закупок и расширением доступа к правительственным заказам для мелких поставщиков. Такие соглашения могут способствовать также повышению эффективности использования средств и достижению других целей в области закупок на основе обеспечения более транспарентной процедуры по сравнению с другими процедурами, предусмотренными для мелких закупок. Установление совокупной суммы договоров в соответствии с рамочным соглашением может оправдывать расходы на публикацию объявлений, а поставщики по рамочному соглашению заинтересованы в осуществлении контроля за ходом закупок в соответствии с таким соглашением (в отличие от поставщика в соответствии с рамочным соглашением с одним поставщиком).

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

32. Одной из основных проблем, связанных с регулированием рамочных соглашений, является ограничение срока таких соглашений, с тем чтобы обеспечить актуальность и конкурентоспособность устанавливаемых цен.

33. Методы закупок, которые оказываются применимыми в соответствии с рамочными соглашениями, могут зависеть от общих положений в отношении финансовых предельных уровней (т.е. уровней, ниже которых можно использовать другие процедуры, помимо торгов, например неофициальные запросы котировок), а также от того, каким образом положение о предельных уровнях, возможно, адаптировано с учетом потребностей рамочных соглашений. Такие предельные уровни могут зависеть просто от суммы каждого договора или же могут в определенной степени предусматривать агрегирование стоимостных показателей (например закупающие организации могут быть обязаны указывать совокупный объем своих закупок в течение определенного периода времени, независимо от того, осуществляются ли такие закупки в соответствии с рамочным соглашением).

34. Действующие режимы ЕС, СПЗ и НАФТА не содержат конкретных положений, касающихся рамочных соглашений, однако считается, что действие таких режимов можно распространить на большинство видов рамочных соглашений, за исключением, например, тех соглашений, которые предусматривают изменение тендерных цен после проведения первого этапа или же простую ротацию поставщиков. Недавно принятые директивы ЕС непосредственно касаются рамочных соглашений и предусматривают определенные меры контроля, в частности установление предельного срока в четыре года, помимо исключительных или надлежащим образом обоснованных случаев. Кроме того, в ЕС действуют жесткие правила в отношении обязательного определения совокупного объема аналогичных закупок, осуществляемых в течение определенного периода времени, в результате чего многие закупки стандартных изделий подпадают под действие соответствующих директив, касающихся формальных процедур торгов, и поэтому невозможно осуществлять повторные закупки, применяя неофициальные процедуры запроса котировок.

35. Не имеющие обязательной силы рамочные соглашения с одним поставщиком также довольно часто используются на практике во многих внутренних системах для обеспечения закупающим организациям возможности изменить поставщиков в случае изменения рыночной цены. Например, в Гонконге, Канаде, Сингапуре и Соединенном Королевстве, где не существует конкретных положений, регулирующих использование рамочных соглашений, довольно часто выбирается ограниченное число поставщиков в ходе первого этапа на основе результатов первоначальных тендерных процедур. В Соединенных Штатах используется несколько видов рамочных соглашений, отличительной особенностью которых является проведение переговоров в ходе второго этапа мини-торгов, отсутствие возможности оспаривать результаты торгов в течение процесса размещения заказов, а также требование об обязательной публикации решений о заключении договоров. Во Франции существуют конкретные положения, касающиеся рамочных соглашений, которые по существу допускают использование рамочных соглашений в тех случаях, когда в договоре невозможно полностью регламентировать сроки осуществления или объем соответствующих работ. В Бразилии предпочтение в значительной степени отдается соглашениям с одним поставщиком, соглашения с несколькими поставщиками используются весьма редко, срок действия рамочного соглашения не может превышать одного года для товаров и одного года, при возможном продлении еще на один год, – для услуг.

36. Различные системы предусматривают также положения, в которых определяется, на котором уровне можно ограничивать число поставщиков, если планируется провести мини-торги в рамках второго этапа (ограничение числа поставщиков на обоих этапах, ограничение числа поставщиков, которые могут стать участниками рамочного соглашения, однако предоставление всем поставщикам права участвовать во втором этапе, допуск многих поставщиков к процедуре заключения рамочного соглашения, однако предоставление лишь некоторым из них права участвовать во втором этапе, а также ограничение числа поставщиков на обоих этапах).

Принципиальные варианты

37. С учетом расширения использования рамочных соглашений и принимая во внимание тот факт, что другие международные организации уже рассматривают или планируют рассмотреть такие соглашения, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения конкретного положения о таких соглашениях в Типовой закон.

38. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить в связи с этим целесообразность рассмотрения вопросов, касающихся момента, когда имеющий обязательную силу договор начинает действовать в соответствии с рамочным соглашением, предельных уровней и определения совокупного объема закупок (с учетом того, что вопрос о предельных уровнях в соответствии с Типовым законом в настоящее время должен регулироваться на основе нормативных актов принимающих Типовой закон государств), срока действия рамочных соглашений, оценки объема и превышения установленного объема, а также изменения цен. В статье 14 Типового закона, возможно, необходимо будет также рассмотреть вопрос о публикации информации по отдельным или обоим этапам процедур заключения рамочного соглашения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство по принятию типовые положения и рекомендации, например типовые положения нормативных актов, касающиеся некоторых вопросов или всех таких вопросов.

39. Что касается, в частности, рамочных соглашений с несколькими поставщиками, то потребуются дополнительные положения, если Рабочая группа пожелает предусмотреть возможность проведения мини-торгов в ходе второго этапа закупок, возможность пересмотра тендерных заявок или предложений или же возможность заключения договоров на основе какой-либо иной процедуры, помимо состязательной процедуры в рамках второго этапа (например на основе ротации, которая может оказаться надлежащим методом, если основным соображением является гарантирование поставок). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о методах ограничения числа поставщиков на каждом этапе, если такая возможность будет предусмотрена.

40. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть целесообразность урегулирования соответствующих вопросов в нормативных актах государств, принимающих Типовой закон, а также вопрос о целесообразности включения соответствующих рекомендаций в Руководство по принятию в виде типовых положений. В Руководстве, например, можно было бы дать краткое описание обстоятельств, при которых целесообразно использовать рамочные соглашения с несколькими поставщиками, в том числе в условиях централизованных закупок, а также ключевых вопросов, которые закупающим организациям (выступающим либо в качестве централизованного закупочного агентства для правительственных органов, либо от собственного имени) следует принять во внимание при заключении соглашений как с одним, так и несколькими поставщиками, и которые она, возможно, пожелает рассмотреть в своих правилах (например, вопросы, касающиеся взаимоотношений между агентством по централизованным закупкам и организациями-пользователями, процедуры размещения заказов, необходимых мер для обеспечения обязательной силы договора о закупках, а также конкретных моментов, когда необходимо публиковать информацию о решениях, касающихся закупок).

C. Закупки услуг

Справочная информация: положения Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающиеся "основного метода закупки услуг"

41. Основная идея Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках заключается в том, что закупки услуг будут производиться с использованием методов, отличающихся от методов закупок товаров и работ. Особенности основного метода закупок услуг состоят в том, что торги могут использоваться, когда можно сформулировать подробные спецификации и проведение торгов считается "уместным", а другие методы, при помощи которых осуществляются закупки товаров и работ, можно использовать, если применение таких методов будет более уместным и если выполняются условия, необходимые для их использования (статья 18 (3) Типового закона).

42. Процедура отбора, если используются тендерные процедуры, может предусматривать сопоставление всех тендерных заявок, техническая оценка которых превышает установленный минимальный уровень требований в отношении качественных или неценовых аспектов, на основе прямого сравнения цен (статья 42), может предусматривать проведение закупающей организацией переговоров с поставщиками, после которых поставщики представляют свои оптимальные окончательные оферты (статья 43), или же может предусматривать проведение закупающей организацией переговоров только по цене с поставщиком, получившим наилучшую техническую оценку (статья 44). В соответствии с последней из этих процедур закупающая организация может впоследствии проводить переговоры с другими поставщиками на последовательной основе исходя из их оценок, однако только после прекращения переговоров с предыдущим поставщиком, получившим более высокую оценку.

43. Такой подход, возможно, объясняется тем, что Типовой закон о закупках товаров (работ) был принят в 1993 году и охватывал только товары и работы. Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг, который был принят позднее, в 1994 году, содержит дополнительные положения о закупках услуг, помимо работ, которые были сформулированы в качестве отдельного метода закупок.

44. Статья 42 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривает отбор поставщиков услуг на основе минимального уровня требований в отношении качественных и других неценовых критериев, и таким образом обеспечивает основу для применения метода отбора в результате оценки качества, что имеет особое значение при предоставлении интеллектуальных услуг. Отмечается, что такой подход к оценке, преимуществами которого являются гибкость и использование методов, основанных на критериях качества и договорных началах, на практике удовлетворительно применяется в отношении определенных видов закупок, особенно закупок интеллектуальных услуг (т.е. услуг, которые не ведут к поддающимся оценке физическим результатам, например консультативных и других профессиональных услуг). Тем не менее возникают вопросы относительно целесообразности применения такого метода в отношении услуг, по которым закупающая организация до осуществления соответствующих закупок может представить спецификации по качественным и количественным аспектам. Высказывается мнение о том, что

при отдельном рассмотрении услуг внимание сосредотачивается на особенностях закупок некоторых видов услуг, а не на общих элементах, характерных как для многих видов закупок товаров и работ, так и для закупок услуг.

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

45. Директивы ЕС предусматривают применение при закупках услуг более гибких процедур, чем при закупках товаров и работ, поскольку они допускают использование гибкой формы состязательных процедур (именуемых "процедурой, основанной на переговорах") в исключительных обстоятельствах, и такие исключительные обстоятельства возникают гораздо чаще при закупках услуг, чем при закупках товаров и работ, например, когда невозможно представить точные спецификации. Это прежде всего относится к интеллектуальным услугам и финансовым услугам, однако данная процедура применяется также и в других случаях. В соответствии с положениями СПЗ и НАФТА закупающие организации обладают свободой выбора в отношении формы состязательных процедур независимо от характера закупок.

46. Подходы к решению этого вопроса в национальных режимах существенно различаются. Для целей рассмотрения Типового закона одной из наиболее характерных особенностей является то, что даже наиболее гибкие системы не допускают свободного использования всех методов оценки, предусмотренных в рамках основного метода Типового закона для закупок всех видов услуг. Вместо этого закупающие организации обязаны использовать при закупках услуг, если в данном случае не применимы конкретные исключения, обычные методы для закупок товаров.

Принципиальные варианты

47. Риски, связанные с нарушением транспарентности и возможными злоупотреблениями вследствие особой гибкости основного метода закупки услуг, послужили основанием для предложений ограничить использование данного метода. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности осуществления закупок услуг, которые поддаются количественной оценке на основе физических результатов (т.е. любых услуг помимо интеллектуальных услуг), с использованием процедур торгов в качестве основного метода закупок. Могут использоваться также другие методы закупки товаров и работ при наличии соответствующих оснований для их применения. Одним из возможных последствий такого подхода может оказаться необходимость изменения наименования основного метода закупки услуг, с тем чтобы отразить принципы его использования в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, а также необходимость разработки определения интеллектуальных услуг в Типовом законе или в Руководстве по принятию.

48. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о включении в текст самого Типового закона дополнительного положения, определяющего, когда может быть использован основной метод, либо путем ссылки на общие обстоятельства (как это делается в отношении других методов закупок), либо путем ссылки на конкретные виды услуг (например на

интеллектуальные услуги). В противном случае в Типовой закон можно было включить требование о том, что принимающие Типовой закон государства обязаны указать услуги или обстоятельства, в отношении которых такая процедура может быть использована, либо в соответствующем законодательстве, либо в нормативных актах. Рабочая группа может счесть, что ранее предусмотренный подход может оказаться предпочтительным, поскольку в том случае, если вопрос о выборе метода закупок по существу не будет регулироваться, могут появиться значительные возможности для злоупотреблений.

49. В отношении метода предоставления интеллектуальных услуг Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным сохранить ту гибкость, которая обеспечивается в результате возможности проведения одновременных или последовательных переговоров при выборе предложений. Такая гибкость обеспечивается в соответствии со статьями 43 и 44 Типового закона и предусмотрена в отношении услуг в тех случаях, когда потребности в закупках четко не определены или когда принципиальное значение имеют качество и технический опыт. Хотя, по мнению некоторых экспертов, ограничения в отношении применения этих положений могут способствовать повышению транспарентности, Рабочая группа, возможно, сочтет, что гибкость, обеспечиваемая в соответствии с этими положениями, соответствует целям Типового закона в области экономии и эффективности и что повышению транспарентности можно содействовать в результате публикаций и распространения соответствующей информации в ходе проводимых переговоров, и соответствующие вопросы могут быть рассмотрены либо в тексте самого Типового закона, либо в Руководстве по принятию в виде рекомендаций или типовых положений.

50. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможность добавления к методам, предусмотренным в статье 42, метода отбора на бюджетной основе для четко определенных услуг, по которым могут быть заключены контракты с твердой ценой, в целях обеспечения ограниченной гибкости при предоставлении несложных услуг (т.е. при закупках услуг, в отношении которых соображения, касающиеся качества и технического опыта, имеют определенное, но не принципиальное значение).

51. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание результаты продолжительных обсуждений по этим вопросам в ходе разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, а также учесть эти соображения при принятии любого решения о возобновлении обсуждений.

D. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики

52. Критерии оценки тендерных заявок установлены в пункте 4 статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, в котором предусматривается, что критерии определения наиболее выгодной тендерной заявки могут допускать использование закупок для содействия достижению промышленных, социальных и экологических целей. Такие цели могут охватывать содействие

развитию национальной промышленности (на основе исключения иностранных поставщиков, предоставления преференций и использования в ограниченном числе случаев закупок из одного источника). Применяемые критерии могут также предусматривать учет валютных последствий. Предусматриваются четкие меры контроля, с тем чтобы обеспечить такие критерии оценки, которые являются объективными, поддающимися количественной оценке и о которых поставщики заранее информируются.

53. По мнению некоторых наблюдателей, такие критерии могут оказать отрицательное воздействие на эффективность и экономичность закупок, однако они играют важную роль во внутренней политике принимающих Типовой закон государств. Кроме того, отмечается, что рассматриваются такие понятия, как региональные, а также национальные цели. Поэтому выдвигаются предложения о том, чтобы внести в Типовой закон определенные изменения для обеспечения достижения лучшего баланса между задачами в области максимизации экономии и эффективности закупок и другими политическими целями.

54. Поскольку возникают различные вопросы, касающиеся эффективности преференций и их воздействия на транспарентность, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, существуют ли какие-либо основания, которые могут оправдывать рассмотрение вопроса о преференциях в целом и, в частности, вопроса о том, следует ли предусмотреть какие-либо максимальные преференции в Типовом законе (выраженные в стоимостном эквиваленте, в виде обязательных требований или каким-либо иным образом) или же включить соответствующие рекомендации в Руководство по принятию. Если Рабочая группа пожелает провести подобный обзор роли социально-экономических целей в сфере публичных закупок, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности установления в целях обеспечения большей транспарентности соответствующих ограничений на использование таких критериев оценки, как теневые валютные курсы и соображения, связанные со встречной торговлей (которые являются допустимыми в соответствии со статьей 34 (4) (d) Типового закона). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности распространения положений статьи 34 Типового закона, которая разрешает использовать преференции в пользу местных (внутренних) поставщиков, также и на региональных поставщиков. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности обновления Руководства по принятию, в котором рассматриваются критерии, разрешающие проводить оценку и сопоставление тендерных заявок с учетом других политических соображений, и в котором указывается, что способность принимающих Типовой закон государств предоставлять преференциальный режим может также ограничиваться их членством в международных и региональных организациях, с тем чтобы предусмотреть более подробные рекомендации о дополнительных критериях, касающихся преференций, которые принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть.

E. Средства правовой защиты и принудительное исполнение

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

55. Эффективная система мониторинга и принудительного исполнения правил о закупках считается одним из важных элементов транспарентной системы закупок, обеспечению которой может содействовать возможность обжалования решений по инициативе отдельных поставщиков. Соответствующие положения предусмотрены в режиме ЕС, в СПЗ, НАФТА и в проекте предложений по СФТАА, общим элементом которых является требование об обжаловании решений независимым органом. Не имеющие обязательной силы принципы АТЭС о правительственных закупках также содержат положения о механизме подачи жалоб поставщиком, хотя это положение является гибким и не имеет обязательной силы. Единые руководящие принципы, согласованные многосторонними банками развития для оценки адекватности систем закупок заемщиков, также предусматривают определенную систему обжалования решений независимым органом, и Всемирный банк рекомендует использовать эту систему тем организациям, которые применяют Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

56. Тем не менее между государствами отмечаются существенные различия в подходах к принудительному исполнению и, в частности, в том, в какой степени предусматривается возможность для проведения обжалования по инициативе поставщика. В Соединенных Штатах Америки, например, уже давно существует система обжалования решений в специализированных органах и судах. В то же время в Соединенном Королевстве и в странах, в которых используется британская модель, 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). Во Франции предусмотрены административные санкции за нарушение законодательства о закупках государственными органами, и соответствующие разбирательства проводятся в административном суде. В других странах гражданского права, например в Бразилии, предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, включая возможное приостановление процедур закупок, и обжалования в судебном порядке решений о закупках в обычных судах и в рамках специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупках закупающими организациями.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках и возможный охват положений об обжаловании

57. В настоящее время положения об обжаловании содержатся в статьях 52-57 Типового закона. Эти положения носят ограниченный характер, и в сноске к тексту указывается, что принимающие Типовой закон государства могут не включать все или некоторые из этих статей. Предлагаемые в Типовом законе решения ограничиваются общими рекомендациями и оставляют за принимающими Типовой закон государствами значительную свободу действий в отношении применения Типового закона. В Типовом законе, например, не рассматривается вопрос о независимости административного органа по

обжалованию, не рассматривается вопрос о форме обеспечительных мер (которые могут включать постановления или рекомендации) и не содержится положений о судебном или квазисудебном разбирательстве. Не содержится также положения, создающего право на обжалование в судебном порядке, хотя статья 57 разрешает принимающим Типовой закон государствам, в которых предусматривается возможность обжалования в судебном порядке, включать в сферу компетенции соответствующих судов рассмотрение исков по делам о закупках.

Принципиальные варианты

58. В отношении расширения положений об обжаловании выдвигаются, например, следующие предложения:

a) следует ли сформулировать более четкую рекомендацию в отношении включения положений об обжаловании в национальное законодательство и порядка их применения, а также сформулировать дополнительные рекомендации, включая проекты типовых положений, в Руководстве по принятию?

и) следует ли усилить положения об обжаловании в административном порядке, например за счет включения положения о независимости процесса обжалования?

c) следует ли включить более подробные положения и рекомендации в отношении процедуры обжалования в судебном порядке, в том числе относительно полномочий судов и сроков обжалования, возможности отмены необоснованных решений о закупках и применимых обеспечительных мер?

59. В дополнение к этим вопросам Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность пересмотра положений о сфере применения, касающихся исключений из правил о проведении обжалования (статья 52 (2)).

F. Другие вопросы

Альтернативные методы закупок

60. Высказываются предложения о том, что, возможно, целесообразно проанализировать необходимость и условия использования некоторых "альтернативных методов закупок", предусмотренных в главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, с тем чтобы рассмотреть основания для беспокойства, выраженного некоторыми многосторонними кредитными учреждениями и другими органами в связи с тем, что некоторые из таких методов являются излишними. Хотя в Типовом законе отмечается, что принимающим Типовой закон государствам нет необходимости и, возможно, нецелесообразно предусматривать все такие методы, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра положений, касающихся некоторых альтернативных методов.

61. В отношении конкретных методов выдвигаются следующие предложения: "двухэтапные торги" (статья 46) вместо отнесения к категории "альтернативных методов" можно было бы рассматривать в качестве одной из

форм открытых торгов, направленной на уточнение спецификаций в ходе первого этапа процедур торгов для обеспечения транспарентности отбора в ходе второго этапа. Во-вторых, отмечается, что различные другие методы, помимо процедур открытых торгов, возможно, получили на практике более широкое применение, чем ожидалось, и поэтому можно было бы ограничить основания для применения таких методов или же установить требования в отношении обоснования необходимости их применения или же сузить охват такого обоснования. Так, например, основания для применения "торгов с ограниченным участием" (статьи 20 и 47), включающие "несоизмеримость расходов на другие процедуры" и "ограниченное число поставщиков" можно было бы ограничить только первой категорией, а основания для использования "закупок из одного источника" можно было бы ограничить таким образом, чтобы они включали только соображения, обусловленные внешними факторами, например передачу технологии, неявные цены или встречную торговлю (как это в настоящее время предусматривается в соответствии со статьей 22 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках). Кроме того, в Типовой закон можно было бы включить требование о необходимости обоснования использования процедур "запроса предложений" и "конкурентных переговоров" (статьи 48 и 49).

Участие общин в закупках

Справочная информация: участие общин и положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

62. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках не рассматриваются вопросы, касающиеся этапа проекта закупок, связанного с исполнением договора. Высказывается мнение о том, что наиболее эффективным методом осуществления проекта в некоторых случаях может быть непосредственное участие пользователей (этот метод именуется участием общин). Такие пользователи заинтересованы в том, чтобы обеспечить высокое качество исполнения работ, которые их непосредственно затрагивают. Так, например, участие общин может способствовать обеспечению устойчивости поставок услуг в секторах, которые не являются привлекательными для более крупных компаний, например в сфере здравоохранения, поддержки сельскохозяйственных производителей и неформального образования. Преимуществами такого метода являются, в частности, повышение качества конечного продукта, поскольку местное население заинтересовано в обеспечении надлежащих стандартов и своевременном завершении работ, а также снижение вероятности возникновения споров и сокращение бюрократических задержек в результате применения менее формальных процедур. Существуют также другие потенциальные преимущества, включая создание рабочих мест для местного населения в результате использования трудоемких технологий, использование местных знаний и практического опыта, а также местных материалов, стимулирование местных предпринимателей и совершенствование отчетности муниципальных органов, что может соответствовать целям социальной политики принимающих Типовой закон государств.

63. Как показывает опыт, методы, основанные на участии общин, успешно применяются при осуществлении небольших строительных проектов

(например при установке нижних камер канализационных систем в сельской местности), в системах распределения основных пищевых продуктов и организации медицинского обслуживания (например для матерей и младенцев).

64. Тем не менее в случае участия общин могут возникать также определенные проблемы (и, как показывает опыт, участие общин сопряжено с неприемлемым уровнем субъективности, что может быть причиной злоупотреблений). Во-первых, участие общин может оказаться наиболее эффективным в том случае, если проекты осуществляются организациями, которые неправомочны заключать договоры в данном государстве. Во-вторых, возникает риск того, что масштабы проекта могут превысить потенциальные возможности заинтересованных общин, требуется провести исследование для обеспечения соответствия используемых методов и материалов местным условиям, может возникнуть дефицит наличных средств, а также проблемы, связанные с ведением отчетности, обеспечением подотчетности и предупреждением злоупотреблений. Поэтому, возможно, потребуется обеспечить техническую помощь и привлечь управляющего проектом для избежания подобных рисков, однако все это может быть сопряжено со значительными расходами.

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

65. Существующие системы закупок, как отмечается, могут предусматривать различные формы участия общин в процессе закупок.

66. Требования в отношении участия населения, например на основе привлечения местных общин, могут быть одним из критериев для выбора метода закупок или для принятия решения о заключении договора. С другой стороны, участники торгов могут предлагать свои наиболее оптимальные решения, включая участие общин, если они того пожелают, и впоследствии может проводиться сопоставление таких решений, или же условия осуществления могут предусматривать привлечение местной рабочей силы или использование местных материалов, или же часть бюджета проекта может быть зарезервирована для обеспечения участия общин. Наконец, общинам могут предоставляться дотации, например для оказания им помощи в заключении договоров о закупках. Вместе с тем отмечается также, что общины, в интересах которых принимающие Типовой закон государства будут стремиться осуществить такие проекты, могут оказаться либо не в состоянии (юридически или в финансовом отношении), либо не заинтересованы в заключении договоров или в представлении заявок.

67. Поскольку участие общин может быть сопряжено с дополнительными расходами, единственным методом достижения желаемых целей, как отмечается, могут оказаться закупки из одного источника.

Принципиальные варианты

68. Вопрос об участии общин конкретно не рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, однако его положения являются достаточно гибкими и разрешают применять некоторые из описанных выше механизмов.

Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности непосредственного рассмотрения вышеуказанных вопросов в Типовом законе и в сопровождающем его Руководстве по принятию. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности рассмотрения в типовых положениях или правилах, а не в самом законодательстве, таких вопросов, как доля средств, которые могут быть зарезервированы, уровень преференций, нормы обязательного использования местной рабочей силы, безработного населения или представителей групп меньшинств, а также необходимое законодательство для предоставления незарегистрированным ассоциациям или группам права заключать договоры.

Упрощение и стандартизация Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

69. Некоторые принимающие Типовой закон государства, как отмечается, решили не включать некоторые более подробные положения Типового закона, постановив, что они не являются необходимыми для законодательства соответствующих государств. Кроме того, высказывается мнение о том, что, возможно, целесообразно пересмотреть структуру изложения Типового закона, с тем чтобы оказать помощь принимающим Типовой закон государствам в формулировании внутреннего законодательства.

70. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть – с учетом соответствующего изменения перечня вопросов, изложенных выше в настоящей записке, а также в документе A/CN.9/WG.I/WP.31, – вопрос о необходимости совершенствования структуры Типового закона и упрощения его содержания, например, в результате определенного изменения порядка изложения или исключения необоснованно подробных положений. Высказывается, в частности, мнение о том, что некоторые положения, содержащиеся в настоящее время в тексте Типового закона, можно было бы перенести в приложение к Типовому закону или включить в типовые положения, которые можно было бы предусмотреть в Руководстве по принятию. В качестве примеров можно упомянуть статью 7 (3), в которой содержится перечень информации, которая должна содержаться в предквалификационных документах, статью 25 о содержании приглашений к участию в торгах и приглашении к предквалификационному отбору, статью 27 о содержании тендерной документации, статью 38 о содержании запросов предложений услуг в соответствии с основным методом закупок услуг, а также статью 48 (4) о содержании запроса предложений в соответствии с процедурой запроса предложений.

Легализация документов

Справочная информация

71. В некоторых случаях закупающие организации требуют легализации документов всеми теми, кому необходимо продемонстрировать свои квалификационные данные для участия в процедуре закупок (например, если в рамках торгов используется предквалификационная процедура), что может потребовать от поставщиков значительных затрат времени и средств. Помимо оказания такого сдерживающего воздействия возросшие и накладные расходы поставщиков могут быть полностью или частично перенесены на закупающие организации.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

72. Статья 10 Типового закона предусматривает, что, если закупающая организация требует легализации документов, она не устанавливает каких-либо требований, помимо тех, которые предусматриваются общим законодательством, относящимся к легализации документов данной категории. В то же время в этой статье не предусмотрено никаких ограничений в отношении права закупающей организации требовать легализации документов.

Принципиальные варианты

73. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность внесения определенных поправок в статью 10 Типового закона, с тем чтобы предусмотреть право закупающей организации требовать легализации документации только выигравшего поставщика. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений, например, в положение о вступлении в силу договора, с тем чтобы учесть возможность невступления договора в силу из-за невыполнения поставщиком такого требования.

D. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года) (A/CN.9/575) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1

II. Организация работы сессии 2-7

III. Обсуждения и решения 8-9

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 10-85

A. Электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок 10-35

1. Общие замечания 10-14

2. Понятие "электронный" и другие термины (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 17-22, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 2 "Определения")* 15-23

3. Публикация правовых текстов и другой информации (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 24-30 и 42-47, A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 8-17, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 5 "Доступность для общественности правовых документов о закупках", статья 14 "Публичные уведомления о решениях о заключении договоров о закупках", статья 24 "Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений", статья 47 "Торги с ограниченным участием" и статья 48 "Запрос предложений")* 24-28

4. Публикация информации о возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 31-41, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок")* 29-31

5. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 18-43, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 7 "Предквалификационные процедуры", статья 9 "Форма сообщений", статья 10 "Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)", статья 25 "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору", статья 26 "Предоставление тендерной документации", статья 28 "Разъяснения и изменения тендерной документации", статья 30 "Представление тендерных заявок", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений" и статья 40 "Разъяснение и изменение запросов предложений")* .. 32-33

Пункты

B. Другие вопросы, возникающие из использования электронных средств передачи сообщений при закупках 34-47

1. Условия функциональной эквивалентности между электронными и письменными тендерными заявками (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 33, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 30 "Представление тендерных заявок")* 34-42

a) Меры безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок 34

b) Вскрытие тендерных заявок 35-42

2. Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 44-58, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 11 "Отчет о процедурах закупок" и статья 36 "Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках")* 43-50

c) Отчет о процедурах закупок 43-47

d) Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках 48-50

C. Электронные (реверсивные) аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1) . . 51-67

D. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.36) 68-85

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая учет новых видов практики в области публичных закупок, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года, A/CN.9/568). На этой сессии она постановила поручить Секретариату подготовить проекты материалов и исследования, отражающие результаты обсуждений в Рабочей группе, для рассмотрения на ее следующей сессии. Она постановила также, что на своей следующей сессии она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою седьмую сессию в Нью-Йорке с 4 по 8 апреля 2005 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Беларуси, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Катара, Кении, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Пакистана, Республики Кореи, Российской Федерации, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Чили, Швеции и Шри-Ланки.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Брунея-Даруссалама, Доминиканской Республики, Индонезии, Кубы, Кувейта, Мьянмы, Филиппин и Финляндии.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд (МВФ), Программа Организации Объединенных Наций, Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО) и Секретариат Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Африканский банк развития, Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство, Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Институт международных исследований (ИМИ) и Международная ассоциация адвокатов (МАА).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Стивен К. Карангизи (Уганда)

Докладчик: г-н Фуа Ви Чуан (Сингапур).

6. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.33);

b) записка Секретариата о вопросах, вытекающих из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и Add.2);

c) записка Секретариата, содержащая сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1); и

d) записка Секретариата, содержащая сопоставительное исследование по проблеме тендерных заявок с анормально заниженной ценой в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.36).

7. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

8. На своей седьмой сессии Рабочая группа продолжила работу по обсуждению предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, указанные в пункте 6 выше (A/CN.9/WG.I/WP.34 и 35 и добавления к ним, а также A/CN.9/WG.I/WP.36).

9. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее восьмой сессии редакционные предложения, отражающие обсуждения, которые были проведены Рабочей группой на ее нынешней сессии, и касающиеся электронного опубликования и передачи связанной с закупками информации, других вопросов, которые вытекают из использования электронных средств связи в процессе закупок, таких как меры контроля в отношении их использования, электронных реверсивных аукционов и заявок с анормально заниженной ценой. Рабочая группа пришла к пониманию, что рассмотрение этих тем должно быть завершено на ее следующей сессии. Далее Рабочая группа постановила, что, если позволит время, она рассмотрит на следующей сессии вопрос о рамочных соглашениях. В этой связи она напомнила, что она уже рассматривала эту тему на своей шестой сессии, на которой Секретариату было поручено подготовить записку по этому вопросу (A/CN.9/568, пункт 78). В Рабочей группе были также высказаны предложения о том, чтобы впоследствии уделить первоочередное внимание следующим темам: списки поставщиков; средства правовой защиты и принудительное исполнение; оценка и сопоставление тендерных заявок (включая содействие целям промышленной, социальной и экологической политики при закупках); организация закупок; и закупка услуг.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок

1. Общие замечания

10. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2). Было вновь указано, что при адаптации Типового закона к последним изменениям в области публичных закупок, в частности в том, что касается использования электронных средств связи, в центре внимания должны стоять те поправки, которые необходимы для устранения препятствий использованию электронных сообщений. В этой связи была также вновь выражена поддержка подходу, который был принят Рабочей группой на ее шестой сессии и который состоял в том, что Типовой закон должен поощрять использование электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок (A/CN.9/568, пункт 18). Были также подчеркнуты цели упрощения и уточнения текста. В Рабочей группе было также указано на те последствия, которые изменения положений Типового закона создадут для стран, основавших свое законодательство в области закупок на Типовом законе.

11. Что касается общих законодательных принципов и принципиальных подходов к урегулированию вопросов электронных сообщений и технологий в процессе закупок, то Рабочая группа постановила включить в текст там, где это требуется, положения, основанные на подготовленных ЮНСИТРАЛ текстах об электронной торговле (см. также A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13), но подработать их в пересмотренном Типовом законе таким образом, чтобы они учитывали особые обстоятельства сферы публичных закупок. Рабочая группа также напомнила о принятом ею на шестой сессии решении о том, чтобы надлежащее изложение руководящих принципов было включено в сам Типовой закон, при том что соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы изложить в Руководстве по принятию (A/CN.9/568, пункт 24).

12. Было выражено согласие с тем, что Секретариату в один из первых разделов Типового закона в качестве новой статьи 4 бис следует включить положение, закрепляющее общие принципы функциональной эквивалентности и технологической нейтральности, которые должны соблюдаться при совершении различных действий в рамках процесса закупок, например при опубликовании, уведомлений о возможностях в области закупок и касающейся закупок информации, передаче сообщений в отношениях, например, между закупающими организациями и поставщиками, вскрытии тендерных заявок и проведении предтендерных собраний. Было отмечено, что такое общее положение должно устранить препятствия использованию электронных средств связи в сфере публичных закупок согласно Типовому закону, а также снять неясности в этом вопросе и поощрять такое использование путем изменения всех формулировок, подразумевающих исключительно "бумажную" среду, таких, как "письменная форма", "запечатанный конверт", "подпись" или

"ведение отчетности", при том чтобы Типовой закон не усложнялся и ему бы не придавался излишний предписательный характер.

13. Рабочая группа согласилась продолжить свои обсуждения на одной из будущих сессий с учетом следующих двух альтернативных вариантов новой статьи 4 бис Типового закона:

Вариант A

"Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

Любое [положение] [требование] настоящего Закона относительно:

a) письменной формы документа;

b) подписания документа;

c) помещения документа в запечатанный конверт;

d) публикации или представления документа или предоставления доступа к нему;

e) создания или ведения записей;

f) проведения собраний каких-либо лиц; и

g) открытия тендерных заявок

или любое другое требование, подразумевающее физическое присутствие или сферу обращения бумажных документов

может быть удовлетворено путем использования электронных, оптических или сопоставимых средств [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции.]"

Вариант B

"Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, записей или собраний, должно толковаться как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции.]"

(при включении перечня, содержащегося в варианте A в Руководство по принятию).

14. Рабочая группа просила Секретариат внести в оба варианта необходимые изменения, обеспечивающие применение "стандартов доступности" к любым избранным средствам опубликования и передачи сообщений.

2. Понятие "электронный" и другие термины (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 17-22, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 2 "Определения")*

15. В связи с пунктом 22 документа A/CN.9/WG.I/WP.34 Рабочая группа рассмотрела возможные добавления в содержащийся в Типовом законе раздел определений, которые предлагаются в поправках к статье 2 Типового закона, содержащихся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

16. Первое рассмотренное возможное добавление касалось определения термина "электронный" в следующей редакции: "понятие "электронный" относится к технологии, обладающей электронными, оптическими, магнитными или аналогичными возможностями, которые можно использовать для отправления, получения или хранения информации, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими" (на основе определения термина "сообщение данных" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/51/17, приложение I)). Некоторые делегации и наблюдатели выразили сомнение в уместности предложенного определения и высказали мнение о том, что определение термина "электронные сообщения" было бы, возможно, более полезным для законодателей, чем просто определение прилагательного "электронный".

17. Что касается текста предложенного определения, то было высказано мнение, что в свете постоянного технологического прогресса слово "аналогичными" следует заменить словом "сопоставимыми" и разъяснить причины такой замены в Руководстве по принятию.

18. Второе рассмотренное возможное добавление касалось определения термина "общедоступная электронная информационная система" в следующей редакции: ""общедоступная электронная информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки электронных сообщений, которая, как правило, доступна для лиц, пользующихся электронными устройствами" (на основе определения термина "информационная система" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/51/17, приложение I)). Некоторые делегации и наблюдатели высказали сомнение в необходимости предложенного определения, особенно если определения терминов "электронный" или "электронные сообщения" будут сформулированы достаточно широко и в

предложенные поправки к другим статьям Типового закона будут внесены соответствующие изменения.

19. Что касается текста предложенного определения, то было высказано мнение о том, что после слова "сообщений" следует добавить слова "и данных", а перед словом "лиц" слово "любых".

20. Рабочая группа заслушала предложения делегаций и наблюдателей о включении в пересмотренный Типовой закон других определений, включая определения терминов "письменная форма" и "электронные средства", которые могли бы основываться на определении этих концепций в директивах ЕС о закупках от 31 марта 2004 года (Директива 2004/17/ЕС и Директива 2004/18/ЕС). Было также предложено включить в Руководство по принятию призыв к тому, чтобы принимающие государства обеспечивали последовательность в использовании терминологии с тем, чтобы избежать коллизий с другими законодательными актами.

21. Было также высказано мнение о том, что положения Типового закона, направленные на обеспечение опубликования и доступности соответствующей информации, должны быть сформулированы в технологически нейтральной редакции и что следует избегать включения любых особых положений, касающихся электронных средств связи. В то же время было указано, что такие особые положения могут быть полезными в некоторых случаях и для некоторых стран. Было высказано мнение о том, что при пересмотре Типового закона Рабочей группе следует стремиться к обеспечению сбалансированности между подготовкой положений в технологически нейтральной редакции и обеспечением функциональной эквивалентности между различными средствами связи, с одной стороны, и содействием использованию электронных средств связи при уделении внимания возможным проблемам, возникающим в результате их использования, и рекомендации путей решения таких проблем, с другой стороны.

22. Рабочая группа провела неофициальные консультации по редакционным предложениям относительно определений, предлагаемых для включения в статью 2 Типового закона, и пришла к согласию о том, что на одной из будущих сессий должно быть проведено обсуждение этих определений с учетом следующих альтернативных предложений:

Вариант A

""Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими означают подготовку, отправление, получение или хранение информации и документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

"Электронные средства" применительно к собраниям каких-либо лиц для любых целей настоящего Закона означают любой метод проведения собраний, при котором собравшиеся могут следить за процедурами и участвовать в них с помощью электронных средств связи".

Вариант B

""Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими и проведения собраний означают подготовку, отправление, получение или хранение информации или документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими".

Вариант C

Не включать каких-либо определений термина "электронные средства" на том основании, что они будут излишни с учетом предложенной статьи 4 бис (см. пункты 10-14 выше).

23. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке документации для продолжения обсуждений Рабочей группой на одной из будущих сессий.

3. Публикация правовых текстов и другой информации (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 24-30 и 42-47, A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 8-17, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 5 "Доступность для общественности правовых документов о закупках", статья 14 "Публичные уведомления о решениях о заключении договоров о закупках", статья 24 "Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений", статья 47 "Торги с ограниченным участием" и статья 48 "Запрос предложений")*

24. Было высказано согласие с тем, что сферу действия статьи 5 следует расширить для того, чтобы обеспечить доступность для общественности всей касающейся закупок информации, которая должна публиковаться в обязательном порядке, включая юридические тексты. Рабочая группа отметила, что Секретариат в настоящее время проводит обзор практики по этим вопросам, предусматриваемой внутренними режимами закупок, с тем чтобы определить, какая дополнительная интересующая потенциальных поставщиков информация, публикации которой Типовой закон в настоящее время не требует, может быть включена в сферу действия статьи 5 (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 29 и 30). Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса после ознакомления с результатами этого исследования.

25. Было также выражено согласие с тем, что в Типовой закон следует включить положение, закрепляющее общий принцип, состоящий в том, что закупающая организация должна обладать правом выбирать метод опубликования информации согласно статье 5. То есть, закупающая организация может избрать опубликование информации в бумажной или электронной форме, или в обеих этих формах, без какого-либо требования об обосновании сделанного выбора при условии, что она соблюла определенные "стандарты доступности". Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий проект стандартов доступности, определение которых может основываться на пункте 3 статьи 24 в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Согласно предусматриваемым в этом пункте принципам избранный метод опубликования должен:

a) не представлять собой препятствия для доступа к процессу закупок;

b) быть оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и

c) не приводить к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

26. Было достигнуто согласие о том, что общие принципы, которые предполагается включить в пересмотренную статью 5, будут применяться к опубликованию иной информации, рассматриваемой в настоящее время в других статьях Типового закона, например к приглашениям к участию в конкретных закупках (статьи 24, 37, 46, 47 и 48 Типового закона, как они рассматриваются в пунктах 42-45 документа A/CN.9/WG.I/WP.34 и пунктах 8-17 документа A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1) и решениям о заключении договоров о закупках (статья 14 Типового закона, как она рассматривается в пунктах 46 и 47 документа A/CN.9/WG.I/WP.34) или другой информации, опубликование которой может пересматриваться в пересмотренном Типовом законе, например к опубликованию информации о договорных возможностях (см. ниже раздел 4).

27. Рабочая группа просила Секретариат представить на ее рассмотрение редакционные предложения, учитывающие вышеупомянутые вопросы, и сообщить ей о результатах запрошенного исследования, о котором говорилось в пункте 24 выше.

28. Рабочая группа согласилась рассмотреть при продолжении обсуждений относительно проекта статьи 5 на одной из будущих сессий следующий текст:

"Статья 5. Доступность для общественности информации, касающейся закупок

1) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним, а также к любым другим документам и информации, которые должны публиковаться [или публикуются согласно настоящему Закону].

[2) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к любой другой информации, например относительно будущих возможностей, мер внутреннего контроля или руководящих положений, которую принимающее государство или закупающая организация решит опубликовать.]"

4. Публикация информации о возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 31-41, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок")*

29. Хотя были высказаны определенные сомнения относительно того, относится ли опубликование информации о возможностях к наилучшим видам практики, содействовать распространению которых должен Типовой закон, в

Рабочей группе возобладало мнение о том, что опубликование информации о возможностях в области закупок способствует прозрачности процесса закупок, эффективности в планировании закупок и открытию рынков закупок, особенно в том, что касается международных торгов, и что, таким образом, эту практику следует поощрять. Однако было также выражено согласие с тем, что публикация такой информации должна носить факультативный, а не обязательный характер. Рабочая группа приняла к сведению высказанные опасения относительно возможного негативного воздействия, которое императивные требования о публикации информации могут оказать в результате, например, ограничения возможностей для проявления гибкости в процессе составления государственного бюджета, который традиционно является прерогативой законодателей. В силу этого Рабочая группа отдала предпочтение варианту В предложенной статьи 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок", который содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2 и который гласит следующее:

> "В течение *[предельный срок устанавливает государство, принимающее настоящий Закон]* после начала финансового года закупающие организации могут публиковать уведомления о своих предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий *[период определяет государство, принимающее настоящий Закон]*".

30. Были высказаны различные мнения относительно необходимости включения в Типовой закон положения, касающегося факультативного опубликования информации о возможностях в области закупок, в отличие от использования подхода, предусматривающего обсуждение преимуществ таких публикаций в Руководстве по принятию. В поддержку включения такого положения в Типовой закон было указано, что этот аспект, являющийся новеллой для Типового закона, вполне может ускользнуть от внимания, если о нем будет говориться только в Руководстве, что было бы весьма прискорбно, учитывая его важность и позитивное воздействие на процесс закупок.

31. Было высказано мнение, что из предложенных поправок должно ясно следовать, что опубликование информации о возможностях не является обязательным для закупающих организаций. Рабочая группа согласилась вернуться к этому вопросу после ознакомления с результатами исследования, о котором упоминается в пункте 24 выше.

5. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 18-43, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 7 "Предквалификационные процедуры", статья 9 "Форма сообщений", статья 10 "Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)", статья 25 "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору", статья 26 "Предоставление тендерной документации", статья 28 "Разъяснения и изменения тендерной документации", статья 30 "Представление тендерных заявок", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений" и статья 40 "Разъяснение и изменение запросов предложений"*)

32. Рабочая группа решила пересмотреть Типовой закон таким образом, чтобы отразить в статье 9 общий принцип относительно формы сообщений, применимый ко всем сообщениям, о которых говорится в Типовом законе,

включая вопросы предоставления, разъяснения и изменения тендерной документации и представления тендерных предложений. Было достигнуто согласие о том, что этот принцип должен быть сформулирован аналогично подходу, предложенному в связи со статьей 5 (см. раздел 3 выше), при предоставлении закупающей организации возможности избрать любую форму сообщений без какого-либо требования об обосновании сделанного выбора при условии, что избранная форма отвечает стандартам доступности, как они описываются в пункте 25 выше.

33. Рабочая группа согласилась с тем, что поставщикам не следует предоставлять права избирать форму сношений с закупающей организацией и что поэтому в положения Типового закона и Руководства по принятию, которые предусматривают такое право или которые могут быть истолкованы как подразумевающие его, особенно в статьи 9.3 и 30.5 (b), следует внести необходимые изменения. Было также достигнуто согласие о том, что при внесении таких изменений Секретариату следует проявлять осторожность, с тем чтобы непреднамеренно не снять устанавливаемые в этих положениях гарантии от дискриминационной или иной ограничительной практики со стороны закупающих организаций. Было предложено должным образом учесть эту обеспокоенность при подготовке определения стандартов доступности, о которых говорится в пунктах 25 и 32 выше, и при пересмотре Руководства по принятию. Также в связи со стандартами доступности Рабочая группа согласилась рассмотреть на одной из будущих сессий вопрос о месте в Типовом законе, в котором могло бы быть приведено определение (определения) таких стандартов.

B. Другие вопросы, возникающие из использования электронных средств передачи сообщений при закупках

1. Условия функциональной эквивалентности между электронными и письменными тендерными заявками (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 33, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 30 "Представление тендерных заявок")*

a) Меры безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок

34. Рабочая группа рассмотрела вопрос о мерах безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок, а также текст предложенной статьи 30 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, содержащийся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа отметила, что предложенный текст касается (в том числе) вопросов о подлинности сообщений, целостности данных, дате и времени отправления и получения электронных сообщений, а также конфиденциальности таких сообщений. В соответствии с принятым ею ранее решением о том, что такие вопросы должны регулироваться законом об электронной торговле, а не собственно законодательными нормами о закупках, Рабочая группа постановила не включать подобного текста в пересмотренный Типовой закон. Тем не менее Рабочая группа отметила, что соответствующие рекомендации (в том числе о желательности наличия подобных правил в принимающем государстве) должны быть включены в Руководство по принятию.

b) Вскрытие тендерных заявок

35. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о вскрытии тендерных заявок. Напомнив о принятом ею ранее решении о том, что закупающей организации следует предоставить возможность оговорить в соответствии со статьей 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (см. раздел 5 выше), что тендерные заявки должны представляться в электронной форме, Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в статье 33 Типового закона положения о вскрытии тендерных заявок. Было напомнено, что в статье 33 (1) Типового закона предусматривается, что тендерные заявки "вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок [...], в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации", и что согласно статье 33 (2) "закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок".

36. Рабочая группа отметила, что, хотя статья 33 (1) сформулирована, как представляется, достаточно широко для учета любой системы вскрытия тендерных заявок, статья 33 (2) предполагает физическое присутствие поставщиков (подрядчиков) в конкретном месте и в конкретное время. Рабочая группа отметила, что в некоторых странах приняты разрешающие положения, допускающие вскрытие тендерных заявок с помощью использования электронной информационной системы, автоматически высвобождающей и открывающей тендерные заявки в ту дату и в то время, которые предусмотрены в тендерной документации, и автоматически передающей информацию, которая обычно публично объявляется при вскрытии тендерных заявок. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положения о таком электронном вскрытии заявок.

37. В этой связи Рабочая группа рассмотрела следующее предложенное добавление к статье 33 Типового закона, которое содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2 и которое направлено на предоставление закупающим организациям возможности использовать электронные сообщения в качестве замены процедуры вскрытия тендерных заявок в присутствии поставщиков (подрядчиков):

> "4) Когда процедуры закупок проводились исключительно электронным способом в соответствии со статьями 9 (1) тер, 25 (1) (k), 25 (2) (f) или [*вставить положения, касающиеся реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые применяются*], считается, что поставщикам (подрядчикам) разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в том случае, если они были допущены следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи [, таких как онлайновый обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии,], используемых закупающей организацией, при условии, что все поставщики (подрядчики), представившие тендерные заявки, обладают доступом к необходимым техническим и другим средствам связи, используемым закупающей организацией, и что такие средства не представляют собой необоснованного препятствия для участия в данной процедуре".

38. Было отмечено, что это положение касается только ситуаций, когда процедуры закупок проводятся электронным способом, но не когда подаются и бумажные, и электронные тендерные заявки. Соответственно, Рабочая группа решила исключить слово "исключительно" из предлагаемого текста.

39. Далее с учетом общих стандартов доступности, которые Рабочая группа решила включить в Типовой закон, и общих положений, которые Рабочая группа просила Секретариат подготовить в этой связи (см. пункты 25 и 32 выше), Рабочая группа постановила, что условная оговорка в конце предложенного текста ("при условии, что все поставщики (подрядчики), представившие тендерные заявки, обладают доступом к необходимым техническим и другим средствам связи, используемым закупающей организацией, и что такие средства не представляют собой необоснованного препятствия для участия в данной процедуре") является излишней и что включать ее не следует.

40. Рабочая группа также постановила, что заключенный в квадратные скобки текст (["таких как онлайновый обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии"]), возможно, станет излишним после завершения рассмотрения ею раздела Типового закона, содержащего определения. Соответственно, на данном этапе Рабочая группа не пожелала включать этот текст в проект положения.

41. В заключение было отмечено, что в проекте положения следует прямо указать, что это положение будет считаться удовлетворяющим требованиям статьи 33 (2) (физическое присутствие поставщиков).

42. Рабочая группа просила Секретариат представить на ее рассмотрение на одной из будущих сессий редакционные предложения, учитывающие вышеизложенные соображения.

2. Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 44-58, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, *статья 11 "Отчет о процедурах закупок" и статья 36 "Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках")*

a) Отчет о процедурах закупок

43. Рабочая группа напомнила, что в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках содержится требование о том, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок, содержащий определенную минимальную информацию, а также предусматривается, чтобы такая информация была доступной. В то же время было также отмечено, что в самом Типовом законе форма отчета не предписывается и что, соответственно, он не препятствует закупающей организации вести отчет в электронной форме.

44. Затем Рабочая группа рассмотрела вопросы о необходимости внесения поправок в статью 11 с тем, чтобы урегулировать проблему формы введения отчетности, а также о необходимости включения положения, касающегося процедур ведения электронных записей и предоставления доступа к ним, включая меры для обеспечения целостности, доступности и конфиденциальности информации.

45. В соответствии с ранее принятыми ею решениями относительно того, что информация может передаваться – или, в данном случае, храниться – в электронной форме (A/CN.9/568, пункты 23 и 37), Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения в Типовой закон пункта, в котором рассматривались бы необходимые условия для электронного ведения отчетности. В этой связи Рабочая группа рассмотрела предложенную дополнительную статью 11(5), как она содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа пришла к выводу, что эти вопросы должны регулироваться общими положениями, касающимися электронных сообщений и распространения информации, и что включение правила о форме отчета в данную статью может оказаться контрпродуктивным и ослабить силу положений, касающихся содержания отчета. Тем не менее Рабочая группа признала, что статья 11 касается вопроса о хранении, а не о распространении информации, и просила поэтому Секретариат рассмотреть возможный порядок включения этой более широкой концепции в стандарты доступности, которые она поручила ему подготовить (см. пункты 25 и 32 выше).

46. В дополнение к этому было отмечено, что меры по обеспечению целостности, доступности и конфиденциальности информации будут применяться к любому методу ведения отчетности о закупках и что, таким образом, предложенный пункт 6, как он содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, должен быть добавлен к тексту статьи 11 с поправками, предусматривающими охват любых методов хранения информации. Предложенный текст пункта 6 гласил следующее:

> "В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться процедуры для ведения электронных отчетов и получения к ним доступа, включая меры по обеспечению целостности, доступности и, если это уместно, конфиденциальности информации".

47. С учетом этого Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть редакцию этого положения таким образом, чтобы оно применялось ко всем методам хранения.

b) Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

48. Что касается акцепта тендерных заявок и вступления в силу договора о закупках, Рабочая группа отметила, что в статье 36 (2) (a) и (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме", в соответствии с тендерной заявкой. С учетом этого Рабочая группа рассмотрела вопросы о том:

a) следует ли в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках прямо разрешить оформление договора о закупках с помощью электронных средств и, в случае положительного ответа на этот вопрос, следует ли в нем также указать на возможность для принимающего государства предписать процедуры подписания или удостоверения подлинности договора о закупках, заключенного электронным образом; или

b) этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании других законодательных норм принимающего государства, и в этом случае

соответствующие аспекты могут быть кратко изложены в Руководстве по принятию.

49. В этой связи Рабочая группа рассмотрела предложенные добавления к нынешнему тексту статьи 36, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.32/Add.2 и которые будут сведены в новый пункт 7 этой статьи:

> "7) Когда договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с настоящей статьей, это требование выполняется путем использования электронных сообщений или электронных документов, которые подписываются с помощью электронной подписи, отвечающей любым требованиям, устанавливаемым закупающей организацией".

50. Рабочая группа отметила, что это предложенное положение может дублировать законодательные нормы, регулирующие электронную торговлю, или даже противоречить им, и что в любом случае необходимость в его включении может отсутствовать с учетом стандартов доступности, подготовить которые она просила Секретариат (см. пункты 25 и 32 выше). В этой связи было также отмечено, что Рабочая группа постановила не включать дополнительных положений, касающихся электронных сообщений, которые могут регулироваться другими нормами права, если только контекст закупок настоятельно не требует таких положений. Соответственно, Рабочая группа постановила, что необходимости во включении предложенного текста не имеется, хотя и было отмечено, что поднятые вопросы могут быть с пользой рассмотрены в Руководстве по принятию, как об этом говорится в пункте 34 выше.

C. Электронные (реверсивные) аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1)

51. Обсуждение этой темы Рабочей группой основывалось на записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1). Рабочей группе было сообщено о том, что электронный реверсивный аукцион (ЭРА) можно определить как осуществляемый в режиме онлайн и реального времени динамичный способ проведения аукциона между закупающей организацией и несколькими поставщиками, которые конкурируют друг с другом за получение контракта путем представления в течение установленных сроков предложений с последовательно снижаемыми ценами.

52. Рабочая группа признала, что ЭРА все более широко используются в качестве метода закупок в тех странах, в которых электронная торговля стала нормой, но также отметила, что масштабы регулирования ЭРА, а также их использования значительно отличаются в различных правовых системах. Рабочей группе было также сообщено о том, что вопросы о возможных мерах, касающихся ЭРА, рассматриваются и другими международными организациями, включая Всемирную торговую организацию и многосторонние банки развития, и что недавно принятые Европейским союзом директивы о закупках предусматривают проведение ЭРА. Была особо подчеркнута необходимость унификации правил, принятых этими различными организациями.

53. Рабочая группа была проинформирована о недавнем опыте ряда делегаций и наблюдателей в практическом использовании ЭРА, причем было отмечено, что использование таких аукционов позволяет увеличить эффективность затрат денежных средств и выделения ресурсов, а также повысить прозрачность в процессе заключения контрактов. Один наблюдатель также рассказал о достигнутой экономии затрат, таких как затраты закупающей организации и поставщиков на заключение сделки, а также внутренние затраты закупающих организаций (например, расходов на персонал).

54. В то же время было также отмечено, что в связи с использованием ЭРА возникает ряд моментов, вызывающих обеспокоенность, в частности в том, что такие аукционы a) не гарантируют получение ответственных и отвечающих спецификациям предложений с наиболее низкой ценой и сохранение экономии при последующих ЭРА; b) могут быть связаны со скрытыми затратами, которые могут свести на нет любую экономию, достигнутую при помощи собственно процесса аукциона, в частности с упущенными выгодами от получения более низких предложений от потенциальных поставщиков, не участвующих в рыночной конкуренции, и дополнительными операционными издержками в случае строительства и услуг; c) могут поощрять безответственное участие в торгах и создать тем самым более высокий риск представления заявок с анормально заниженной ценой; d) могут неадекватно учитывать неценовые факторы, такие как качество исполнения и отношения между покупателем и поставщиком; e) могут привести к коллизии интересов участников рынка, таких как фирмы, выпускающие программное обеспечение, и "устроители рынков" или "операторы электронных рынков", и централизованные закупочные учреждения, взимающие сборы; f) являются более уязвимыми, чем традиционные процедуры конкурсных торгов, с точки зрения возможного сговора, который часто закупающие организации не могут выявить, особенно в проектах, отличающихся незначительным числом участников торгов, или при регулярном проведении торгов, в которых участвует одна и та же группа участников; и g) могут повлечь негативные последствия для рынка, в том числе оказать антиконкурентное воздействие и повлечь негативные последствия для технического прогресса и новаторских видов практики.

55. Было также указано, что некоторые комментаторы отметили, что выявленная экономия затрат в среднесрочной и долгосрочной перспективе не сохраняется. В дополнение к этому Рабочая группа была проинформирована о том, что использование ЭРА может явиться отрицательным стимулом или препятствием для участия мелких и средних предприятий в процессе закупок и, таким образом, вступить в коллизию с другими целями правительственной экономической политики и еще более снизить долгосрочные экономические выгоды и экономию затрат через негативное воздействие на рыночную конкуренцию.

56. Кроме того, было отмечено, что некоторые общие принципы закупок, изложенные в Типовом законе, включая те из них, которые запрещают разглашать информацию о других заявках, проводить переговоры перед окончанием принятия заявок или "торговаться" для получения наиболее выгодной заявки, могут противоречить некоторым характерным чертам ЭРА, и

в силу этого Рабочей группе было предложено сформулировать свою общую позицию по этому вопросу.

57. Было признано, что некоторые из вышеотмеченных моментов, вызвавших обеспокоенность, даже в тех случаях, когда они связаны с характерными особенностями ЭРА, могут быть устранены с помощью правил, направленных на содействие прозрачности, например, путем установления условий для применения ЭРА. Было подчеркнуто, что в центре внимания обсуждений Рабочей группы должны стоять риски сговора, причем следует учитывать также и работу, проводимую в этой области другими международными организациями.

58. Было отмечено, что в настоящее время используются две группы систем ЭРА: те, которые рассматривают ЭРА как отдельный метод закупок, и те, которые рассматривают ЭРА в качестве факультативного этапа других методов закупок. Кроме того, имеется два основных вида ЭРА: аукционы, которые основываются только на наиболее низкой цене, и аукционы, которые позволяют оценивать дополнительные критерии. В некоторых системах дополнительные критерии оцениваются в количественном выражении при использовании математической формулы, которая позволяет выставлять оценки каждому участнику торгов до проведения собственно ЭРА и в течение всего процесса проведения аукциона. Было сделано замечание о том, что, хотя использование таких формул является полезным и снимает риски субъективной оценки в ходе проведения ЭРА, значимость подобных методов количественного выражения может быть переоценена.

59. Рабочая группа отметила, что многие комментаторы указали, что ЭРА наиболее успешно применяются в случае товаров и услуг, для которых могут быть составлены четкие спецификации и применительно к которым неценовые критерии могут быть выражены количественно, и что в международной практике наблюдается общая тенденция ограничить использование ЭРА стандартизированными товарами и некоторыми простыми видами услуг. В качестве товаров, для закупки которых уместно применять процедуры ЭРА, указывалось на топливо, стандартное информационно-технологическое оборудование, канцелярские товары и базовые строительные товары. Хотя было отмечено, что закупка работ обычно исключается из сферы проведения ЭРА, Рабочая группа не сочла, что такие виды закупок должны исключаться автоматически, поскольку основные вопросы заключаются в том, могут ли быть составлены точные спецификации и могут ли быть легко и объективно выражены количественные критерии, которые будут оцениваться в ходе аукциона.

60. Рабочая группа напомнила о высказывавшемся ею ранее мнении о том, что при условии установления надлежащих гарантий ЭРА могут использоваться без нанесения ущерба принципам Типового закона и к выгоде как закупающих организаций, так и поставщиков (A/CN.9/568, пункт 54). В то же время мнения разошлись по вопросу о том, следует ли включать в Типовой закон положения, регулирующие использование ЭРА. Некоторые делегации сочли, что решение по этому вопросу было бы преждевременным с учетом отмеченной ограниченности опыта в деле использования ЭРА и регулирования их использования. В то же время с учетом расширения использования ЭРА и параллельных целей унификации и содействия распространению наилучших

видов практики возобладало мнение о том, что в пересмотренный Типовой закон все-таки следует включить положения, касающиеся ЭРА.

61. Было высказано мнение о том, что в Типовой закон можно включить только общие разрешительные положения, устанавливающие ключевые принципы использования ЭРА, при том, что этот вопрос следует подробно рассмотреть в Руководстве по принятию, особенно применительно к его преимуществам и недостаткам, часто возникающим проблемам и путям их решения. Некоторые делегации и наблюдатели отметили важность рекомендаций со стороны ЮНСИТРАЛ для обеспечения последовательности в регулировании этого вопроса в различных правовых системах. Была выражена обеспокоенность тем, что в противном случае могут появиться различающиеся между собой виды практики, расходящиеся с принципами Типового закона.

62. Что касается содержания общих разрешительных положений, то было отмечено, что ключевым принципом должны стать условия (и ограничения) для использования ЭРА, подобные тем, которые описаны в пункте 59 выше и более полно изложены в пунктах 20-25 документа A/CN.9/WG.I/WP.35. Что касается некоторых из таких условий, то Рабочая группа согласилась ограничить сферу использования ЭРА согласно Типовому закону закупками товаров, работ и услуг, для которых имеются ясные спецификации и неценовые критерии которых могут быть составлены в количественном выражении. Было отмечено, что в качестве основы для определения сферы применения ЭРА могут быть использованы пункты 8 и 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.35.

63. Некоторые делегации придерживались мнения о том, что в соответствии с принципом технологической нейтральности, направленным на обеспечение равенства поставщиков (см. пункт 12 выше), Рабочей группе не следует ограничиваться регулированием ЭРА, но необходимо также рассмотреть вопрос о реверсивных аукционах в их обычной, неэлектронной форме. Было отмечено, что такие аукционы (так же, как и ЭРА) могут создать базу для динамичного метода закупок. Рабочая группа признала, что реверсивные аукционы в такой форме используются в сфере публичных закупок в ряде стран одного из регионов. Однако по вопросу о том, относится ли использование обычных реверсивных аукционов к наилучшим видам практики, содействовать распространению которых должен Типовой закон, были высказаны решительные сомнения.

64. Далее было отмечено, что цель технологической нейтральности является подчиненной по отношению к основным принципам Типового закона и, в этой связи, что реверсивные аукционы в их обычной форме связаны с риском некоторых ненадлежащих действий в процессе закупок, таких, как сговор между участниками торгов, сообщение информации о ценах и коррупция, а также с невозможностью независимой подготовки заявок, поскольку реверсивные аукционы в их обычной форме не позволяют сохранять анонимность участников торгов. Кроме того, было отмечено, что требования физического присутствия участников торгов, действующие при проведении обычных реверсивных аукционов, на практике ставят в выгодное положение участников, расположенных поблизости от места проведения аукционов, и повышают риски сговора. Хотя было признано, что сохранение анонимности представляет собой лишь одну из составных частей обеспечения честности процесса закупок и не является гарантией против сговора, в целом было

сочтено, что риск такого сговора менее вероятен в случае ЭРА, чем в случае других форм реверсивных аукционов.

65. Было напомнено, что на своей шестой сессии Рабочая группа обратила внимание как на контекст, в котором возник вопрос об электронных реверсивных аукционах (т.е. контекст технологических новшеств, обусловивших появление этого метода закупок), так и на общие принципиальные возражения, которые привели к первоначальному решению ЮНСИТРАЛ не рассматривать реверсивные аукционы в Типовом законе. В силу этого на той сессии Рабочая группа решила, что в пересмотренном варианте Типового закона следует признать только электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/568, пункт 48). Хотя были высказаны оговорки относительно включения в Типовой закон каких-либо положений о реверсивных аукционах в ином формате, чем электронный, Рабочая группа согласилась принять окончательное решение по этому вопросу после представления ей проектов положений, регулирующих использование ЭРА.

66. Что касается практики использования ЭРА в процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.35, пункты 26 и 27), при которых ЭРА рассматриваются в качестве отдельного метода закупок или в качестве факультативного этапа других методов закупок, то было достигнуто общее согласие с тем, что подготовку проектов положений было бы предпочтительно проводить, исходя из использования ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок.

67. Рабочая группа отложила рассмотрение пунктов 28-34 документа A/CN.9/WG.I/WP.35 и документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 и поручила Секретариату подготовить для включения в Типовой закон общее положение, разрешающее использование ЭРА в качестве факультативного метода закупок. Было отмечено, что Рабочей группе потребуется рассмотреть более детальные аспекты ЭРА, такие, как условия и механизмы для их использования, с тем чтобы создать возможность для завершения обсуждения разрешительного положения и общих принципов использования ЭРА. Было также высказано мнение о том, что подход к составлению текста любых положений Типового закона, регулирующих ЭРА, должен учитывать подход к этому же вопросу, используемому сторонами, которые проводят в настоящее время пересмотр многостороннего Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации применительно к использованию ЭРА.

D. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.36)

68. Обсуждение этой темы Рабочей группой основывалось на записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.36). Рабочая группа напомнила, что в 1989 году тогдашняя Рабочая группа по закупкам была проинформирована о том, что "тендерные заявки с анормально заниженной ценой" (АЗЦ) связаны с риском того, что "оферент вряд ли сможет выполнить контракт по [такой цене] ... или сможет сделать это неквалифицированно, или с использованием некачественных материалов, или с убытком для себя ... это также может указывать на наличие тайного соглашения между оферентами" (A/CN.9/WG.V/WP.22). На нынешней сессии Рабочая группа подчеркнула, что

коренные причины возникновения этой проблемы связаны именно с этим риском исполнения, и дополнительно отметила, что АЗЦ могут представлять собой угрозу достижению целей Типового закона, включая экономичность и эффективность закупок, содействие конкуренции между поставщиками и подрядчиками, а также справедливый и равный режим для всех поставщиков и подрядчиков.

69. В этой связи Рабочая группа отметила, что Типовой закон исходит из системы, основывающейся на цене, а не на затратах, причем было указано, что система, основывающаяся на цене, в любом случае является единственной практически применимой. Соответственно, закупающей организации потребуется оценить потенциальный риск исполнения, исходя из цен, косвенно свидетельствующих о затратах, и результаты такого анализа неизбежно будут оценочными. Было также напомнено, что низкая цена сама по себе не обязательно указывает на существование риска исполнения.

70. Рабочая группа отметила, что представление АЗЦ может обуславливаться целым рядом причин, включая неточные или расплывчатые спецификации, ошибки в анализе тендерной документации, нехватку времени, предоставленного в распоряжение поставщиков для подготовки тендерных заявок, ошибки поставщиков в оценке своих собственных затрат и ненамеренное установление цены ниже себестоимости в ходе аукционов, и что эти причины могут привести к непреднамеренному представлению АЗЦ. С другой стороны, было также признано, что антиконкурентная практика на рынке, такая, как хищническая практика ценоустановления, как она описывается в пункте 12 документа A/CN.9/WG.I/WP.36, может также привести к преднамеренному представлению АЗЦ (хотя такая антиконкурентная практика обычно контролируется и регулируется в рамках законодательства, регулирующего вопросы конкуренции, или уголовного законодательства). Рабочей группе было также сообщено о том, что в 1980 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла "Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой" (резолюция 35/63 Ассамблеи от 5 декабря 1980 года). Далее было отмечено, что преднамеренные АЗЦ могут также представляться в тех случаях, когда поставщики стремятся получить контракт по любой цене, например, когда они пытаются обеспечить кредит и избежать несостоятельности.

71. Рабочая группа отметила, что риски исполнения, возникающие в случае акцепта АЗЦ, могут вызвать самые нежелательные последствия в ходе этапа выполнения контракта и что решения, которые могут быть использованы на этом этапе и к числу которых относятся прекращение контракта или требование дополнительных гарантий, могут быть применены только в самых крайних случаях (см. также пункт 15 документа A/CN.9/WG.I/WP.36). Таким образом, Рабочая группа пришла к выводу о том, что в центр внимания Типового закона должен быть поставлен вопрос о выявлении возможных АЗЦ с тем, чтобы избежать их представления.

72. Рабочая группа приняла к сведению результаты сопоставительного исследования действующих законодательных положений национальных и международных систем по вопросу АЗЦ, которые подробно излагаются в пунктах 26-61 документа A/CN.9/WG.I/WP.36. Вкратце, Рабочая группа

отметила, что имеется очень немного законодательных положений, запрещающих представление АЗЦ как таковых, но что для выявления таких заявок и решения вопроса об их судьбе более широко применяются различные аналитические методы (в центре внимания которых стоят цены и риски). В этой связи было подчеркнуто, что цель такого анализа состоит в определении того, являются ли цены "реалистическими" с учетом рыночных ценовых условий и, если имеется такая информация, затрат. Кроме того было отмечено, что согласно многим системам закупающим организациям предоставляется возможность принять меры по расследованию случаев, когда имеются подозрения в представлении АЗЦ, и, фактически, от них требуется принять такие меры прежде, чем любая АЗЦ может быть отклонена как таковая, при использовании процедуры, известной как процедура обоснования цены. Например, что касается Европейского союза, то статья 55 Директивы 2004/18/ЕС гласит, что закупающая организация, прежде чем отклонить возможные АЗЦ, должна запросить в письменном виде подробную информацию о соответствующих составляющих элементах такой заявки.

73. Рабочая группа была также проинформирована о том, что в некоторых правовых системах риски, связанные с АЗЦ, регулируются с помощью законодательных норм, предусматривающих ответственность поставщиков за свои тендерные или иные заявки. Другими словами, поставщики могут быть принуждены к выполнению контракта по цене, оговоренной в первоначальной заявке, а необоснованные просьбы об изменениях этой суммы будут отклоняться. Таким образом, риск представления АЗЦ будет лежать на поставщике.

74. Рабочая группа напомнила, что вопрос об АЗЦ прямо не регулируется в Типовом законе и что, таким образом, закупающая организация не будет иметь возможности отклонить АЗЦ даже в случае обнаружения такой заявки, хотя закупающая организация может отказать в участии поставщику, сочтенному не обладающим необходимыми квалификационными данными, или отклонить тендерную заявку, сочтенную не отвечающей формальным требованиям, согласно нынешним положениям статей 6 и 34, соответственно. В этой связи было отмечено, что статья 6 Типового закона предусматривает, что квалификационные данные поставщиков оцениваются на основе (в том числе) их профессиональных, управленческих и технических данных и компетентности, ресурсов и платежеспособности, при том чтобы в отношении их управляющих не велось уголовного расследования или преследования. Согласно статье 34 (3) Типового закона от закупающей организации требуется отклонение любых тендерных заявок, которые не отвечают формальным требованиям или которые представлены поставщиком, не соответствующим квалификационным требованиям.

75. Хотя и было признано, что эти положения могут помочь урегулированию вопроса о возможных АЗЦ, было отмечено, что закупающие организации не уполномочиваются на проведение расследования в случае возможного представления АЗЦ при использовании процедуры обоснования цен. В этой связи Рабочая группа отметила, что статья 34 (1) (a) Типового закона разрешает закупающей организации запрашивать разъяснения у участников торгов, но что согласно Руководству по принятию назначение этого положения "состоит не в том, чтобы отметить ненормально низкие цены заявок, которые,

как можно предположить, являются результатом недопонимания или других ошибок, не выявленных в ходе составления заявок" (пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.36, в котором цитируется документ A/CN.9/375).

76. Соответственно, Рабочая группа постановила, что в Типовой закон следует внести поправки, позволяющие закупающим организациям проводить расследование в случае возможного представления АЗЦ с помощью использования процедуры обоснования цены. Рабочая группа также выразила мнение, что в Руководство по принятию следует включить надлежащие дополнительные рекомендации.

77. В этой связи было указано, что в Типовом законе следует урегулировать вопрос об АЗЦ, будь то преднамеренных или непреднамеренных, но что проблему преднамеренных АЗЦ более уместно решать на основании законодательства, регулирующего вопросы конкуренции, и, возможно, уголовного законодательства. В Рабочей группе было также высказано мнение о том, что важно избежать привнесения в оценку возможных АЗЦ элемента субъективности и что, таким образом, объективной структуре нынешнего текста статьи 34 Типового закона не должен быть нанесен ущерб планируемым пересмотром.

78. Рабочая группа выразила мнение, что включение в текст Типового закона определения АЗЦ не является, возможно, необходимым, и отметила, что в новых директивах ЕС подобного определения не содержится.

79. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты положений для рассмотрения на одной из ее будущих сессий с учетом предложения Рабочей группы о том, что новое положение может быть добавлено в качестве статьи 34 (3) (e) в Типовой закон или в другое место текста, при том, что такое положение должно предусматривать, что если цена тендерной заявки является анормально заниженной и возникают оправданные опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт, то закупающая организация должна обладать правом отклонить тендерную заявку. Было отмечено, что применительно к любому отклонению в подобных случаях будут установлены два условия: во-первых, чтобы участнику торгов была предоставлена возможность разъяснить его цены с помощью процедуры обоснования цены и, во-вторых, чтобы обоснование отклонения включалось в отчет о процедурах закупок, с тем чтобы любое оспаривание этого решения могло быть рассмотрено в свете этого обоснования. Далее Рабочая группа просила Секретариат изучить статью XIII (4) СПЗ (в которой признается право закупающей организации удостовериться с помощью опроса поставщиков в том, что они смогут выполнить условия участия и способны исполнить условия контракта) и любой предложенный пересмотренный текст с тем, чтобы учесть подход, использованный в этих положениях.

80. Рабочая группа также отметила содержащееся в пункте 80 документа A/CN.9/WG.I/WP.36 предложение о том, что в статью 34 (4) (b) Типового закона могут быть внесены поправки, с тем чтобы указать, что выигравшей тендерной заявкой будет считаться заявка, представленная поставщиком, который был признан в полной мере способным исполнить контракт и заявкой которого является тендерная заявка с самой низкой ценой, отвечающая формальным требованиям. По мнению Рабочей группы, одного

этого положения будет недостаточно для урегулирования вопросов, связанных с АЗЦ.

81. Рабочая группа также просила Секретариат подготовить проект текста, который позволит закупающей организации проводить процедуру обоснования цены, и, кроме того, исключить из Руководства комментарий к статье 34 (1) (a) Типового закона, препятствующий использованию этого положения для запроса обоснований цены в случае предположительного представления АЗЦ. Рабочая группа не пришла к окончательному выводу о месте соответствующего положения в тексте, однако согласилась вернуться к этому вопросу после представления на ее рассмотрение пересмотренных проектов положений.

82. Рабочая группа в целом пришла к согласию с тем, что аспекты, указанные в пункте 76 документа A/CN.9/WG.I/WP.36, могут лечь в основу дальнейших рекомендаций, которые должны быть включены в Руководство по принятию, и что содержащиеся в настоящее время в Типовом законе положения относительно оценки тендерных заявок и квалификационных критериев должны быть развиты в Руководстве по принятию с тем, чтобы помочь выявлению АЗЦ, оценке рисков исполнения и последующим мерам по решению этих вопросов.

E. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.I/WP.34

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–5
II.	Общие законодательные принципы и концептуальные подходы к использованию электронных сообщений и технологий в процессе закупок	6–13
III.	Электронная публикация информации, касающейся закупок	14–47
	A. Понятие "электронный" и соответствующие термины	17–22
	B. Публикация законов, правил и законодательных положений, регулирующих закупки	23–30
	C. Публикация информации о договорных возможностях	31–45
	D. Публикация решений о заключении договоров и другой информации	46–47

I. Введение

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее именуемый "Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовым законом")[1], который Комиссия приняла в 1994 году, призван служить моделью для государств, желающих обновить свое законодательство о закупках и содействовать применению процедур, направленных на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономии средств и эффективности в процессе закупок. Типовой закон оказал влияние на законодательство во многих странах, и его использование способствовало повышению гармонизации закупочных правил и процедур.

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17*, и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Ежегодник* (далее именуемый *"Ежегодник ЮНСИТРАЛ"*), том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон предлагается в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

2. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия решительно поддержала предложение о включении вопроса о правовом регулировании закупок в свою текущую программу работы, в частности, с тем чтобы можно было рассмотреть новые вопросы и виды практики, которые появились со времени принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках[2]. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия указала, что Рабочей группе, которой поручено заниматься рассмотрением этой темы, следует сосредоточить внимание на двух основных областях, в отношении которых Типовой закон может быть с пользой частично обновлен: во-первых, вопросы, возникающие в связи с использованием электронных сообщений при публичных закупках, и, во-вторых, вопросы, которые возникли в ходе применения самого Типового закона[3].

3. Рабочая группа I (Закупки) приступила к выработке предложений об изменении Типового закона на ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) на основе двух исследований, подготовленных Секретариатом. В первом исследовании обсуждались вопросы, которые возникли в связи с расширением использования электронных сообщений и технологии в сфере публичных закупок, включая применение методов закупок, опирающихся на Интернет (A/CN.9/WG.I/WP.31). Во втором исследовании были охвачены вопросы, возникающие в связи с недавним опытом применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.32).

4. На той же сессии Рабочая группа отметила, что использование электронных закупок предлагает множество потенциальных преимуществ, включая повышение эффективности использования средств и обеспечения большей прозрачности процесса закупок. Рабочая группа отметила, что эти потенциальные преимущества соответствуют основным целям и задачам Типового закона. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, в какой степени Типовой закон нуждается в пересмотре, с тем чтобы принимающие государства могли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок. Рабочая группа выделила три ключевых принципа, которые следует взять за основу при рассмотрении вопроса о включении в Типовой закон положений об использовании электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок: a) Типовой закон должен в максимально возможной степени способствовать расширению использования таких сообщений и технологий в сфере закупок; b) для этого он должен содержать соответствующие положения, сформулированные в технологически нейтральной манере; и c) дополнительные и более подробные рекомендации можно было бы, при необходимости, включить в Руководство по принятию[4]. Рабочая группа выразила мнение, что любая будущая рекомендация должна охватывать все средства связи и содержать указания относительно необходимых мер контроля в отношении их использования (A/CN.9/568, пункты 12–18).

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 229.

[3] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 81-82.

[4] Текст Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках см. документ A/CN.9/403, воспроизводится в: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Ежегодник*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II.

5. Было отмечено, что основные принципиальные вопросы, связанные с использованием электронных закупок, возникают в следующих областях: публикация рекламной информации, касающейся закупок, включая публикацию приглашений к участию в закупках и решений о заключении договоров, использование электронных сообщений в процессе закупок и использование электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/568, пункт 19). Эта записка и добавления к ней содержат рамки будущей работы в отношении первых двух из вышеупомянутых областей и предлагают проекты изменений к соответствующим статьям Типового закона. Вопросы, связанные с использованием электронных реверсивных аукционов, обсуждаются в отдельном документе (A/CN.9/ WG.I/WP.35).

II. Общие законодательные принципы и концептуальные подходы к использованию электронных сообщений и технологий в процессе закупок

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках был принят в то время, когда можно было предусмотреть, что информационная технология и электронные сообщения, даже если тогда они использовались недостаточно широко, в конечном итоге получат массовое распространение. Соответственно, некоторые положения Типового закона отражают стремление авторов учесть электронные или аналогичные виды сообщений, в частности в статье 9(1) говорится о такой форме сообщений, которая "обеспечивает запись" содержания сообщения (вместо очевидной ссылки на "письменное сообщение"). Тем не менее Типовой закон в основном не касается правовых вопросов, связанных с использованием новых технологий, и формулировка ряда положений указывает на то, что они были подготовлены в условиях применения сообщений, ведения записей и доказательственных систем, которые в основном строились на информации, помещаемой на физических носителях (главным образом на бумаге). В качестве примеров можно привести ссылки на "документальные свидетельства" и аналогичные концепции (см. статьи 6(2), 7(3)(a)(iii), 10, 27(c), 26, 38(f)) или правила о подготовке, изменении, отзыве, представлении и вскрытии тендерных заявок, в частности, в связи с требованиями о том, чтобы тендерные заявки представлялись в "запечатанном конверте" (см. статьи 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33).

7. На шестой сессии Рабочей группы было предложено, чтобы Рабочая группа в максимально возможной степени воспользовалась положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[5] (A/CN.9/568, пункт 43). Действительно, некоторые принципы Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле помогут обновить Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках. Вместе с тем в ряде случаев различия между этими типовыми законами в

---

[5] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (опубликован также в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4) и предлагаются в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm).

преследуемых ими целях могут потребовать решений, увязанных с конкретным контекстом публичных закупок.

8. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле состоит в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно признанных норм, помогающих устранить ряд стоящих на пути использования современных средств связи юридических препятствий, которые могут возникать в силу неопределенности их юридического действия или юридической силы. Исходя из этой цели Типовой закон полагается на концепцию, которая получила название "функционально–эквивалентный подход", который основывается на анализе целей и функций традиционного требования, предъявляемого к бумажным документам, с тем чтобы установить, как эти цели или функции могут быть достигнуты или выполнены с помощью методов электронной торговли. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не делается попытки определить электронный эквивалент того или иного вида бумажного документа. Вместо этого в нем выделяются основные функции требований, предъявляемых к бумажным документам, с целью выявления критериев, которые при их соблюдении с помощью сообщений данных позволяют таким сообщениям данных добиваться такого же уровня юридического признания, на котором находятся бумажные документы, выполняющие аналогичную функцию. Согласно этому подходу и цели обеспечения технологического нейтралитета Типовой закон не привязывает никаких правовых последствий к какому-либо конкретному формату или методу, используемому для создания сообщения данных. В системе Типового закона на такие вопросы, как: является ли конкретное сообщение данных действительно "доступным, с тем чтобы им можно было воспользоваться для последующей ссылки", придется отвечать в каждом отдельном случае.

9. Другим важным аспектом, который Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, является заметная роль принципа автономии сторон в системе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот Типовой закон основывается на признании того факта, что на практике правовые проблемы, возникающие в связи с использованием современных средств связи, могут быть в определенной степени разрешены в самом договоре. Таким образом, стороны могут исключать или изменять положения главы III Типового закона (касающейся заключения и действительности договоров, признания сторонами сообщений данных, атрибуции сообщений данных, подтверждения получения, времени и места отправления и получения сообщений данных).

10. Подытоживая сказанное, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле можно было бы охарактеризовать как закон, содержащий ряд принципов, которые a) предлагают общие критерии для применения функциональной эквивалентности на гибкой основе, с тем чтобы охватить развивающиеся и разнообразные технологии, или b) предложить нормы для применения "по умолчанию" в тех случаях, когда стороны не предусмотрели иное.

11. Хотя принцип функциональной эквивалентности и может быть использован для поиска решений проблем в области закупок, следует признать, что закупающие организации могут быть заинтересованы в создании условий для использования электронных сообщений с учетом их соответствующих уровней технической сложности, вопросов безопасности и других относящихся сюда

факторов. Высокая степень гибкости, которая заложена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и которая, как утверждается, имеет важное значение в области частного права, может не вполне подходить для целей достижения высокого уровня определенности, необходимого для сферы публичных закупок.

12. На практике страны, которые приняли законодательство об электронных сделках в отношении тех типов вопросов, которые охвачены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, как представляется, не опираются исключительно на эти общеправовые рамки для того, чтобы узаконить использование электронных сообщений в процессе закупок или, в более общем плане, на использование электронных сообщений при исполнении правительственных функций. В некоторых странах общие нормы, касающиеся электронных сообщений, могут исключаться в связи с деятельностью публичных органов в сфере закупок[6] или включаться в существующие рамки для частного права таким образом, чтобы они не выглядели как автоматически применяющиеся к правительственным функциям[7]. Другие страны и регионы приняли у себя как нормы, регулирующие применение электронных сообщений на правительственном уровне (включая закупки), так и общее законодательство об электронной торговле, некоторые части которого, как было заявлено, должны применяться к публичному сектору, в то время как другие аспекты, как представляется, не были задуманы как предназначенные для использования на правительственном уровне[8]. Вместе с тем в некоторых других странах общее законодательство об электронной торговле и электронных сделках

---

[6] Соединенные Штаты Америки (Закон об электронных подписях в общемировой и национальной торговле, Public Law, 106–229, June 30, 2000, sec.102 (b)).

[7] Так было сделано, например, во Франции (см. Loi nº 2000–230 от 13 марта 2000 года, *Journal officiel,* 14 марта 2000 года) и Мексике (см. *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* от 26 апреля 2000 года).

[8] В рамках Европейского союза действует гармонизированный режим электронной торговли, в том числе режим электронных подписей, и публичных закупок, введенный на основании директив, принятых Европейским парламентом и Советом. Правила электронной торговли и электронных подписей содержатся в двух различных директивах (Директива 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на международном рынке ("Директива об электронной торговле"), *Official Journal of the European Communities,* No. L 178, 17 July 2000, p. 1*;* и Директива 1999/93/ЕС от 13 декабря 1999 года об общих рамках для электронных подписей ("Директива об электронных подписях"), *Official Journal of the European Communities,* No. L 13, 19 January 2000, p. 12). Если последняя директива касается исключительно использования публичными органами электронных подписей с учетом "возможных дополнительных требований" (см. пункт 7 статьи 3), то пределы, в которых могут применяться положения первой директивы на уровне правительственных функций, четко не определены. В свою очередь только что принятый гармонизированный режим закупок содержит исключительно положения об электронной торговле (см. Директиву 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур для принятия решений о заключении договоров общественных работ, договоров общественного снабжения и договоров общественных услуг (*Official Journal of the European Union,* No. L 134, 30 April 2004, p. 114), articles 33, 36(3), 42, 54).

предназначается специально для обязательного использования на правительственном уровне, за исключением ряда специально оговоренных областей[9], однако даже в тех странах, которые следуют этому подходу, законодательство в области электронной торговли нередко содержит специальные нормы для применения электронных сообщений при осуществлении правительственных функций[10], или эти страны рассматривают вопрос о принятии с этой целью специальных законодательных положений[11]. В тех случаях, когда специальные положения существуют, они, как правило, наделяют правительственные учреждения полномочиями определять такие вопросы, как способ и формат, с помощью которых эти электронные отчеты оформляются в файлы, создаются, хранятся или выпускаются; должны ли эти электронные отчеты снабжаться подписью и какие методы создания подписей могут быть использованы; процессы и процедуры контроля, соответствующие целям обеспечения необходимой целостности, безопасности и конфиденциальности электронных отчетов или платежей. И наконец, некоторые страны – не все из них приняли общие рамки для электронной торговли и электронных сделок[12] – ввели у себя подробные положения о применении электронных сообщений в процессе закупок[13].

13. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что соответствующее решение вопросов, поднятых темой электронных сообщений в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, может потребовать каких-то дополнительных мер, а не просто включения в текст ссылок на соответствующие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об

---

[9] Австралия (Закон об электронных сделках 1999 года); Ирландия (Закон об электронной торговле 2000 года); и Новая Зеландия (Закон об электронных сделках 2002 года).

[10] Индия (Закон об информационных технологиях 2000 года, разделы 4–10); Ирландия (Закон об электронной торговле 2000 года, раздел 12); Маврикий (Закон об электронных сделках 2000 года, раздел 40); Филиппины (Закон об электронной торговле 2000 года, разделы 27–29); и Сингапур (Закон об электронных сделках 1998 года, раздел 47).

[11] Республика Корея (Рамочный закон об электронной торговле 1999 года, ст. 27); Таиланд (Закон об электронных сделках 2001 года, раздел 35); и Венесуэла (*Decreto nº 1024 de 10 de febrero de 2001 – Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, ст. 3).

[12] Например, Бразилия не имеет общего законодательства об электронной торговле или юридическом значении электронных сообщений, однако ввела специальное законодательство о некоторых видах применения информационных технологий в сфере закупок, в частности электронных реверсивных аукционов и электронных каталогов на основании Закона № 10.520 от 17 июля 2002 года (размещен на сайте https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm) и Закон № 3.697 от 21 декабря 2000 года (размещен на сайте. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3697.htm)).

[13] В Филиппинах помимо общего законодательства об электронной торговле (Закона об электронной торговле 2000 года) действуют специальные правила, касающиеся использования электронных сообщений в процессе закупок на основании Республиканского закона № 9184 (известного как "Правительственный закон о реформировании сферы закупок", текст которого размещен на http://www.procurementservice.net/English/AboutEPS/RepublicAct9184-GPRA.pdf) и правила и законодательные положения для его осуществления (размещены на http://www.neda.gov.ph/references/RAs/ Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184 (July%2011,%202003).pdf).

электронной торговле или Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[14].. В связи с этим предлагается, чтобы Рабочая группа включила положения, основанные на подготовленных ЮНСИТРАЛ текстах законов об электронной торговле, но подработала бы их таким образом, чтобы они соответствовали сфере публичных закупок в пересмотренном Типовом законе.

III. Электронная публикация информации, касающейся закупок

14. Рабочей группе на ее шестой сессии было сообщено о том, что электронная публикация информации, связанной с закупками, может обеспечить более широкое распространение такой информации за счет доступа к ней большего числа поставщиков по сравнению с тем, что может быть достигнуто с помощью традиционных бумажных средств. Рабочая группа выразила мнение, что Типовой закон должен поощрять электронную публикацию информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом (A/CN.9/568, пункт 21).

15. Поскольку цель заключается в том, чтобы содействовать расширению использования и применения Типового закона, было принято решение о том, что следует сохранить гибкий подход и что Рабочей группе следует добиваться в ее работе достижения сбалансированности между положениями Типового закона, в котором эти вопросы будут рассматриваться с точки зрения концепции и принципов, и Руководством по его принятию, в котором они, при необходимости, будут рассматриваться более подробно. Вследствие этого Рабочая группа сочла, что регламентирование должно носить ограниченный характер сверх надлежащих формулировок руководящих принципов, излагаемых в самом Типовом законе, но что соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы включить в Руководство по его принятию (A/CN.9/568, пункт 24).

16. Рабочая группа отметила, что важное значение имеет вопрос о том, в какой степени электронная публикация должна быть обязательной или факультативной, т.е. осуществляться в каждом конкретном случае исключительно при помощи электронных средств или же при помощи электронных средств в дополнение к традиционным бумажным средствам. Широкую поддержку получило мнение о том, что электронную публикацию следует разрешить, но на факультативной основе, особенно для того, чтобы сохранить принцип обеспечения гибкости и отразить различные ситуации, складывающиеся в принимающих закон государствах (A/CN.9/568, пункты 25–26). В заключение Рабочая группа пришла к мнению, что использование электронной публикации в соответствии с Типовым законом должно оставаться факультативным. Тем не менее Рабочая группа согласилась с тем, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить соответствующие соображения в помощь законодателям при

---

[14] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8) и предлагаются в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf).

установлении ими порогов технического развития и доступа к рынкам, после достижения которых они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательной электронной публикации информации (A/CN.9/568, пункт 27).

A. Понятие "электронный" и соответствующие термины

17. Ввиду того, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках носит процедурный характер, в ряде его положений содержатся ссылки на различные типы сообщений, которыми обмениваются закупающие организации и поставщики, и на действия, к которым они прибегают в связи с осуществлением процедур закупок, а также на форму, по которой они должны составляться[15]. Хотя в большинстве случаев используемые выражения не относятся к какой-либо конкретной среде и сами по себе не связаны с такой средой, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть случаи, когда целесообразно будет включить, при необходимости, ссылки, предназначенные для обмена сообщениями с помощью "электронных средств".

18. С этой целью, возможно, в Типовом законе потребуется дать разъяснение того, что понимается под словом "электронный" в связи с формой сообщений. Такое определение является важным, поскольку слово "электронный", которое повсеместно используется в связи с какой-либо информацией, содержащейся не на физическом носителе, строго говоря, соответствует одной конкретной технологии (т.е. использованию электрических импульсов). Например, в основе метода получения цифрового изображения, под которым общепринято понимать "электронную" технологию, лежит оптический носитель информации, который с технической точки зрения не является "электронным".

19. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не содержит определение понятия "электронный". В контексте этого Типового закона, в котором основное внимание уделяется юридическому значению понятия "информации", такое определение не требовалось, поскольку оно покрывалось понятием "сообщение данных". В самом деле в подпункте (a) статьи 2 Типового закона термин "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". Понятие "сообщение данных" в Типовом законе об электронной торговле, как оно объясняется в пункте 30 Руководства по его принятию, не ограничивается

---

[15] Например, "акцептовать", "адресовать", "испрашивать", "утверждать", "уведомлять", "требовать", "сообщать", "привлекать", "представлять возможность", "объявлять", "давать", "решать", "отклонять", "регистрировать", "приобретать", "изменять", "публиковать добавление/решение", "приглашать", "информировать", "начинать процедуру", "отправлять", "предоставлять", "возвращать" (запоздавшие конкурсные заявки), "получать", "подтверждать", "закупать", "отзывать", "заканчивать", "препровождать", "запрашивать", "разрешать", "жаловать", "рекомендовать", "отклонять", "аннулировать", "пересматривать", "заказывать", "участвовать", "направлять", "предоставлять в распоряжение", "раскрывать", "возбуждать ... иск", "сертифицировать", "незамедлительно". Такие дополнительные термины, как "документ" и "документальное доказательство", рассматриваются как концепции.

передачей данных, но также призвано охватить полученные с помощью компьютера записи, не предназначенные для передачи.

20. Было заявлено, что, хотя понятие "сообщение данных", которое используется в общем контексте в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, красноречиво указывает на методы, которые должны быть охвачены любым действенным положением, нацеленным на расширение использования электронных сообщений в сфере публичных закупок, это понятие, возможно, не годится для использования в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Его, возможно, целесообразнее включить в общее определение понятия "электронный", которое можно применять для обозначения носителя, используемого для хранения информации (например, "электронный документ"), и средств для передачи этой информации ("публикация с помощью электронных средств").

21. Еще одним важным элементом, который следует учесть, является понятие "письменный" или "отчет". Определений этих терминов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не содержится, поскольку закон опирается на существующее толкование этих терминов в других законах. Далее, давать определение понятиям "письменный" или "отчет" в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не потребовалось, поскольку Типовой закон не устанавливает каких-либо требований в отношении формы сообщений[16]. В законодательстве некоторых стран допускается использование электронных сообщений всякий раз, когда требуется письменный документ[17]. Однако с учетом того, что некоторые положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в свою очередь устанавливают ряд требований к форме и что закупающие организации могут не располагать возможностями для акцепта электронных форм на смену всем или некоторым из них, представляется важным, возможно, сохранить в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках различие между "бумажными документами" или "сообщениями на бумаге" и их электронными эквивалентами.

22. Что касается каких-либо дополнительных определений или уточнений, которые могут потребоваться ввиду проводимых в Рабочей группе обсуждений, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении таких дополнительных определений в текст статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Предлагаемый текст содержится в добавлении к настоящей записке в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

---

[16] Вместе с тем в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле признается, что определение понятия "отчет" в соответствии с понятием "письменной формы" в статье 6 может быть добавлено в тех странах, в которых это представляется необходимым (*Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 30.

[17] В Литве пункт 16 статьи 2 Закона о публичных закупках за № IX-1217 от 3 декабря 2002 года, который санкционирует использование электронных сообщений в сфере публичных закупок, содержит определение "письменной формы", которое призвано охватить информацию, хранимую и передаваемую с помощью электронных средств. Аналогичное положение можно найти и в статье 3 Закона о публичных закупках Черногории (*Официальная газета Черногории*, № 40/2001). Текст обоих законов в переводе на английском языке имеется в Секретариате.

B. Публикация законов, правил и законодательных положений, регулирующих закупки

23. На своей шестой сессии Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы: a) электронная публикация правовых текстов, упомянутых в статье 5 Типового закона; и b) должна ли быть включена в Типовой закон какая-либо дополнительная информация, не охваченная статьей 5, например внутренняя политика или руководящие указания.

1. Электронная публикация правовых текстов, упомянутых в статье 5 Типового закона

24. В статье 5 Типового закона закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого закона, а также к "подзаконным актам о закупках и ко всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона", и в частности, принцип о том, что к такой информации "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ". На этой сессии Рабочая группа отметила, что это положение, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию информации любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, поскольку этот вопрос рассматривается в ней с точки зрения доступности информации (A/CN.9/568, пункт 22).

25. Тем не менее, возможно, целесообразно заявить в Типовом законе, что распространение такой информации можно осуществлять с помощью электронных средств. В соответствии с общим пожеланием Рабочей группы о том, что электронные сообщения следует разрешить, но не вводить в обязательном порядке и что они, как правило, не должны заменять другие средства придания информации гласности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изменения статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках с тем, чтобы включить в нее ссылку на возможность одновременного распространения информации с помощью электронных средств (предлагаемые проекты поправок излагаются в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2).

26. Ряд стран на практике все шире использует электронные средства для опубликования текста законов, законодательных положений и соответствующих материалов, представляющих публичный интерес[18]. Совершенно нормально, когда законы, законодательные постановления и порой решения судов и соответствующая информация, представляющая публичный интерес, размещаются в базах данных, доступных через Интернет. Вместе с тем существует огромное различие между масштабами распространения информации, ее качеством и уровнем доступа к ней и объемом предлагаемой информации. В большинстве случаев вся информация предлагается бесплатно, но в то же время в некоторых странах такой доступ провайдеры услуг

---

[18] Исчерпывающий перечень выхода на онлайновые издания официальных газет по всему миру можно найти на http://www.lib.umich.edu/govdocs/gazettes/. Выходы на европейские официальные сайты см. на http://forum.europa.eu.int/irc/opoce/ojf/info/data/prod/html/gaz1.htm.

предоставляют только для подписчиков[19]. Поддерживающая технология также неоднородна: несмотря на то, что большая часть подобных инициатив, разработанных публичными организациями, опирается на Интернет, другие используют иные типы сетей[20].

27. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос использования общего термина, не привязанного конкретно к какой-либо технологии или к какому-либо приспособлению, в частности термина "общедоступная электронная информационная система", который может охватывать такие различные средства, как Интранет, Интернет–сайты или внутренние электронные базы данных, находящиеся в публичном доступе. Предлагаемое выражение будет обладать также преимуществом охвата терминологии, использованной в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и включенной в законодательство ряда стран, принявших Типовой закон. В статье 2 (f) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле понятие "информационная система" определяется как система "для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных"[21]. Предлагаемый проект определения содержится в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документеA/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает оставить в стороне вопрос об определении этого термина и предпочтет дать ему объяснение в Руководстве по принятию закона.

28. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть, заключается в том, насколько целесообразно давать в Руководстве по принятию закона разъяснение юридического значения электронной публикации законов и законодательных положений. Состояние электронных публикаций на нынешнем этапе таково, что всеобщий доступ к ним пока не гарантируется. Как было отмечено выше, доступу к такой информации может также препятствовать абонентская плата. Кроме того, даже в передовых в технологическом отношении странах база данных о законодательных актах порой страдает неполнотой и содержит документы лишь за несколько предшествующих лет. Организации, содержащие такие базы данных, нередко отказываются гарантировать подлинность таких законодательных текстов и других документов, предлагаемых в электронной форме, в частности в тех случаях, когда электронные файлы не являются факсимильным воспроизведением оригинального печатного текста[22]. Законы и законодательные положения публикуются в электронном виде в большинстве случаев лишь с целью информирования общественности, хотя некоторые страны в настоящее

---

[19] Например, Южная Африка (http://origin.sundayobserver.lk/2001/pix/gov_gazette.html).

[20] Например, Шри-Ланка (http://origin.sundayobserver.lk/2001/pix/gov_gazette.html), Таиланд (http://library2.tu.ac.th/gazette/index.html).

[21] В соответствии с пояснением в Руководстве по принятию понятие "информационная система" в зависимости от фактической ситуации может означать "сеть передачи данных, а в других случаях может включать электронный почтовый ящик или даже телефакс" (*Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 40).

[22] Исходная страница электронной португальской газеты (*Diário da República-DRE*), например, гласит, что "ознакомление с базами данных газеты не означает ознакомление с оригинальным текстом" (http://dre.pt/).

время рассматривают возможность придания юридической силы электронным документам наравне с бумажными[23].

2. Дополнительная информация, предназначенная для публикации

29. Что касается содержания публикуемой информации, то Рабочая группа отметила, что ей следует продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности включения в любое новое положение или рекомендацию указаний на какую-либо дополнительную информацию в отношении потенциальных поставщиков, которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом (см. A/CN.9/568, пункт 28).

30. Ввиду того, что любая такая дополнительная информация имеет существенный характер, а не является лишь следствием использования электронных сообщений, Секретариат в настоящее время рассматривает соответствующую практику, применяемую в рамках национальных режимов закупок, и включит результаты этого обзора в информацию, которая будет в соответствующее время предложена Рабочей группе. Вместе с тем не предполагается, что может потребоваться какое-то отдельное положение касательно электронной публикации такой дополнительной информации (в отличие от другой формы публикации), и Секретариат предлагает решить эту проблему путем добавления соответствующих сносок к нынешней статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках после того, как Рабочая группа договорится о характере дополнительной информации, если таковая будет иметь место, которую необходимо будет публиковать.

C. Публикация информации о договорных возможностях

31. В связи с различиями в уровне использования электронных средств для распространения информации, связанной с закупками, возможно, целесообразно, чтобы Рабочая группа установила различие между двумя видами публикаций, относящихся к договорным возможностям, а именно между a) общей информацией о будущих возможностях в области закупок, с одной стороны, и b) приглашениями к участию в конкретных процедурах закупок, с другой стороны.

32. Причиной такого различия является тот факт, что информация по пункту (a) выше, как правило, носит необязательный характер и служит общим целям, в частности цели содействия планированию правительственных закупок или предоставления потенциальным поставщикам возможности подготовиться к участию в предстоящих процедурах закупок. В настоящее время Типовой закон не требует, чтобы такая информация публиковалась. В свою очередь, приглашения по пункту (b) в значительной степени отличаются от характера общей информации о предстоящих договорных возможностях в том, что они

---

[23] Например, в Индии раздел 8 Закона об информационных технологиях 2000 года гласит: "если каким-либо законом предусматривается, что любое правило, положение, постановление, подзаконный акт, уведомление или любой другой материал должен быть опубликован в Официальной газете, то это требование считается выполненным, если такое правило, положение, постановление, подзаконный акт, уведомление или любой другой материал публикуется в Официальной газете или Электронной газете".

создают базу для проведения процедур закупок и служат основанием для возникновения прав и обязанностей как со стороны закупающих организаций, так и со стороны поставщиков. Вместе с тем признается, что на практике законодательные положения или рекомендации международных организаций в отношении электронной публикации договорных возможностей, которые нередко сформулированы в общем плане, не всегда проводят различие между этими двумя видами публикаций.

1. Общая информация о предстоящих возможностях в области закупок

33. На своей шестой сессии Рабочая группа отметила, что в статье 24 Типового закона упоминается публикация приглашений к участию в конкретных процедурах закупки, в частности приглашений представлять тендерные заявки или предквалификационную документацию, однако в Типовом законе нет эквивалентного положения, регулирующего предшествующие этапы процедуры закупок, в частности публикацию общей информации о предстоящих возможностях в области закупок (A/CN.9/568, пункт 28).

34. Некоторые страны нередко публикуют предварительную информацию о предстоящих проектах или общую информацию о договорных возможностях с конкретными организациями. Как правило, закупающие организации периодически (например, раз в год) публикуют общую информации о своих прогнозируемых потребностях в области закупок на соответствующий период без каких-либо обязательств осуществить фактическую закупку товаров или услуг, о которых идет речь. Такая информация, которая все больше распространяется с помощью электронных средств, может появиться как на веб-сайтах отдельных организаций, так и в централизованных электронных системах, объединяющих множество организаций.

35. Европейский союз имеет централизованную систему публикаций и перевода на языки всех государств–членов, которая должна использоваться для всех официально заключаемых договоров, уведомления о которых появляются в "Официальном журнале Европейского союза", выпускаемого только в электронной форме (Интернет и на компакт–диске). Вместе с тем организации имеют возможность публиковать дополнительные объявления в других изданиях, и обычно они этим пользуются (часто в бумажной форме и с помощью дополнительных электронных средств). Существующий в настоящее время в Европейском союзе режим[24] требует от организаций, чтобы они публиковали общие уведомления о возможностях в сфере закупок продуктов или услуг в определенных областях в тех случаях, когда закупки превышают установленную

---

[24] В соответствии со статьей 35 Директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, p. 114), которую государствам – членам Европейского союза надлежит выполнить до 31 января 2006 года, предварительное уведомление о возможностях в области закупок, стоимостной объем которых равняется или превышает установленное пороговое значение, может по-прежнему публиковаться в *Official Journal of the European Union*, но такая публикация будет обязательной только при условии, если закупающие организации воспользовались альтернативой, позволяющей сократить окончательный срок, отводимый на представление тендерных заявок согласно пункту 4 статьи 38 Директивы.

сумму (т.е. составляет не менее 750 000 евро), а также предварительное уведомление о крупных проектах с большим объемом работ[25].

36. Соглашение о правительственных закупках (далее именуемое "СПЗ")[26], выработанное под эгидой Всемирной торговой организации (ВТО), и Североамериканское соглашение о свободной торговле ("НАФТА")[27] содержат для каждого государства перечень изданий, в которых государства должны объявлять о своих закупках, однако не содержат каких-либо конкретных требований или общих принципов, касающихся средства, с помощью которого дается объявление.

37. Не имеющие обязательной силы принципы АПЕК о правительственных закупках рекомендуют, чтобы информация о возможностях в сфере закупок объявлялась с помощью имеющегося в свободном доступе средства бесплатно или за разумную цену, и предлагают в качестве примера такого средства Интернет[28]. Эти принципы также напоминают о том, что публикация информации о закупках через Интернет является одним из способов обеспечения соблюдения принятого Группой принципа о недискриминации, поскольку Интернет позволяет распространять информацию всем заинтересованным поставщикам одновременно[29].

38. Публикация предварительной информации о предстоящих закупках и общей информации о договорных возможностях не ограничивается закупающими организациями, чья деятельность в области закупок регулируется многосторонним или региональным режимом. Не ограничивается она также и развитыми странами. Дело в том, что развивающиеся страны все шире

---

[25] Такое предварительное уведомление не является обязательством непременно закупить предполагаемое количество. В Германии параграф 17(a) постановления *Bekanntmachung der Neufassung der Verdingungsordnung für Leistungen* от 17 сентября 2002 года уточняет цель данного требования следующим образом: "Закупающие организации в максимально короткие сроки после начала соответствующего финансового года публикуют не имеющие юридического обязательства уведомления с данными обо всех предполагаемых договорах, заключаемых на предстоящие 12 месяцев, если стоимость каждого из них в отдельности составляет не менее 750 000 евро" (*Bundesanzeiger* No. 216a от 20 ноября 2002 года).

[26] Текст размещается на сайте http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf. На момент подготовки настоящей записки (декабрь 2004 года) членами СПЗ являлись следующие государства: Гонконг – Китай, Европейские сообщества (в том числе 25 государств – членов ЕС: Австрия, Бельгия, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Словацкая Республика, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Швеция, Эстония), Израиль, Исландия, Канада, Лихтенштейн, Нидерланды в отношении Арубы, Норвегия, Республика Корея, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Швейцария и Япония. В соответствии с информацией, предложенной ВТО, есть еще страны, ведущие переговоры о вступлении в СПЗ, а также ряд правительств и межправительственных организаций, имеющих статус наблюдателей (см. http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm).

[27] Текст, размещенный на http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx?DetailID=78. NAFTA, предлагают Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки.

[28] Пункты 3 и 7 не имеющих обязательной силы Принципов правительственных закупок Группы экспертов по правительственным закупкам АПЕК (размещается на http://www.apecsec.org.sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.downloadlinks.0001.LinkURL.Download.ver5.1.9).

[29] Там же, пункт 72.

пользуются электронными средствами для публикации информации, касающейся закупок. В некоторых случаях такая информация появляется на индивидуальных веб–сайтах закупающих организаций, а в других – в централизованных электронных системах[30].

39. Возможности систем электронной публикации далеко не одинаковы: есть страны, которые предлагают только резюме информации, и страны, которые обладают развитыми информационными ресурсами, в том числе общедоступными веб–сайтами с конкретными выходами на организации, предлагающие возможности в области закупок[31].

40. Если Рабочая группа сочтет, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках должен содействовать публикации информации о предстоящих договорных возможностях, то необходимо будет рассмотреть следующие вопросы:

a) должен ли Типовом закон требовать или рекомендовать публикацию таких объявлений;

b) следует ли установить пороговые требования для публикации информации о предстоящих договорных возможностях;

c) должна ли публикация в электронной форме быть обязательной или только рекомендуемой.

41. В добавлении к настоящей записке (документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2) содержится проект дополнительного положения для Типового закона, в который были включены варианты формулировок, учитывающие эти вопросы.

2. Приглашения к участию в конкретных закупках

42. В практике государств масштабы, в которых закупающие организации могут воспользоваться электронными средствами для объявления об их намерении совершить закупки определенных товаров или услуг с целью обеспечения конкретной потребности, варьируются в зависимости от этапа использования информационной технологии в процессе закупок (эта тема подробнее разработана в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, в контексте рассмотрения вопроса об использовании электронных сообщений в процессе закупок).

---

[30] Например, в Филиппинах раздел 8 Республиканского закона № 9184 предусматривает, что "устанавливается единый портал, который должен служить основным источником информации обо всех правительственных закупках" (размещается на http://www.procurementservice.net/English/AboutEPS/RepublicAct9184-GPRA.pdf). Раздел 8.2.1 правоприменительных правил и положений Республиканского закона № 9184 (размещается на http://www.neda.gov.ph/references/RAs/Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184(July%2011,%202003).pdf) и предусматривает далее, что правительственная система электронных закупок ("G-EPS"), которую предусматривается создать на основании настоящего Закона для размещения в ней уведомлений о возможностях в области закупок, объявлений, решений о заключении договоров и обоснований таких решений. Все закупающие организации обязаны публиковать информацию обо всех возможностях в области закупок, о результатах конкурсных торгов и соответствующую информацию на электронной доске объявлений".

[31] Например, Соединенные Штаты Америки (http://www.gpoaccess.gov/about/services.html).

43. В Типовом законе вопрос о публикации приглашений к участию в конкретных закупках рассматривается в следующих статьях: в отношении процедур конкурсных закупок – в статье 24 (процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор); в отношении основного метода закупок услуг – в пунктах 1 и 2 статьи 37 (уведомление о привлечении предложений); и в отношении альтернативных методов закупок – в пункте 1 статьи 46 (двухэтапные торги), пункте 2 статьи 47 (торги с ограниченным участием) и пункте 2 статьи 48 (запрос предложений).

44. На своей шестой сессии Рабочая группа отметила, что в статье 24 Типового закона подразумевается, что публикация этих предложений будет осуществляться в бумажной форме. Учитывая потенциальные преимущества распространения информации о возможностях в области закупок с помощью электронных средств, Рабочая группа решила, что ей следует рассмотреть различные варианты внесения надлежащих изменений в эту статью, с тем чтобы устранить препятствия для электронной публикации и информации, упоминаемой в этой статье (A/CN.9/568, пункт 23). Секретариат исходит из того, что решение Рабочей группы в отношении статьи 24 применяется mutatis mutandis к другим соответствующим статьям Типового закона, упомянутым в пункте 43 выше.

45. Учитывая тесную взаимосвязь между формой приглашений к участию в закупках и проведением процедур закупок и тот факт, что форма приглашений, в частности в отношении предполагаемых адресов, тесно увязана с методом закупок, которым предполагается воспользоваться, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос и вопрос о внесении возможных изменений в статью 24 и в другие соответствующие статьи Типового закона в связи с рассмотрением вопроса использования электронных сообщений в процессе закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1).

D. Публикация решений о заключении договоров и другой информации

46. Статья 14 Типового закона требует от закупающих организаций публиковать уведомления о решениях о заключении договоров стоимостью сверх порогового требования, указанного принимающим этот закон государством, и далее оговаривает, что подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомлений. Эта статья, как представляется, имеет достаточно широкое толкование, охватывающее любой способ публикации: электронный или какой-либо иной. Тем не менее, руководствуясь целью поощрять использование метода электронной публикации решений о заключении договоров о закупках, который, как было установлено, содействует большей прозрачности, Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным включить в статью 14 Типового закона специальную ссылку на электронную публикацию в соответствии с формулировкой, предложенной для статьи 5 (см. пункты 24–28 выше). Предложенные проекты поправок к статье 14 Типового закона издаются в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли включать в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках какое-либо положение о публикации в электронной форме другой информации, которую в настоящее время Типовой закон не требует от государств публиковать (в частности, информацию о состоянии проводимого процесса закупок), или же указать юридическое значение такой публикации в Руководстве по принятию закона.

A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

[Главы I–III опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.34]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IV.	Использование электронных сообщений в процессе закупок	1–58
A.	Общие замечания: этапы использования электронных средств в процессе закупок	3–7
B.	Электронная публикация приглашений к участию в конкретных закупках	8–17
C.	Направление электронным способом тендерной или предквалификационной документации и запросов предложений или котировок	18–21
D.	Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок	22–37
E.	Форма других сообщений, используемых в процессе закупок	38–43
F.	Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них	44–58

IV. Использование электронных сообщений в процессе закупок

1. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа отметила, что к числу основных концептуальных вопросов в отношении использования электронных методов отправления сообщений на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее именуемого "Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовым законом")[1] относятся следующие:

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Ежегодник* (далее именуемый *"Ежегодник ЮНСИТРАЛ"*), том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I; предлагается в электронной форме на веб–сайте http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm.

a) должен ли закон допускать или требовать использование закупающими организациями электронных сообщений по согласованию с поставщиками или разрешать любой из сторон требовать использования электронных сообщений; и

b) должны ли такие нормы предусматривать определенные условия в отношении использования электронных средств для достижения цели закона о закупках, с тем чтобы не допускать использования электронных средств в качестве барьера, препятствующего обеспечению доступа, конфиденциальности, подлинности и безопасности сделок и целостности данных (A/CN.9/568, пункт 30).

2. Что касается вопроса о том, в какой степени можно требовать или санкционировать электронные сообщения (включая представление тендерных заявок электронным способом), Рабочей группе было сообщено, что согласно практике ряда стран закупающим организациям разрешается требовать от участников конкурсных торгов использования электронных средств для направления сообщений в процессе закупок (A/CN.9/568, пункт 55). На своей шестой сессии Рабочая группа в целом согласилась с целесообразностью применения гибкого подхода к этому вопросу. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что поставщики не должны получить возможность навязывать закупающей организации какие-либо конкретные средства связи. Однако, что касается права закупающей организации требовать использования электронных сообщений, было высказано общее мнение о том, что нецелесообразно разрабатывать какое-либо положение, предусматривающее такую возможность для всех случаев и обстоятельств (A/CN.9/568, пункт 33). В целом было решено, что целесообразно сформулировать такие положения, которые будут прямо разрешать и в соответствующих случаях содействовать использованию электронных сообщений, возможно, с учетом общего требования о том, что средства связи, предписываемые закупающей организацией, не должны необоснованно ограничивать доступ к закупкам. В Руководство по принятию, возможно, потребуется включить дополнительные рекомендации и разъяснения по различным вариантам, касающимся характера имеющихся средств и соответствующих мер контроля (A/CN.9/568, пункт 39).

A. Общие замечания: этапы использования электронных средств в процессе закупок

3. При рассмотрении соответствующего уровня рекомендации, которая должна быть подготовлена, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание различные этапы использования электронных сообщений в процессе закупок в соответствии с существующей практикой. В ходе недавно проведенных исследований по вопросу использования электронных средств в процессе закупок были выделены в целом две системы: электронные системы торгов и электронные системы закупок[2].

---

[2] См. Eduardo Talero, *Electronic Government Procurement: Concepts and Country Experiences*, World Bank Discussion Paper (September 2001), paras. 30-40 (размещается на http://wbln0018.worldbank.org/OCS/egovforum.nsf/c3c9b2819079a45d852569bc007722a0/e5596442988cccfd85256af5006af56a/$FILE/ATTUQ5LL/egpdiscpaperdraft16.pdf). См. также Elaine

4. "Электронные системы торгов" определяются как системы, разработанные в поддержку "тщательно регулируемых процессов конкурсных торгов, опирающихся на подробную тендерную документацию и технические спецификации"[3]. Электронные системы торгов, как отмечается, особенно удобны для закупок "крупномасштабных общественных работ, производственных мощностей, таких как электростанции, функциональных мощностей, таких как крупные информационные системы, или современных услуг, таких как проектирование виртуальных коммуникационных сетей или управление ими. Все это – закупочные сделки, требующие множества документов, тщательной оценки качества, составления индивидуальных договоров и широких услуг"[4] Электронные системы торгов могут обеспечить различные виды оперативно–функциональной поддержки проводимым процедурам закупок, включая: оказание помощи в подготовке тендерной документации путем использования шаблонов документов; электронную публикацию; контроль доступа и защиту оригиналов документов; возможности для исследования рынков; автоматизацию процесса выполнения всех функций, связанных с процедурой торгов, начиная с подготовки и очистки тендерной документации и кончая оперативным получением закупленных товаров или услуг; оказание поддержки автономным процедурам, таким как предквалификационный отбор участников и оценка конкурсных предложений[5]. В зависимости от масштабов использования информационных технологий в данной стране такие системы могут развиваться следующими этапами:

a) *первый этап*: на этом этапе использование электронных сообщений в основном ограничивается публикацией объявлений о торгах с помощью электронных средств, таких как веб–сайты Интернет. Такая система не является технологически очень сложной и требует минимальных или вообще никаких изменений в законодательстве;

b) *второй этап*: на этом этапе приглашения присылать предквалификационную и тендерную документацию публикуются в электронном виде и могут быть скачаны поставщиками с определенного веб–сайта или препровождены электронной почтой по запросу. Кроме того, электронным способом может быть осуществлен и ряд других действий, в частности может быть проведена регистрация поставщиков и подрядчиков в режиме "он–лайн" и рассылка по электронной почте уведомлений об открывающихся деловых возможностях исходя из профиля деятельности поставщика;

c) *третий этап*: этот этап связан с переходом на полную электронную обработку данных и поэтому требует гораздо более солидной технологической базы, оперативных мощностей и инфраструктуры для правового регулирования. На этом этапе все шаги, предваряющие конкурсные торги, выполняются

Curran, Andrea Bernert, Anke Wiegand, *Electronic Procurement in the Public Sector: Factsheet on Latest Developments in E-procurement in the EU and its Member States* (размещается на http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf). Результаты этого обследования подтверждаются примерами из практики, сложившейся в различных европейских странах (см. http://europa.eu.int/ida/en/chapter/197).

[3] Talero, пункт 31.

[4] Talero, там же.

[5] Talero, пункт 33.

электронным способом: рассылка приглашений на участие в закупках, регистрация, направление тендерной документации, запрос разъяснений, внесение изменений в процедуры закупок или по существу. Кроме того, электронным способом могут выполняться все действия, связанные с представлением конкурсных предложений, вскрытием конкурсных предложений, ведением отчета о процессе торгов, регистрацией решения о заключении договора, приемом и регистрацией претензий и уведомлением о получении претензий;

d) четвертый этап: последний этап связан не только с возможностями, которые предлагает третий этап, но и с использованием высокоразвитых функций по оказанию поддержки и осуществлению контроля, в том числе таких функций, как проведение деловых операций с помощью закупочной платформы; перспективные услуги по агрегированию спроса (с помощью которых оператор закупочной платформы выявляет агрегированные возможности для обеспечения спроса публичного сектора на конкретные товары или услуги и активно проводит электронные аукционы, призванные обеспечить связанные с ними экономии масштаба); или оказание перспективных оперативно–функциональных услуг покупателям (с помощью которых оператор закупочной платформы разрабатывает категории закупок для отдельных правительственных учреждений, в частности для осуществления регулярных закупок, и проводит специальные рыночные исследования и выявляет объекты для сделок, что способствует повышению эффективности и экономии средств в ходе таких закупок)[6].

5. "Электронные системы закупок", которые могут включать электронные каталоги, электронные реверсивные аукционы и "динамичные закупки", в свою очередь ориентируют закупки в основном на дискретный товар или лот, когда речь идет о стандартных продуктах или точно указанных услугах. Отличительными характеристиками таких систем являются:

a) речь идет не о реальном рынке, а о его правовом электронном эквиваленте, на котором товары как бы выставлены на продажу (электронный каталог), а покупатели и продавцы встречаются друг с другом в соответствии с правилами процедуры, которые вводит оператор рынка;

b) речь идет не о средствах составления договоров, а о средствах сопоставления цен и электронных механизмах ценообразования, поскольку условия договоров, как правило, подготавливаются заранее[7].

6. Предполагается, что режим гибкости, который Рабочая группа предполагает использовать в своей работе (см. пункт 2 выше), будет действовать наиболее эффективно, если учитывать не только тот факт, что государства могут находиться на различных этапах использования электронных сообщений, но и то обстоятельство, что даже внутри самих государств различные закупающие организации могут находиться на разных уровнях технического развития в плане использования информационной технологии в процессе закупок. Далее следовало бы иметь в виду, что в любом случае эта ситуация может быстро измениться по мере накопления опыта и расширения сферы использования

---

[6] Talero, пункт 106.

[7] Talero, пункт 35.

технологий, что является одной из причин, лежащих в основе пожелания Рабочей группы применить гибкий подход к проблеме использования электронных сообщений в процессе закупок. Однако в то же время Рабочая группа может также пожелать рассмотреть соответствующий баланс между соображениями, касающимися поддержания гибкости и подготовки консультаций, в которых могут нуждаться государства для продвижения вперед по пути модернизации процессов своих закупок. Слишком осторожный подход, при котором придется воздерживаться от выработки конкретных рекомендаций в отношении мер, устраняющих возможные правовые препятствия для использования электронных сообщений, может сам противоречить цели гибкости, поскольку он не будет поддерживать усилия тех государств, которые стремятся расширить использование электронных сообщений в процессе закупок.

7. В последующих разделах рассматриваются вопросы использования электронных сообщений, которые могут возникать в связи с любым из первых трех этапов создания вышеупомянутых "электронных систем торгов", (см. пункт 4 выше). Правовые вопросы, связанные с четвертым этапом создания электронной системы торгов (см. пункт 4(d) выше), в основном выходят за рамки сферы применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, поскольку они касаются вопросов планирования закупок и управления договорами. Вопросы, связанные с использованием электронных реверсивных аукционов в качестве примера "электронных систем закупок", рассматриваются в отдельной записке (A/CN.9/WG.I/WP.35).

B. Электронная публикация приглашений к участию в конкретных закупках

8. Многие государства и организации в настоящее время используют электронные средства для публикации приглашений поставщикам принять участие в конкретных закупках (включая те приглашения, которые требуется публиковать на основании закона)[8]. На своей шестой сессии Рабочая группа признала важность электронных публикаций как средства повышения прозрачности и состязательности и высказала мнение, что Типовой закон должен поощрять электронную публикацию информации, которую государство в настоящее время обязано публиковать в соответствии с Типовым законом (A/CN.9/568, пункт 21).

9. Пункт 1 статьи 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках требует обеспечить публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к

---

[8] Австралия (Западная) (https://www.tenders.gov.au/federal/index.shtml), Аргентина (http://onc.mecon.gov.ar/), Бразилия (http://www.comprasnet.gov.br/), Европейский союз (http://ted.publications.eu.int/official/Exec?Template=TED/home&DataFlow=XMLRead.dfl&Path=staticDefault.xml&Lang=EN), Канада (http://www.merx.com/Services/AboutMERX/English/MK_SiteMap.asp?FLASH=Yes), Мексика (http://web.compranet.gob.mx/), Сингапур (http://www.gebiz.gov.sg/), Соединенное Королевство (http://www.supplyinggovernment.gov.uk/opportunities.asp), Соединенные Штаты Америки (http://www.fedbizopps.gov/), Филиппины (http://www.procurementservice.net/Default.asp), Франция (http://djo.journal-officiel.gouv.fr/MarchesPublics/), Чили (http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html).

предквалификационному отбору в официальном издании, указываемом принимающим государством при применении Типового закона (например, в официальной газете). Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 24 приглашение публикуется также в "газете" или "соответствующем специализированном издании, либо в техническом или профессиональном журнале", имеющем широкое международное распространение. Положения статьи 24 включены в главу III Типового закона (в статье 46(1) (двухэтапные торги) путем перекрестной ссылки. Аналогичные положения есть в статьях 37 (1 и 2) (закупка услуг), 47(2) (торги с ограниченным участием) и 48(2) (запрос предложений). В целом такие другие положения поднимают те же самые вопросы, которые возникают в связи со статьей 24; эти вопросы обсуждаются в последующих пунктах и применяются *mutatis mutandis* к контексту этих положений.

10. Статья 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках подразумевает использование для публикации бумажных средств. Пояснений в одном Руководстве по принятию относительно преимуществ, целесообразности и возможных методов электронных публикаций без подготовки дополнительных положений в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, возможно, недостаточно для того, чтобы продвигать вперед концепцию электронных публикаций.

11. Очевидно, что для простоты решения, допускающего электронную публикацию приглашений к торгам, можно было бы включить в статью 24 дополнительное уточнение по аналогии с тем, которое предложено включить в статью 5 (см. A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 24–28), со следующей формулировкой: "который может включать их публикацию с помощью общедоступных электронных информационных систем", добавив соответствующее разъяснение в Руководство по принятию. Вместе с тем учитывая то влияние, которое выбор средств публикации неизбежно оказывает на потенциальную группу поставщиков, минимальное изменение подобного рода едва ли отражает выраженную Рабочей группой точку зрения на то, что средства связи, выбираемые закупающей организацией, не должны необоснованно ограничивать доступ к процедурам закупок и не должны быть дискриминационными в отношении поставщиков и между ними (A/CN.9/568, пункты 34, 41 и 42). В самом деле важно будет уточнить, будет ли электронная публикация служить заменой бумажной публикации, и если да, то в каких пределах, а также при каких обстоятельствах закупающая организация может или не может ими воспользоваться.

12. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какого рода дополнительные положения могут понадобиться для того, чтобы придать юридическую силу электронной публикации и одновременно исключить дискриминацию среди поставщиков. На своей шестой сессии Рабочая группа в целом согласилась с тем, что целесообразно сформулировать такие положения, которые будут прямо разрешать использование электронных сообщений или в надлежащих случаях содействовать расширению их использования, возможно, с учетом общего требования о том, что средства связи, предписываемые закупающей организацией, не должны необоснованно ограничивать доступ к закупкам (A/CN.9/568, пункт 39).

13. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы уточнение, вносимое в текст в соответствии с предложенной выше формулировкой (см. пункт 11 выше), было дополнено требованием о том, чтобы средства публикации не нарушали общий принцип доступности, но вместе с тем и не уточняли технические средства, которые должны использоваться, с целью сохранения технологического нейтралитета[9].

14. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие поправки к статьям 24, 37, 47 и 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках:

a) уточнить, что ссылка на "публикацию" может включать факультативную или обязательную электронную публикацию. Рабочая группа, возможно, пожелает далее рассмотреть вопрос о том, может ли заключенная в круглые скобки ссылка в тексте указывать на то, что принимающие закон государства вправе, где это возможно, вставить ссылку на (конкретную) электронную среду;

b) установить условия для использования электронных публикаций, с тем чтобы быть уверенным, что они помещаются в доступных электронных средах; и

c) возможно, требование к закупающим организациям аргументировать использование электронных публикаций в отчете о процедурах закупок.

15. Предлагаемые проекты поправок к статьям 24, 37, 47 и 48, в которых отражены вышеизложенные соображения, содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько адекватно эти изменения отражают состоявшиеся по настоящий день обсуждения, и вопрос о том, достаточно ли этих изменений для того, чтобы отразить использование электронных публикаций, или насколько необходимы

---

[9] Подобное требование нередко предусматривается внутренним законодательством, посвященным электронным публикациям в процессе закупок. Например, во Франции приглашения к участию в конкурсных торгах могут публиковаться в "информационной сети" (“*raiseau informatique*”), из которой "любое заинтересованное лицо" должно иметь возможность скачать такое приглашение и соответствующие документы (см. *Décret n°2002-692* du 30 avril 2002, article 2, *Journal officiel*, No. 103, 3 May 2002, p. 8064). Подобные требования существуют в Австрии, где параграф 3(1) *Verordnung der Bundesregierung betreffend die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten in Vergabeverfahren* (*E-Procurement-Verordnung*) требует, чтобы закупающая организация выбрала средство связи для препровождения электронных оферт и электронного адреса, по которому они должны направляться "на недискриминационной основе" (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 28 апреля 2004 года, часть II). В Швеции в пункте 2a главы 6 Закона о публичных закупках (SFS 1992:1528) предусматривается, что закупающие организации могут публиковать приглашения к участию в конкурсных торгах с помощью "упрощенных процедур" в "электронной базе данных, которая открыта для публичного доступа, или в любой другой форме уведомления, способной обеспечить эффективный состязательный процесс" (неофициальный перевод на английском языке размещен на http://www.nou.se/loueng.html). В Соединенных Штатах Америки закупающие организации должны обеспечивать, "чтобы любое уведомление о потребностях государственного учреждения или о предлагаемых государственным учреждением возможностях в области подряда предполагается публиковать в такой форме, которая обеспечивает удобный и универсальный доступ пользователей к единому общегосударственному порталу" (United States Code Service, title 41, chapter 7, section 426(c)(4) (41 U.S.C.S., § 426 2004)).

дополнительные уточнения. Рабочая группа, возможно, далее пожелает в надлежащие сроки и в связи с обсуждением вопроса о внесении возможных изменений в структуру типового закона (см. A/CN.9/568, пункты 123–126) обсудить вопрос о том, можно ли такие положения объединить в одной статье, которая в надлежащих случаях применялась бы ко всем различным методам закупок, рассматриваемым в Типовом законе.

16. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько необходимо дать пространные комментарии либо в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, либо в Руководстве по принятию, с тем чтобы охватить, в частности, такие вопросы, как гибкость использования среды публикаций, кто должен принимать решения о среде публикаций, оправдано ли использование лишь электронной публикации или неиспользование электронных средств, исходя из каких соображений такие решения могут приниматься, может ли такое решение быть пересмотрено и кто должен нести ответственность за возможное упущение.

17. Во внутренней практике государств, как представляется, проявляется интерес к замене объявлений о закупках на бумаге полностью на электронные публикации[10], хотя большинство стран, по-видимому, согласно на параллельное существование бумажных и электронных публикаций в течение определенного переходного периода. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает далее рассмотреть вопрос о том, следует ли в Руководстве по принятию обсудить возможные факторы, которые государствам необходимо учитывать при оценке того, когда можно или когда появится возможность перейти всецело на электронные публикации, например случаи, когда был достигнут порог использования электронных сообщений.

C. Направление электронным способом тендерной или предквалификационной документации и запросов предложений или котировок

18. В статье 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках прямо ничего не говорится о форме, в которой поставщикам и подрядчикам должна предоставляться тендерная документация, и лишь предписывается, что она должна предоставляться "в соответствии с процедурами и требованиями,

---

[10] "Разрешение публиковать электронные объявления о деловых возможностях [...] вместо требуемых в настоящее время бумажных публикаций [...] является ключевым для реализации возможностей учреждений в обеспечении эффективности в рамках электронных процессов, которые оправдывают инвестиции учреждений в эти процессы" (Соединенные Штаты Америки, Внутреннее правило 16 от мая 2001 года, *Federal Register*, vol. 66, No. 95 (66 FR 27407). В Чили статья 24 *Reglamento de Ley n° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios* (*Decreto n° 250*, 9 марта 2004 года) уже требует от всех закупающих организаций публиковать приглашения к участию в закупках через электронную систему торгов. Статья 62 *Decreto* признает ведение конкурсных торгов в бумажной форме лишь в исключительных случаях (размещается на http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html). (В этом декрете понятие "информационной системы" определяется как "информационная система, предназначенная для публичных закупок и заключения договоров электронным способом [...], которая состоит из программного и аппаратного обеспечения, электронных средств связи и поддерживающей инфраструктуры, позволяющей проводить закупки").

указанными в приглашениях к участию в торгах". Однако ссылка в той же статье на "расходы на печатание" косвенно указывает на бумажную форму для тендерной документации. С помощью перекрестной ссылки эти положения включены в главу III Типового закона в статьях 46(1) (двухэтапные торги) и 47(3) (торги с ограниченным участием), и аналогичные положения можно найти в статьях 7(2) (предквалификационные процедуры) и 37(4) (закупка услуг). В свою очередь в подпункте (f) пункта 1 статьи 25 Типового закона содержится требование о том, чтобы в приглашениях к участию в торгах были указаны "способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена". Эти положения, несомненно, достаточно нейтральны для того, чтобы в них дать указания на предоставление тендерной документации в электронной форме. Вместе с тем, если такие понятия, как "документ" и "место", толковать в узком смысле, то такие положения следует понимать в том смысле, что в Типовом законе охватывается только тендерная документация, напечатанная на физическом носителе.

19. Некоторые страны прямо требуют от закупающих организаций направлять тендерную документацию, включая спецификации, описание проектов, проекты договоров и другую соответствующую информацию, с помощью электронных средств с соблюдением таких мер контроля, как регистрация даты и времени отсылки и получения, содержание передаваемого послания и должная идентификация отправителя и адресата[11]. Существует еще один способ предоставления тендерной документации, который в зависимости от поддерживающей технологии электронных закупок может приобрести широкую популярность. Это – отсылка документов в доступную базу данных или информационную систему – например, на специальный веб–сайт – откуда их могут скачивать поставщики. Приглашение к участию в торгах может даже включать эти документы с помощью помещаемой ссылки на них точно так же, как это делается коммерческими организациями в отношении общих договорных условий, доступных через Интернет.

20. Во избежание всяких сомнений, возможно, целесообразно четко заявить в статье 26 Типового закона, что закупающая организация может выполнить свое обязательство по предоставлению тендерной документации путем публикации этих документов в общедоступной электронной информационной системе, из которой их могут скачать или распечатать поставщики, и такая возможность уже признана законодательством ряда стран[12].

---

[11] Испания, Real Decreto 1098/2001 (*Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*) от 12 октября 2001 года, пункт 2 статьи 80 (*Boletín official del Estado*, No. 257, 26 октября 2001 года, p. 39252, размещается на http://www.boe.es/boe/dias/2001-10-26/pdfs/A39252-39371.pdf.).

[12] Например, в статье 2 французского закона *Décret 2002-692*, который регламентирует перевод процедур закупок в электронную сферу, предусматривается, что "заинтересованные лица" должны иметь возможность "изучать и скачивать на свои компьютеры правила процедуры [закупок]". Далее в статье говорится, что "заинтересованные лица, участвующие в процедуре конкурсных торгов, и приглашенные поставщики, участвующие в ограниченной процедуре конкурсных торгов или в процедуре ведения переговоров, также обладают правом изучать и скачивать на свои компьютеры приглашения к участию в конкурсных торгах и тендерную документацию" при условии, что они сообщают закупающей организации "наименование поставщика, имя и фамилию лица, скачивающего документ, и адрес, позволяющий обмениваться электронными сообщениями с целью подтверждения получения документов"

21. Предлагаемые проекты поправок к статьям 7, 26 и 37, отражающих вышеизложенные соображения, содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть их, а также вопрос о добавлении положений по этому вопросу в статьи 48–50 Типового закона с учетом гибкого характера методов закупок, рассматриваемых в этих статьях. Рабочая группа, возможно, далее пожелает рассмотреть в надлежащие сроки, как это было предложено в связи с будущими поправками к статье 24 (см. пункт 15 выше), вопрос об объединении таких дополнительных положений в одной статье, которая в надлежащих случаях будет применяться ко всем различным методам закупок, рассматриваемым в Типовом законе.

D. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок

22. В статье 30(5)(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что тендерные заявки должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте". Эти положения включаются при помощи перекрестной ссылки в главу III Типового закона в статьях 46(1) (двухэтапные торги) и 47(3) (торги с ограниченным участием), а аналогичные положения подразумеваются в статьях 45 (закупка услуг) и 48(6) (запрос предложений).

23. Статья 30(5)(a) и соответствующие положения, содержащиеся в других частях Типового закона, не предусматривают представление тендерных заявок с помощью электронных средств. Вместе с тем в подпункте (b) пункта 5 этой статьи предусматривается, что без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку с подписью и в запечатанном конверте заявка "может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности".

24. Таким образом, статью 30(5)(b) можно толковать как предложение закупающим организациям разрешать представлять тендерные заявки с помощью электронных средств. Тем не менее в связи с этим положением необходимо рассмотреть два вопроса:

a) является ли текущая формулировка достаточной для того, чтобы обеспечить функциональный эквивалент между письменными тендерными

(см. примечание 9 выше). Аналогичное положение, хотя и не такое подробное, существует и в законодательстве Литвы, в частности в пункте 1 статьи 22 Закона о публичных закупках (Закон № IX–1217 от 3 декабря 2002 года) оговаривается, что закупающая организация может обеспечивать поставщика договорной документацией "по запросу поставщика", "а также приглашением к участию в конкурсных торгах" или "путем размещения такой документации в Интернете или использования других электронных средств" (перевод текста закона на английский язык имеется в распоряжении Секретариата). В Мексике в статье 31 *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público* предусматривается, что тендерная документация предоставляется по адресу, указанному закупающей организацией, а также с помощью электронных средств публикации материалов, указанных правительством (размещается на http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/adquisiciones/leyadq.doc).

заявками с подписью и в запечатанном конверте и электронными тендерными заявками (см. пункты 25–33 ниже); и

b) может ли закупающая организация рассчитывать на представление тендерных заявок только с помощью электронных средств (см. пункты 34–37).

1. Условия для обеспечения функционального эквивалента между электронными и письменными тендерными заявками

25. Что касается пункта (a), то, как представляется, цель авторов статьи 30(5)(b) в действительности состоит в том, чтобы поставщик имел возможность представлять тендерную заявку электронным способом, если он того желает, и чтобы закупающая организация признала эту возможность. Однако Рабочая группа, возможно, сочтет все-таки целесообразным доработать условия для обеспечения функционального эквивалента. Можно утверждать, что ссылка на форму, которая "обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки", в целом будет удовлетворять критериям для установления функционального эквивалента между сообщением данных и письменной формой на основании статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[13], поскольку понятие "запись" обычно подразумевает носитель, содержащий информацию, "доступ" к которой обеспечивается таким способом, который допускает ее "последующее использование"[14].

26. Однако, как представляется, слова "ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности" могут носить слишком общий характер, не предлагая достаточных руководящих указаний относительно того, каким условиям должны удовлетворять электронные тендерные заявки, чтобы получить правовое признание наравне с тендерными заявками, представляемыми в письменном виде с подписью и в запечатанном конверте. Уже на этапе принятия Типового закона было признано, что могут потребоваться дополнительные "правила и способы", например для обеспечения конфиденциальности тендерных заявок и предотвращения "вскрытия" тендерных заявок до истечения окончательного срока представления тендерных заявок[15].

27. Этот вопрос тесно увязан с вопросом контроля за использованием электронных сообщений, в частности, в связи с обеспечением безопасности,

---

[13] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (опубликован также в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII, 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4) и предлагаются в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ: http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

[14] Пункт 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит: "Когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования".

[15] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, примечания к пункту 3 статьи 30. Текст Руководства по принятию см. документ A/CN.9/403, воспроизведенный в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXV, 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II.

конфиденциальности и подлинности представленных документов, а также целостности данных, который Рабочая группа рассмотрела на своей шестой сессии. Тогда Рабочая группа признала, что эффективные и надежные электронные системы закупок требуют соответствующих мер контроля безопасности, конфиденциальности и подлинности представленных документов, в отношении которых, возможно, потребуется сформулировать специальные нормы и стандарты. Рабочая группа единодушно согласилась с тем, что хорошую основу для разработки специальных норм, стандартов или руководящих принципов по этому вопросу создают следующие принципы:

a) вводимые средства связи не должны представлять собой необоснованное препятствие для участия в процедурах закупок;

b) используемые средства должны обеспечивать возможность для установления происхождения и подлинности сообщений;

c) используемые средства и механизмы должны быть такими, чтобы можно было обеспечить сохранность данных;

d) используемые средства должны помогать устанавливать время получения документов в тех случаях, когда время получения имеет важное значение в связи с применением норм, регулирующих процедуру закупок;

e) используемые средства и механизмы должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого окончательного срока;

f) обеспечение конфиденциальности информации, представляемой другими поставщиками и касающейся других поставщиков (A/CN.9/568, пункты 41 и 42).

28. Ряд региональных[16] или внутригосударственных[17] систем закупок, которые допускают представление тендерных заявок электронным способом,

---

[16] Например, в приложении XXIV Директивы 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, координирующей применение процедур закупок организациями, действующими в сфере водных и энергетических ресурсов, транспорта и почтовых услуг (*Official journal of the European Union*, No. L 134 от 30 апреля 2004 года), предусматривается, что устройства, используемые для получения электронным способом тендерных заявок, предложений или котировок, должны при помощи технических средств и соответствующих процедур по меньшей мере гарантировать, что: a) электронные подписи, касающиеся тендерных заявок, просьб об участии и рассылки планов и проектов, соответствуют национальным положениям, принятым в соответствии с Директивой 1999/93/ЕС *[N.B. с помощью настоящей Директивы была установлена общая основа для электронных подписей]*; b) точное время и дата получения тендерных заявок, просьб об участии и представления планов и проектов можно легко определить; c) можно в разумных пределах обеспечить, чтобы до истечения окончательных сроков никто не мог получить доступ к данным, передаваемым в соответствии с этими требованиями; d) если такой запрет на доступ будет нарушен, то можно будет в разумных пределах обеспечить четкое обнаружение факта такого нарушения; e) только уполномоченные лица могут устанавливать или менять сроки для вскрытия полученных данных; f) на различных этапах процедуры принятия решения о заключении договора доступ ко всем представленным данным или к отдельным частям таких данных должен обеспечиваться только путем одновременных действий, предпринимаемых уполномоченными лицами; g) путем одновременных действий уполномоченные лица должны обеспечивать доступ к переданным данным только по

предусматривают соблюдение требований безопасности, которые в основном аналогичны тем, которые предварительно были одобрены Рабочей группой, или по крайней мере некоторым из них[18].

истечении установленного срока; h) данные, полученные и вскрытые в соответствии с этими требованиями, должны оставаться доступными только для лиц, уполномоченных знакомиться с ними.

[17] Например, согласно законодательным положениям Австрии об электронных закупках, электронные тендерные заявки подпадают под ряд мер контроля, включая выполнение требования о соблюдении "метода или методов зашифровки или расшифровки", указанные закупающей организацией в тендерной документации, которые должны "соответствовать новейшим стандартам криптографии". Закупающая организация должна также обеспечивать, чтобы "расшифровка тендерных заявок не могла произойти до истечения окончательного срока, установленного для представления тендерных заявок". Кроме того, время представления оферт "регистрируется при помощи штампа и немедленно подтверждается оферентом". И наконец, тендерные заявки, представляемые электронным способом, должны заполняться таким образом, чтобы гарантировались их подлинность, целостность и конфиденциальность; любой несанкционированный доступ к ним до момента их вскрытия исключается; и любая попытка доступа к ним до их вскрытия может отслеживаться (*E-Procurement-Verordnung 2004* (см. выше примечание 9), параграфы 4–7). Во Франции закупающая организация должна "обеспечивать безопасность заключаемых сделок через информационную сеть, доступную для всех кандидатов на недискриминационной основе". Закупающая организация должна далее "принять необходимые меры по обеспечению защиты информации, относящейся к кандидатам и их офертам" и "что информация продолжает сохраняться как конфиденциальная". Для этой цели закупающая организация может "потребовать от кандидатов снабдить их электронные файлы системой защиты, воспрещающей без их согласия открывать прикладные программы и тендерные заявки" (*Décret n°2002-692* du 30 avril 2002 (см. примечание 9 выше), статьи 7 и 8).

[18] В Швеции договаривающаяся организация может согласиться с представлением тендерной заявки "электронным способом или с помощью какого-либо иного метода при условии, что такой метод обеспечивает конфиденциальность тендерной заявки до момента ее вскрытия, как это предписывается в статье 7" (Закон о публичных закупках (см. примечание 9 выше), пункт 5 главы 6, и аналогичные положения можно найти в пункте 19 главы 1). Законодательные положения Германии (*Verdingungsordnung für Leistungen*) не содержат отдельного перечня требований, предъявляемых к защите электронных тендерных заявок. Вместе с тем поправки, внесенные в различные положения с целью охвата электронных тендерных заявок, специально отражают если не все, то большинство принципов, заложенных в директивах ЕС. Так, например, когда тендерные заявки поступают через электронную сеть, закупающая организация должна обеспечить, чтобы "содержание данной тендерной заявки было доступно лишь по истечении окончательного срока для ее представления" (параграф 18). Электронные заявки должны иметь "соответствующую маркировку и защищаться на период их хранения" (*"unter Veschluss"*) (параграф 22) (*Bundesanzeiger*, 20 ноября 2002 года, № 216a). В параграфе 15 германского Декрета о решениях о заключении публичных договоров (*Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge*) предусматривается, что закупающие организации должны обеспечивать конфиденциальность электронных тендерных заявок, которые должны подписываться с помощью установленной электронной подписи в соответствии с германским Законом об электронных подписях (*Signaturgesetz*) и оставаться в зашифрованном виде до окончания срока представления тендерных заявок (*Bundesgesetzblat*, I 2001, p. 110). В Литве (см. примечание 12 выше, статья 23(7)) тендерные заявки могут представляться электронным способом при условии, что "используемые электронные средства обеспечивают, что договаривающаяся организация или другие поставщики получат доступ к содержанию тендерных заявок только по истечении срока, установленного для получения тендерных заявок", что тендерная заявка "содержит всю информацию, запрашиваемую в тендерной документации" и что "по представлении тендерной заявки электронными средствами поставщик немедленно направляет подтверждение об отправке тендерной заявки

29. Вместе с тем следует отметить, что большая часть вышеупомянутых принципов уже применяется – или должна применяться – в отношении процедур закупок, основанных на бумажных документах, например принцип, согласно которому следует обеспечивать подлинность тендерных заявок или же обеспечивать конфиденциальность информации в течение всей процедуры торгов. Поэтому Рабочей группе на ее шестой сессии было предложено подробно рассмотреть вопрос о необходимости дополнительно сформулировать какие-либо специальные стандарты или нормы, а также учесть, в каком объеме соответствующее базовое законодательство, в частности общие законы об электронной торговле и электронных подписях, уже трактует вопросы, к которым относятся предлагаемые принципы. Согласно другой точке зрения, если Рабочая группа намеревалась сформулировать для законодательных органов рекомендации, которые позволят использовать электронные сообщения в процессе закупок, но на факультативной основе, то в самом Типовом законе целесообразно будет указать условия, при которых следует воспользоваться электронными сообщениями (A/CN.9/568, пункты 43–44).

30. Как представляется, в основе предложенной идеи осторожного подхода к средствам контроля над электронными сообщениями лежит забота о том, чтобы в законодательстве о закупках не допустить создания иных стандартов в зависимости от используемых средств коммуникаций. Вместе с тем следует отметить, что новизна технологии электронных сообщений может подтолкнуть законодателей к разработке конкретных правил для урегулирования ситуации, которая рассматривается как особая проблема, вызванная использованием новых технологий в процессе закупок. В самом деле ряд стран уже ввели у себя законодательство, в котором оговариваются определенные стандарты для использования в электронных сообщениях, предназначенных для обеспечения такого же уровня надежности этих сообщений, который, как правило, подразумевается в случае использования бумажных сообщений[19]. Эти общие нормы в некоторых случаях дополняются подробными положениями[20].

с помощью неэлектронных средств или направляет в договаривающиеся организации заверенную копию тендерной заявки с помощью неэлектронных средств". В Мексике аналогичное требование предусмотрено в статье 27 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, которая гласит, что тендерные заявки, представляемые электронным способом, используют такую технологию, которая обеспечивает конфиденциальность и целостность информации, и что государственное учреждение предоставляет сертификационные услуги для оказания поддержки электронным методам идентификации, применяемым поставщиками и подрядчиками (см. примечание 12 выше).

[19] Например, в рамках Европейского союза Австрия (см. примечание 9 выше), Франция (там же), Германия (см. примечание 18 выше), Испания (см. примечание 11 выше). В Соединенных Штатах раздел 4.502 Федеральных правил приобретения собственности требует от руководителей закупающих организаций еще до использования электронной торговли "обеспечивать, чтобы системы учреждений имели возможность обеспечивать подлинность и конфиденциальность соответственно степени риска и вреда, причиняемого в случае утраты, злоупотребления или несанкционированного доступа к данной информации или ее изменения" (размещается на: http:/www.arnet.gov/far/loadmainre.html). В Филиппинах государственная электронная система закупок (G-EPS) должна удовлетворять нескольким общим требованиям, изложенным в разделе 8.1.2 Сборника правил и положений по применению Республиканского закона № 9184 (размещается на http://www.neda.gov.ph/references/RAs/ Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184 (July%2011,%202003).pdf), включая положение о том, что Комитет по принятию решений о заключении договоров

31. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что цель недопущения двойных стандартов для электронных и бумажных сообщений может быть лучше всего достигнута путем разработки общих норм, в которых будут сформулированы требования, которые в соответствии с существующим текстом Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках должны применяться естественно к бумажным сообщениям (например, требования, предъявляемые к подлинности конкурсных предложений и других документов), но в которых во избежание двойных стандартов четко указывается, что они применяются также к электронным сообщениям. В таком случае в Руководстве по принятию можно предусмотреть дополнительные рекомендации об оптимальных видах практики, которые призваны обеспечить соблюдение таких требований в случае электронных сообщений и в которых можно было бы сослаться на существующие внутренние положения и нормы по этому вопросу.

"осуществляет полномасштабный контроль за состязательным процессом" и "является единственным органом, уполномоченным вскрывать конкурсные предложения", что эта система должна быть "устойчивой к вирусам и должна обеспечивать достаточную степень защиты", такие как "брандмауэр и средства криптографии", и она должна обеспечивать использование электронных подписей "и других современных электронных средств установления подлинности" и обладать "достаточными резервными средствами дублирования".

20 Например, раздел 9 Сборника правил и положений по применению Республиканского закона № 9184 Филиппин (см. примечание 19 выше), который предусматривает следующее:

"9.1.1 *Безопасность* – G-EPS защищена от несанкционированного доступа или вторжения с помощью встроенных средств защиты, таких как брандмауэр, но не ограничиваясь ими. Периодически проводятся испытания системы с целью обеспечить ее неуязвимость.

9.1.2 *Целостность* – G-EPS обеспечивает такую ситуацию, при которой никто, включая администратора системы или председателя и членов [Комитета по принятию решений о заключении договоров] не может изменить содержание заявок, представленных через эту систему, или ознакомиться с текстом до начала расшифровки или вскрытия заявок. С этой целью заявки, представляемые через G-EPS, запечатываются с помощью электронных ключей. Подлинность сообщений и документов, представляемых через G-EPS, также обеспечивается с помощью электронных подписей.

9.1.3. *Конфиденциальность* – G-EPS обеспечивает защиту личностной информации сторон, участвующих в сделке. С этой целью ни одно электронное сообщение и ни один электронный документ, направляемый через систему, не может попасть третьим сторонам, если только такое электронное сообщение или такой электронный документ был направлен после того, как отправитель был информирован о том, что такое сообщение или такой документ будут обнародованы. G-EPS обеспечивает защиту прав на интеллектуальную собственность в отношении документов, включая технические макеты, представляемые в ответ на приглашение принять участие в предварительном отборе и в конкурсных торгах.

9.1.4 *Аудиторская проверка* – G-EPS содержит устройство, обеспечивающее аудиторскую проверку сделок в режиме онлайн и обеспечивает Комиссии по аудиту (КА) возможность проверить степень защиты и целостность системы в любой данный момент времени.

9.1.5. *Проверка результатов работы* – результаты работы изготовителей, поставщиков, распространителей и консультантов проверяются с целью контроля соблюдения графиков поставок и других показателей оперативной деятельности. Аналогичным образом проверяется деятельность закупающих организаций с целью осуществления контроля выполнения ими обязательств перед изготовителями, поставщиками, распространителями, подрядчиками и консультантами".

32. Предполагается, что такой подход, который нашел отражение в проекте положения в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2 (проект статьи 30 бис), будет соответствовать общему духу договоренности Рабочей группы на шестой сессии, согласно которому любые рекомендации по этому вопросу следует сформулировать таким образом, чтобы они охватывали все средства связи, давая общее представление о необходимых мерах контроля, и не носили слишком директивного характера (A/CN.9/568, пункт 45).

33. Еще одним вопросом, связанным с условиями обеспечения функционального эквивалента между письменными тендерными заявками, представляемыми в запечатанном конверте, и электронными тендерными заявками, является способ вскрытия тендерных заявок. В пункте 1 статьи 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что тендерные заявки "вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок [...], в месте или в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации". В пункте 2 статьи 33 предусматривается далее, что "закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок". Если пункт 1 статьи 33, как представляется, содержит достаточно широкое определение, охватывающее любую систему вскрытия тендерных заявок, то в пункте 2 статьи 33 предлагается обеспечить физическое присутствие поставщиков и подрядчиков в данном месте и в указанное время. Некоторые страны ввели положения, в которых предлагается разрешить вскрывать тендерные заявки с помощью электронной информационной системы, которая должна автоматически передавать ту информацию, которая обычно объявляется при вскрытии тендерных заявок[21]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в текст такого положения, которое позволит закупающим организациям воспользоваться электронными сообщениями вместо процедуры вскрытия тендерных заявок в присутствии поставщиков и подрядчиков. Предлагаемые добавления к статье 33 содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

2. Факультативный или обязательный характер электронных тендерных заявок

34. В подпункте (b) пункта 5 статьи 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках специально предусматривается право поставщика представлять тендерную заявку "обычным" методом, изложенным в подпункте (a) пункта 5 статьи 30, а именно в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. Согласно Руководству по принятию Типового закона эта формулировка является "важной защитой от дискриминации с учетом возможности использовать такие

---

[21] В Чили, например, в статье 33 Decreto n°250 от 9 марта 2004 года (см. примечание 10 выше) предусматривается, что вскрытие заявок осуществляется через "Информационную систему", которая автоматически высвобождает и вскрывает тендерные заявки в дату и сроки, предусмотренные в тендерной документации". В статье далее говорится, что "Информационная система обеспечивает надежность соблюдения даты и сроков вскрытия и разрешает участникам познакомиться по крайней мере со следующими условиями остающихся тендерных заявок: a) личность участника торгов; b) основное описание товара или услуги, выставленных на торги; c) первоначальная и общая цена тендерной заявки; d) идентификационные данные системы защиты тендерных заявок, если таковая имеется".

нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными (ЭДИ)]"[22]. Отсюда, как представляется, вытекает, что от поставщиков нельзя требовать представления тендерной заявки электронным способом и отсюда невозможно настаивать на использовании традиционных средств связи.

35. В некоторых странах закупающие организации похоже имеют право выбирать, когда можно представлять тендерные заявки электронным способом[23], и если да, то представлять ли их также в бумажной форме, что в некоторых странах в целом допускается, если только в приглашении представлять тендерные заявки не содержится иное требование[24]. Вместе с тем в таких странах поставщикам не разрешается переходить с одного носителя на другой или пользоваться обоими носителями для представления тендерных заявок или относящихся к ним отдельных документов[25]. Несколько иной подход принят в других странах, в которых закупающим организациям разрешается принимать тендерные заявки электронным способом, но вместе с тем, как представляется, у них нет права требовать представления электронных документов[26], и в результате такие поставщики по-видимому сохраняют за собой право выбирать между представлением тендерных заявок в бумажной форме, электронным способом или в электронной форме, сохраняемой на

---

[22] Руководство по принятию, примечания к статье 30, пункт 3.

[23] В Германии, например, в параграфе 15 *Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge* (см. примечание 18 выше) предусматривается, что закупающие организации "могут санкционировать представление тендерных заявок в других формах помимо письменной формы, направляемой по почте или лично".

[24] В Австрии в пункте 1 параграфа 68 *Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 – BvergG*) предусматривается, что тендерные заявки могут представляться электронным способом "в том случае, если закупающая организация располагает техническими и другими условиями". Закупающая организация должна самое позднее с рассылкой приглашений к участию в конкурсных торгах уведомить о том, будут ли приниматься электронные тендерные заявки, и если такие заявки будут приниматься, то указать "разрешенный метод зашифровки и расшифровки текста, а также разрешенные форматы для документов и сообщений". Если закупающая организация "не заявила о возможности отсылки оферт электронным способом, то отсылка оферт электронными средствами не допускается". В параграфе 2 предусматривается далее, что если представление тендерных заявок электронными средствами допускается, то "в приглашении к участию в конкурсных торгах следует указать, представляются ли тендерные заявки только электронным способом или они могут направляться электронным способом и в бумажной форме". Если закупающая организация не сделала соответствующего заявления, то оферты можно направлять либо с помощью электронных средств, либо в бумажной форме (*Bundesgesetzblatt* Nr. 99/2002).

[25] В Австрии пункт 3 параграфа 68 *Bundesvergabegesetz 2002* гласит: "Если оферты разрешается направлять с помощью электронных средств, то участники торгов, которые направили электронные оферты, не имеют право направлять оферту целиком или по частям в бумажной форме. Вышеупомянутые условия не применяются по отношению к частям таких оферт, как [требуемое на основании закона документальное свидетельство], в том случае, если эти части оферты не существуют в электронной форме" (см. примечание 24 выше).

[26] В соответствии со статьей 3 закона Франции *Décret n° 2002-692* закупающая организация может "согласиться с представлением заявок на предквалификационный отбор или тендерных заявок с помощью электронных средств" и, наряду с таким решением, "способы представления заявок на предквалификационный отбор или тендерных заявок электронным способом должны указываться в приглашении на участие в предквалификационном отборе или в приглашении на участие в конкурсных торгах или, если речь идет о переговорных процедурах, в пригласительном письме" (см. примечание 9 выше).

физическом носителе[27]. Наконец, некоторые страны требуют от закупающих организаций, чтобы они принимали тендерные заявки и другую документацию, представляемую электронным способом, при условии, что их подлинность подтверждается с помощью методов, предписываемых законодательством[28].

36. Последний подход, как представляется, в большей степени соответствует общему стремлению Рабочей группы решать данный вопрос на гибкой основе (A/CN.9/568, пункт 33). Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание тот факт, что некоторые методы закупок (такие, как электронные реверсивные аукционы) почти всегда проводятся лишь с помощью электронных средств[29]. И действительно, важным элементом этих методов закупок является то, что всем поставщикам необходимо представлять свои предложения только с помощью электронных средств. Отсюда, как только условия для использования любого такого специального метода закупок будут выполнены, закупающая организация должна иметь право отказывать в акцепте предложений, представляемых с помощью других средств. Еще один аспект, который Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить, заключается в том, что даже в отношении тех методов закупок, которые по своему характеру не требуют использования электронных сообщений, закупающая организация, руководствуясь законным интересом, может в целях экономии средств или эффективности закупок воспользоваться в полной мере или частично преимуществами автоматизированных устройств для получения и обработки тендерных заявок, в частности специально разработанным порталом или веб–сайтом Интернет. В некоторых странах закон как раз поощряет использование полностью автоматизированных систем для получения и обработки тех тендерных заявок, в отношении которых в противном случае применяются обычные правила участия в конкурсных торгах[30].

---

[27] Это имеет место быть, например, во Франции, где в статье 5 *Décret n° 2002-692* предусматривается, что поставщики "выбирают между представлением своих заявлений и тендерных заявок, с одной стороны, электронным способом и, с другой стороны, в бумажной форме или в электронной форме на физическом носителе" (см. примечание 9 выше).

[28] Это имеет место, например, в Аргентине (см. *Decreto 1023/2001 con las modificaciones introducidas por los Decreto Nros. 666/2003 y 204/2004 y por la Ley 25.563. Régimen General. Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios. Obras Públicas. Disposiciones Finales y Transitorias* (размещается на http://onc.mecon.gov.ar/paginas/inicio/Decreto_delegado_1023_2001.doc), статья 21.

[29] Лишь немногие страны допускают проведение аукционов вне контекста электронных закупок. Одной из них является Бразилия, где этот вопрос регулируется в рамках закона *Lei n° 10.520* от 17 июля 2002 года (размещается на https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm).

[30] Сборник правил и положений по применению Республиканского закона № 9184 Филиппин (см. примечание 19 выше), например, не только требует от всех закупающих организаций, чтобы они "размещали все предложения о закупках, результаты конкурсных торгов и соответствующую информацию" в государственной электронной системе закупок G-EPS (раздел 8.2.1), но и предписывают им "в полной мере использовать G-EPS" (раздел 8.3.1). Этими правилами предусматривается далее, что G-EPS "может оказывать поддержку проведению процедур представления конкурсных предложений электронным способом, включая создание электронных конкурсных форм, создание конкурсного почтового ящика, доставку представляемых конкурсных предложений, уведомление поставщиков о получении их предложений, получение предложений и электронную оценку предложений. Эта система охватывает все типы закупок товаров, проекты инфраструктуры и консультативные услуги" (раздел 8.2.4.3).

37. С учетом вышеизложенного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении положения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках, скорее всего, в качестве нового пункта для нынешней статьи 30. В соответствии с этим положением закупающие организации получили бы право давать согласие на представление тендерных заявок не только "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте", но и с помощью других средств (т.е. с помощью электронных средств), и в таком случае указывать, можно ли будет также представлять тендерные заявки в бумажной форме. В таком положении можно далее указать, что тендерные заявки в бумажной форме должны будут приниматься, если только в приглашении к представлению тендерных заявок не будет обусловлено иное, а в таком случае поставщикам придется выполнять условия, выдвинутые закупающей организацией. Рабочая группа, возможно, пожелает далее рассмотреть вопрос о том, следует ли требовать от закупающей организации объяснения причины, по которой выбор делается только в пользу электронных тендерных заявок. Предлагаемые поправки к статье 30, в которых находят отражение некоторые из вышеупомянутых соображений, содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

E. Форма других сообщений, используемых в процессе закупок

38. В пункте 1 статьи 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что с учетом любых требований в отношении формы, предъявляемых закупающей организацией при первом приглашении к участию в закупках, сообщения должны направляться в такой форме, которая "обеспечивает запись содержания сообщения". Хотя эта статья может толковаться как предоставляющая закупающей организации право требовать использования электронных сообщений, ход обсуждений в Рабочей группе на момент подготовки Типового закона показывает, что первоначальное намерение было совершенно иным[31].

39. В пункте 3 статьи 9 говорится далее, что закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают сообщения. На шестой сессии Рабочей группы было указано, что при определенных обстоятельствах требование в отношении использования электронных сообщений может в данном конкретном случае фактически привести к дискриминации по отношению к поставщикам или между ними, если потенциальные поставщики не обладают разумно обоснованным доступом к средствам, которые используются для обмена электронными сообщениями (A/CN.9/568, пункт 34). Широкую поддержку получило мнение о том, что содержащееся в пункте 3 статьи 9 правило отнюдь не обязательно толковать как

---

[31] См., например, точки зрения Австралии и Канады на статью 9 проекта Типового закона, с которыми можно познакомиться в документе A/CN.9/376 и Add.1 и 2 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV, 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16, часть вторая, разделы I и D (размещается на http://www.uncitral.org/english/yearbooks/yb-1993-e/yb-1993-index-e.htm); см. также A/CN.9/371 (опубликован в том же томе *Ежегодника ЮНСИТРАЛ*, часть вторая, разделы I и A), пункты 82–90.

требование о том, чтобы все поставщики использовали одинаковые методы для обмена сообщениями с закупающей организацией (A/CN.9/568, пункт 35).

40. В связи с этим представляется, что Рабочая группа может предусмотреть в статье 9 общее правило, разрешающее закупающим организациям обмениваться сообщениями с поставщиками и подрядчиками с помощью электронных средств, и вместе с тем предоставит подрядчикам право выбирать между электронными сообщениями и бумажными сообщениями в тех случаях, когда такая альтернатива существует. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как такое положение будет соотноситься с проведением закупок теми методами, которые по своему характеру требуют полностью автоматизированных процедур, или с теми случаями, когда закупающая организация, руководствуясь целями экономии средств или эффективности, может иметь законный интерес, связанный с использованием лишь полностью или частично автоматизированных устройств для обмена сообщениями с поставщиками и подрядчиками (см. пункт 36 выше).

41. Помимо сообщений, рассылаемых поставщикам и подрядчикам в индивидуальном порядке, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть форму объявлений и других сообщений, которые закупающая организация, возможно, должна будет высылать всем участникам, такие, например, как добавление к тендерной документации в соответствии с пунктом 2 статьи 28 (аналогичные положения можно найти в статьях 40(2), 48(5) и 49(2), приглашения на встречи, созываемые на основании статей 28(3) и 40(3), и уведомления о продлении окончательных сроков для представления тендерных заявок на основании статьи 30(4). Такие сообщения могут направляться по электронным адресам, предоставленным поставщиками и подрядчиками. Вместе с тем, в зависимости от технологии, используемой закупающей организацией, возможно, более оперативно отправлять эти уведомления и документы на доступную базу данных или информационную систему – например на специальный веб–сайт, – с которого поставщики могут их скачивать (см. пункт 19 выше). Некоторые страны уже признают такую возможность[32]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос целесообразности включения такого положения в статью 9 Типового закона, в соответствии с которым обязательство закупающей организации направлять определенные уведомления поставщикам и подрядчикам может быть выполнено путем публикации уведомления в общедоступной электронной информационной системе, с которой они могут скачиваться или распечатываться поставщиками.

---

[32] Например, раздел 8.4 Сборника правил и положений по применению Республиканского закона № 9184 Филиппин (см. примечание 19 выше), в котором предусматривается следующее:

"8.4.2 Просьбы прислать разъяснение направляются участникам электронным способом [...]. Участники обязаны составлять разъяснения и поправки к приглашению принять участие в предквалификационном отборе и в конкурсных торгах и разъяснения и поправки к тендерной документации в форме дополнительных/конкурсных бюллетеней, которые размещаются на доске объявлений системы G-EPS.

8.4.3 Дополнительные/конкурсные бюллетени, о которых говорится [выше], а также все другие уведомления, предназначенные [...] для участников или будущих участников конкурсных торгов, размещаются на доске объявлений системы G-EPS и отсылаются электронным способом по электронному адресу, указанному в регистрационной форме участника".

Предлагаемые проекты поправок к статье 9 содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

42. Еще один вопрос, который предстоит рассмотреть Рабочей группе, касается проведения встреч с поставщиками или подрядчиками и способа обработки запросов, касающихся разъяснений в связи с тендерной документацией и ответов на них. В пунктах 1 и 2 статьи 28 Типового закона речь идет о запросах разъяснений в связи с тендерной документацией, о способе, с помощью которого закупающая организация отвечает на любой такой запрос, и об изменениях к тендерной документации. От закупающей организации требуется сообщать о разъяснениях и изменениях "всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила тендерную документацию". Эти положения при помощи перекрестной ссылки включены в главу III Типового закона в статьях 46(1) и 47(3), а аналогичные положения можно найти в статьях 40(1 и 2), 48(5) и 49(2). Как представляется, эти положения сформулированы в технологически нейтральной манере и не предписывают какой-либо конкретной формы связи. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что возможное использование электронных сообщений для целей этих статей может быть охвачено общими положениями о форме сообщений на основании статьи 9 с внесенными в нее изменениями.

43. Данная ситуация может осложниться в связи с пунктом 3 статей 28 и 40, в которых речь идет о проведении встреч с поставщиками (подрядчиками) в той мере, в какой понятие "встреча" обычно подразумевает физическое присутствие лиц в одном и том же месте и в одно и то же время. Некоторые страны приняли законодательные положения, разрешающие закупающим организациям пренебрегать требованием фактической встречи в том случае, если существует возможность для закупающей организации и поставщиков установить какую-либо иную форму одновременной связи, такую как использование средств телеконференцсвязи[33]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос включения в текст такого положения, которое позволило бы закупающим организациям использовать электронные сообщения вместо личных встреч с поставщиками и подрядчиками. Предлагаемые проекты поправок к статьям 28 и 40, отражающие вышеупомянутые соображения, содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

---

[33] Например, раздел 8.4 Сборника правил и положений по применению Республиканского закона № 9184 Филиппин (см. примечание 19 выше), в котором предусматривается следующее:

"8.4.1 Предквалификационные встречи проводятся в соответствии с разделом 22 [данного закона]: *При условии, однако,* что требование о проведении личных предквалификационных встреч может быть заменено на видеоконференцию или использование аналогичной технологии после того, как они войдут в норму в сфере деловых операций, осуществляемых в стране. Закупающие организации, располагающие возможностями для проведения видеоконференций, если они имеют изготовителей, поставщиков, распределителей, подрядчиков и/или консультантов, также располагающих возможностями для проведения видеоконференций, могут проводить свои предквалификационные встречи с помощью электронных средств".

F. Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них

44. Помимо правовых вопросов, которые обсуждаются в пунктах 8–43 выше, принимающие закон государства, возможно, будут заинтересованы в том, чтобы обеспечить такую ситуацию, при которой договоры о закупках, заключаемые электронным способом в рамках их внутренних систем, в полном объеме имели правоприменительный характер и чтобы электронные сообщения и документы, которыми обмениваются в процессе закупок, нельзя было объявить ничтожными, включая их доказательное значение при административном разбирательстве или обжаловании в судебном порядке.

45. Как уже обсуждалось ниже, некоторые из этих вопросов, возможно, подходят для того, чтобы их регулировать с помощью конкретных положений внутригосударственного законодательства о закупках. Вместе с тем ряд вопросов потребует соответствующего решения в рамках другого законодательства.

1. Договоры о закупках и электронные подписи

46. В подпункте (y) статьи 27 и подпункте (u) статьи 38 речь идет о составлении "письменного" договора о закупках. В подпунктах (a) и (b) пункта 2 статьи 36 предусматривается, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого была акцептована, "подписать договор о закупках" в соответствии с данной тендерной заявкой, и в таком случае договор должен быть подписан в разумный срок после отправления уведомления об акцепте тендерной заявки в адрес поставщика (подрядчика).

47. На практике некоторые страны узаконили уведомление об акцепте тендерной заявки, направляемой электронным способом[34]. В принципе в стране, где законодательство не создает препятствий для правового признания договоров, заключаемых с помощью электронных средств, должна существовать возможность для закупающей организации акцептовать договоры о закупках, подготовленные электронным способом. Вместе с тем страны, возможно, пожелают также прописать в законе способ, которым стороны будут подписывать или иным образом подтверждать подлинность договора о закупках, заключаемого электронным путем[35].

---

[34] В разделе 253b (c) части 41 сборника, выпущенного Службой по вопросам законодательства Конгресса США (41 U.S.C.S. § 253b (2004), говорится следующее: "Решение о заключении договора выносится путем препровождения письменно или с помощью электронных средств уведомления о заключении договора победившему участнику. В течение трех дней после наступления даты принятия решения о заключении договора учреждение–исполнитель уведомляет письменно или с помощью электронных средств каждого участника конкурсных торгов, не победивших на торгах, о принятом решении заключить договор".

[35] В Австрии в пункте 1 параграфа 100 закона *Bundesvergabegesetz 2002* (см. примечание 24 выше) предусматривается, что уведомление о принятии решения о заключении договора может направляться поставщикам и подрядчикам электронным способом. Вместе с тем в пунктах 1 и 2 параграфа 102 этого закона предусматривается исполнение договора о закупках путем обмена бумажными документами с помощью зарегистрированных почтой тендерных заявок, в то время как пункт 3 этого положения лишь уполномочивает

48. Варианты, которыми располагает Рабочая группа, по-видимому, сводятся в основном к следующему:

a) насколько необходимо в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках прямо разрешить составление Договора о закупках с помощью электронных средств, и если да, то насколько необходимо также отразить возможность для принимающего государства прописывать в законе процедуры для подписания или установления подлинности договора о закупках, заключенного электронным способом; или

b) насколько необходимо этот вопрос оставить на усмотрение другого законодательства принимающих закон государств, и в таком случае в Руководстве по принятию можно было бы коротко осветить соответствующие вопросы.

49. Статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит, что "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". Из статьи 11 этого Типового закона далее следует, что "в случае, когда при заключении договора используются сообщения данных, этот договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных". Что касается требований наличия подписи, то статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает, что, если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если: "a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности". Требование надежности, сформулированное в этом положении, далее подкрепляется в пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[36], в котором предусматривается, что электронная подпись считается надежной, если:

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

Федеральное правительство издать подзаконные акты об "исполнении договора" (“*Vertragsabschluss*”) с помощью электронных средств, в том числе положения, гарантирующие конфиденциальность, подлинность и целостность данных, передаваемых электронным способом, путем применения защищенных электронных подписей, а также их конфиденциальность". Правила, касающиеся подлинности и целостности электронных тендерных заявок, содержатся в недавно изданных подзаконных актах (*E-Procurement-Verordnung 2004*, см. примечание 9 выше). Хотя в этих подзаконных актах прямо не говорится об исполнении договоров о закупках, но совершенно определенно, что в этом случае будут применяться те же самые требования.

[36] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8) и предлагаются в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf).

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

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

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

50. Совершенно очевидно, что простое решение вопроса электронных подписей, возможно, состоит в том, чтобы включить в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках положение, сформулированное по типу статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или статьи 6(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Вместе с тем, как отмечалось выше, характер и цель этих двух других законов отличаются от характера и цели Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, и решения, которые в них содержатся, невозможно перевести в контекст последнего документа (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 7–13). Кроме того, характер методов удостоверения подлинности, с которыми готова согласиться закупающая организация, может ограничиваться по тем или иным причинам, в том числе по соображениям относительно соответствующего уровня надежности и наличия поддерживающей технологии. Наконец, вопросы, относящиеся к взаимодействию информационных систем, как среди публичных органов в принимающем закон государстве, так и в рамках данного региона, подсказывают, что принимающие государства должны иметь простор для действий при определении того, какие методы установления подлинности в процессе закупок являются для них приемлемыми[37].

51. Другой вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, относится к вступлению в силу договора о закупках. В пункте 4 статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что договор о закупках вступает в силу в тот момент, когда уведомление об акцепте тендерной заявки направляется "поставщику (подрядчику), представившему тендерную заявку, при том условии, что оно направляется в период сохранения срока действия тендерной заявки". Уведомление направляется в том случае, "если оно соответствующим образом адресовано или каким-либо иным образом направлено или передано поставщику (подрядчику) или препровождено соответствующему органу для передачи поставщику (подрядчику) способом, предусмотренным статьей 9". В статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в которой речь идет о времени и месте отправления и получения сообщений данных, предусматривается, что отправление сообщения данных происходит в момент, "когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя". Хотя это положение прямо не требует, чтобы сообщение данных было "должным образом адресовано", такое требование подразумевается в статье 15.

---

[37] См. Christine Kirchberger и Jon Ramón y Olano, *Issues of Security and Interoperability in Electronic Public Procurement* (работа находится в распоряжении Секретариата).

52. Таким образом, представляется, что пункт 4 статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках сформулирован в технологически нейтральной манере и в его нынешней форме он мог бы вполне нормально вобрать в себя положения об электронной пересылке уведомлений об акцепте, в частности в сочетании с любым общим требованием, которое Рабочая группа, возможно, пожелает внести, а именно требованием о том, что система, предназначаемая для обмена электронными сообщениями в процессе закупок, должна обеспечивать адекватные средства для установления даты и времени отсылки и получения сообщений, документов и тендерных заявок (см. пункт 27 выше).

53. Проект предложения о внесении в статью 36 общих разрешительных положений в соответствии с вариантами, высказанными в подпункте (a) пункта 48 выше, содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

2. Отчет о процедурах закупок

54. Статья 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках требует, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок, в котором содержалась бы, как минимум, определенная информация, и предлагает положения, определяющие степень доступности такой информации для всех заинтересованных лиц. Форма такого отчета в самом Типовом законе не определяется и, как представляется, закупающей организации не возбраняется вести отчет в электронной форме.

55. Статья 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает, что, если законодательство требует сохранения определенных документов, записей или информации, это требование выполняется путем сохранения сообщений данных при соблюдении следующих условий: a) информация, содержащаяся в сообщении данных, является доступной для ее последующего использования; b) сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было подготовлено, отправлено или получено, либо в таком формате, в котором можно показать, что подготовленная, отправленная или полученная информация представлена точно; и c) сохраняется такая информация, если таковая существует, которая позволяет установить происхождение и назначение сообщения данных, а также дату и время его отправления или получения.

56. В той степени, в какой настоящее положение устанавливает лишь общие критерии, не уточняя средств, которые могут использоваться для соблюдения изложенных в нем требований, статья 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, как представляется, могла бы служить полезной основой для составления электронного отчета о процедурах закупок при условии, если Рабочая группа пожелает включить в текст положение по этому вопросу.

57. В случае, если Рабочая группа сочтет целесообразным включить такое положение в текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, она, возможно, сочтет также целесообразным предусмотреть, чтобы подзаконные акты, которые должны приниматься на основании статьи 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, могли устанавливать процедуры для ведения электронных отчетов и получения к ним доступа, в том числе меры, обеспечивающие целостность, доступность и, где это уместно, конфиденциальность информации. На этот счет может понадобиться разъяснение, обусловленное наличием взаимосвязи между

"целостностью" электронной информации и средствами, используемыми для установления "подлинности" этой информации (например, электронными подписями), и наличием тесной связи между ведением отчета о процедурах закупок и общей политикой, проводимой в принимающем государстве в отношении сохранения отчетов публичными органами. Здесь речь может идти о рассмотрении таких сложных вопросов, как взаимодействие систем сохранения отчетов, периодичность хранения отчетов (также ввиду происходящих технологических изменений), защита личностной информации и безопасность электронных отчетов[38].

58. Проекты поправок к статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках содержатся в документе A/CN.9WG.I/WP.34/Add.2.

---

[38] Обсуждение широкого круга вопросов, касающихся электронных отчетов, см. John T. Ramsay, *IT Governance, SOX and Other Acronyms*, июнь 2004 года (размещается на http://www.gowlings.com/resources/publications.asp?pubid=1005).

A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержатся предложения с проектами поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, в которых нашли отражение соображения, изложенные в документах A/CN.9/WG.I/WP.34 и добавление 1.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ

ПОПРАВКИ, ПРЕДЛАГАЕМЫЕ В СВЯЗИ С ЭЛЕКТРОННОЙ ПУБЛИКАЦИЕЙ ИНФОРМАЦИИ, ОТНОСЯЩЕЙСЯ К ЗАКУПКАМ, И ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В ПРОЦЕССЕ ЗАКУПОК[39]

Статья 2. Определения

...

Понятие "электронный" относится к технологии, обладающей электронными, оптическими, магнитными или аналогичными возможностями, которые можно использовать для отправления, получения или хранения информации, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими[40];

"общедоступная электронная информационная система" означает систему для подготовки, отправления получения, хранения или иной обработки

---

[39] Подчеркиванием в тексте выделены предлагаемые добавления к существующему тексту Типового закона.

[40] В настоящем определении используются некоторые элементы, заимствованные из определения понятия "сообщение данных" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I; опубликован также в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII, 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I) и определения понятия "электронный" в разделе 2(5) Единообразного закона об электронных операциях (UETA) Соединенных Штатов Америки, подготовленного Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов и утвержденного на ее 108-й ежегодной сессии (Денвер, штат Колорадо, 23–30 июля 1999 года), и раздела 1(a) Единообразного закона об электронных сделках Канады.

электронных сообщений, которая, как правило, доступна для лиц, пользующихся электронными устройствами[41].

...

Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним, который может включать их одновременное распространение через общедоступные электронные информационные системы.

...

Статья 5 бис. Уведомление о возможностях в области закупок

Вариант A

1) [Если это предусматривается в подзаконных актах, издаваемых на основании статьи 4] [З]акупающая организация не позднее *[предельный срок устанавливает государство, принимающее настоящий Закон]* после начала финансового года публикует уведомление о своих предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий *[период определяет государство, принимающее настоящий Закон]*.

Вариант B

1) В течение *[предельный срок устанавливает государство, принимающее настоящий Закон]* после начала финансового года закупающие организации могут публиковать уведомления о своих предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий *[период определяет государство, принимающее настоящий Закон]*.

2) В подзаконных актах может быть предусмотрен порядок публикации уведомления, требуемого на основании пункта 1, который [может включать публикацию в общедоступных электронных информационных системах] [предусматривает [главным образом] публикацию в общедоступных электронных информационных системах].

3) Пункт 1 не применяется в случаях, когда предполагаемая стоимость закупок составляет менее [...].

...

Статья 7. Предквалификационные процедуры

...

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она предоставляет комплект предквалификационной документации

---

[41] В настоящем определении используются некоторые элементы, заимствованные из определения понятия "информационная система" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

каждому поставщику (подрядчику), который запрашивает их в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за предквалификационную документацию, включает только расходы на ее печатание и доставку поставщикам (подрядчикам).

2) бис [Без ущерба для права поставщика (подрядчика) запрашивать и получать комплект предквалификационной документации в бумажной форме] [О]бязательство предоставлять предквалификационную документацию может быть выполнено путем ее направления поставщикам (подрядчикам) в электронной форме или путем предоставления такой документации в распоряжение поставщиков (подрядчиков) через общедоступные электронные информационные системы, из которых эта документация может скачиваться или распечатываться заинтересованными сторонами.

...

Статья 9. Форма сообщений

1) С учетом других положений настоящего Закона и любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, документация, уведомления, решения и другие упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляется в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения, в том числе посредством электронных сообщений и электронных документов, когда это предусматривается тендерной документацией.

1) бис [Без ущерба для права поставщика (подрядчика) запрашивать и получать уведомления и документацию в бумажной форме] [К]огда настоящий Закон требует от закупающей организации направлять уведомление или документацию поставщикам (подрядчикам), такое требование может быть выполнено путем размещения данного уведомления или данного документа в общедоступной электронной информационной системе, из которой уведомление или документ могут скачиваться или распечатываться поставщиками (подрядчиками).

1) *тер* Когда согласно тендерной документации требуется, чтобы тендерные заявки представлялись в электронной форме, закупающая организация может предусмотреть, чтобы все сообщения, которыми она обменивается с поставщиками (подрядчиками), направлялись только в электронной форме в соответствии с положениями тендерной документации.

...

3) Закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения. Средства связи, предпочитаемые закупающей организацией, не представляют необоснованное препятствие для участия в процедурах закупок.

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)

1) В предквалификационной или тендерной документации может быть предусмотрено, что документальные доказательства, необходимые для подтверждения квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), могут представляться в форме электронных документов, отвечающих техническим требованиям подлинности и целостности, устанавливаемым [закупающей организацией] [в предквалификационной или тендерной документации], при условии, что такие технические требования не могут быть дискриминационными по отношению к поставщикам (подрядчикам) или между ними.

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

...

5) Закупающая организация может [быть уполномочена] вести отчет, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, в электронной форме при соблюдении следующих условий:

a) содержащаяся в нем информация доступна для последующего использования;

b) электронная информация содержится в том формате, в котором она была подготовлена, отправлена или получена, или в таком формате, который может обеспечить точность воспроизведения информации, которая была подготовлена, отправлена или получена; и

c) такая информация, если она имеется, сохраняется для того, чтобы иметь возможность определить происхождение и место назначения сообщения данных и дату и время, когда оно было отправлено или получено.

6) В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться процедуры для ведения электронных отчетов и получения к ним доступа, включая меры по обеспечению целостности, доступности и, если это уместно, конфиденциальности информации.

Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках

1) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решениях о заключении договоров о закупках.

2) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемого в пункте 1, в который может быть включена публикация уведомления в общедоступных электронных информационных системах.

3) Пункт 1 не применяется к решениям в случаях, когда цена договора меньше [...].

...

Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки или, если это уместно, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору, в зависимости от обстоятельств, *в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в торгах или в предквалификационном отборе)*.

2) Приглашения к участию в торгах или приглашения к предквалификационному отбору могут также публиковаться в общедоступных электронных информационных системах [обычно используемых закупающими организациями в государстве, принимающем настоящий Закон].

3) Закупающая организация может предпочесть публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору только в электронной форме, если она удовлетворена тем, что предпочитаемый метод публикации:

a) не представляет собой препятствие для доступа к процессу закупок;

b) оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

[4) Отчет о процедурах закупок содержит письменное заявление закупающей организации о том, что условия пункта 3 настоящей статьи соблюдены.]

...

Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

1) В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

...

k) заявление закупающей организации о том, что тендерные заявки представляются [могут представляться] в электронной форме, и в таком случае – процедуры и формат для их представления и электронный адрес, по которому они должны быть отправлены. Если только в приглашении не указано иное, поставщики (подрядчики) имеют право представлять тендерные заявки в письменном виде в запечатанных конвертах согласно статье... .

2) В приглашении к предквалификационному отбору содержится, как минимум, информация, упомянутая в пункте 1(a)–(e), (g), (h), и, если это уже известно, (j), а также следующая информация:

...

f) заявление закупающей организации о том, что заявки на предквалификационный отбор представляются [могут представляться] в

электронной форме, и в таком случае – процедуры и формат для их представления и электронный адрес, по которому они должны быть отправлены. Если только в приглашении не указано иное, поставщики (подрядчики) имеют право представлять заявки [в письменном виде] [в бумажной форме].

Статья 26. Предоставление тендерной документации

...

2) [Без ущерба для права поставщика (подрядчика) на получение комплекта тендерной документации в бумажной форме] [О]бязательство предоставлять тендерную документацию может быть выполнено путем направления такой документации поставщикам (подрядчикам) в электронной форме или путем предоставления такой документации поставщикам (подрядчикам) через общедоступные электронные информационные системы, из которых эта документация может скачиваться или распечатываться заинтересованными сторонами.

...

Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации

...

3) бис Закупающая организация может проводить встречи с поставщиками (подрядчиками) с помощью электронных средств связи [, таких как онлайновый обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии,] если она удовлетворена тем, что все поставщики (подрядчики), которых закупающая организация должна пригласить на встречу согласно пункту 1 настоящей статьи, имеют доступ к необходимым техническим и другим средствам, и что средства связи, которые предпочла закупающая организация, не представляют собой необоснованное препятствие для участия в такой встрече.

...

Статья 30. Представление тендерных заявок

...

5) a) Тендерная заявка представляется в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте или в любой другой форме, указанной в тендерной документации, соответствующей статье 30 бис;

~~b) без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (a), тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности;~~

b) закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки.

6) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику (подрядчику).

Статья 30 бис. Меры безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок

1) Закупающая организация принимает все необходимые меры и устанавливает соответствующие процедуры с целью обеспечить, чтобы:

a) можно было установить происхождение и подлинность сообщений, документации и тендерных заявок, полученных от поставщиков (подрядчиков);

b) можно было сохранить целостность сообщений, документации и тендерных заявок, полученных от поставщиков (подрядчиков);

c) можно было определить дату и время отправления и получения сообщений, документации и тендерных заявок;

d) сообщения, документация и тендерные заявки были не доступны для закупающей организации или других лиц до истечения любого окончательного срока;

e) любой несанкционированный доступ или попытку получения доступа к сообщениям, документации и тендерным заявкам можно было обнаружить до истечения окончательного срока, упомянутого в пункте 1(d);

f) была соблюдена конфиденциальность сообщений, документации и тендерных заявок, полученных от других поставщиков (подрядчиков) или относящихся к ним.

2) ... (*государство, принимающее настоящий Закон, назначает орган или ведомство*) может в подзаконных актах предусмотреть специальные положения в соответствии с настоящей статьей, в частности в отношении электронных сообщений, содержащих тендерные заявки, предложения или котировки, представляемые с помощью электронных средств.

...

Статья 33. Вскрытие тендерных заявок

...

4) Когда процедуры закупок проводились исключительно электронным способом в соответствии со статьями 9(1) тер, 25(1)(k), 25(2)(f) или [*вставить положения, касающиеся реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые применяются*], считается, что поставщикам (подрядчикам) разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в том случае, если они были допущены следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи [, таких как онлайновый обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии,], используемых закупающей организацией, при условии, что все поставщики (подрядчики), представившие тендерные заявки, обладают доступом к необходимым техническим и другим средствам связи, используемым закупающей организацией, и что такие средства не представляют собой необоснованное препятствие для участия в данной процедуре.

...

Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

...

7) Когда договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с настоящей статьей, это требование выполняется путем использования электронных сообщений или электронных документов, которые подписываются с помощью электронной подписи, отвечающей любым требованиям, устанавливаемым закупающей организацией.

...

Статья 37. Уведомление о привлечении предложений

2) бис Уведомление также может публиковаться в общедоступных электронных информационных системах [обычно используемых закупающими организациями в государстве, принимающем настоящий Закон]. Закупающая организация может отдать предпочтение публикации уведомления в электронной форме только в том случае, если она удовлетворена тем, что предпочитаемый метод публикации:

a) не представляет собой препятствие для доступа к процессу закупок;

b) оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

[2) тер Отчет о процедуре закупок содержит письменное заявление закупающей организации о том, что условия пункта 2) бис настоящей статьи соблюдены.]

...

...

4) бис [Без ущерба для права поставщика (подрядчика) на получение запроса предложений или предквалификационной документации в бумажной форме] [О]бязательство предоставлять запрос предложений или предквалификационную документацию может быть выполнено путем направления такой документации поставщикам (подрядчикам) в электронной форме или путем предоставления такой документации поставщикам (подрядчикам) через общедоступные электронные информационные системы, из которых эта документация может скачиваться или распечатываться заинтересованными сторонами.

...

Статья 40. Разъяснение и изменение запросов предложений

...

3) бис Закупающая организация может проводить встречи с поставщиками (подрядчиками) с помощью электронных средств, таких как онлайновый обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии, если она удовлетворена тем, что все поставщики (подрядчики), которых закупающая организация должна пригласить на встречу согласно пункту 1 настоящей статьи, имеют доступ к необходимым техническим и другим средствам, и что средства связи, которые предпочла закупающая организация, не представляют собой необоснованное препятствие для участия в такой встрече.

...

Статья 47. Торги с ограниченным участием

...

2) Если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием, она обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (государство, принимающее Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление).

2) бис Уведомление также может быть опубликовано в общедоступных электронных информационных системах [обычно используемых закупающими организациями в государстве, принимающем настоящий Закон]. Закупающая организация может отдать предпочтение публикации уведомления в электронной форме только в том случае, если она удовлетворена тем, что предпочитаемый метод публикации:

a) не представляет собой препятствие для доступа к процессу закупок;

b) оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

[2) тер Отчет о процедурах закупок содержит письменное заявление закупающей организации о том, что условия пункта 2 бис настоящей статьи соблюдены.]

...

Статья 48. Запрос предложений

1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее, чем трем поставщикам (подрядчикам).

2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам (подрядчикам), включая любое право на оценку предложения.

2) бис Уведомление также может быть опубликовано в общедоступных электронных информационных системах [обычно используемых закупающими организациями в государстве, принимающем настоящий Закон]. Закупающая организация может отдать предпочтение публикации уведомления в электронной форме только в том случае, если она удовлетворена тем, что предпочитаемый метод публикации:

a) не представляет собой препятствие для доступа к процессу закупок;

b) оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

[2) тер Отчет о процедуре закупок содержит письменное заявление закупающей организации о том, что условия пункта 2 бис настоящей статьи соблюдены.]

...

F. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок: сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Общие замечания	4–13
	A. Определение понятия "электронный реверсивный аукцион"	4–5
	B. Диапазон применения ЭРА	6
	C. Выгоды и озабоченности	7–11
III.	Регламентирующие рамки и практика в отношении использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование	12–34
	A. Диапазон регулирования	12–16
	B. Условия для использования	17–34
	1. Общие условия	17–19
	2. Ограничения объектов ЭРА	20–25
	3. Пути использования ЭРА в ходе процедур закупок	26–27
	4. Критерии оценки и принятия решений	28–32
	5. Модели ЭРА	33
	6. Заключение	34

I. Введение

1. Предыстория текущей работы Рабочей группы I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее именуемый "Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовым

законом")[1] излагается в пунктах 1–5 документа A/CN.9/WG.I/WP.34, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее седьмой сессии.

2. На своей шестой сессии Рабочая группа рассмотрела, среди прочего, вопрос использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок. Она признала, что существование электронных реверсивных аукционов – это реальность, и подтвердила свою готовность рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы на факультативной основе. Вместе с тем Рабочая группа решила, что до принятия окончательного решения по данному вопросу целесообразно получить дополнительную информацию о практическом применении электронных реверсивных аукционов в тех странах, в которых они были введены. Секретариату было предложено представить такую информацию в форме сравнительного исследования практического опыта (A/CN.9/568, пункт 54).

3. Во исполнение этой просьбы и была подготовлена настоящая записка. В ней проводится сравнение существующих положений, регулирующих проведение электронных реверсивных аукционов в обследованных странах, представляющих различные регионы мира. В настоящей записке речь идет лишь о законодательстве сферы публичных закупок, специально посвященном электронным реверсивных аукционам. Другие области права, относящиеся к электронным реверсивных аукционам, такие как конкурентное право или правила электронной торговли, не затрагиваются. Анализ некоторых аспектов электронной торговли в сфере публичных закупок см. в примечаниях Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2).

II. Общие замечания

A. Определение понятия "электронный реверсивный аукцион"

4. Понятие "электронный реверсивный аукцион" (ЭРА) можно определить как онлайновый, осуществляемый в режиме реального времени динамичный способ проведения аукциона между покупающей организацией и несколькими поставщиками, которые конкурируют друг с другом за подписание договора о закупках путем представления в течение запланированного периода времени предложений, содержащих последовательно снижаемые цены[2]. Такие аукционы применяются как в частном, так и в публичном секторах. От того, как правительство осуществляет свои закупки, зависит формат электронных аукционов в сфере публичных закупок.

---

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон предлагается в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

[2] См. целевое исследование Центра продвинутых исследований в сфере закупок (CAPS Research), “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год, размещается на http://www.capsresearch.org/publications/pdfs-public/beall2003es.pdf.

5. В отличие от традиционного аукциона продавца, в котором участвует один продавец и множество покупателей, когда последние состязаются за право сделать покупку, а первые, используя рыночные механизмы, стремятся побудить покупателей поднимать цену покупки, в реверсивном аукционе участвуют один покупатель и множество поставщиков: покупатель обозначает свое требование, а поставщики последовательно снижают цену своих предложений с целью победить и получить право на поставку товара. В этом случае покупатель использует рыночные механизмы для того, чтобы вынудить поставщиков снизить цены. Экономический анализ показывает, что никакой разницы между форматами традиционного и реверсивного аукциона с точки зрения их результатов нет[3]. Оба способа применялись правительствами для достижения определенных целей, например аукционы в традиционном формате используются в Колумбии для распродажи государственных активов[4], а в реверсивном формате – в Аргентине[5], Бразилии[6] и Коста–Рике[7] для закупки продукции на нужды государства. В последнем случае, касающемся собственно публичных закупок, речь идет лишь о формате реверсивного аукциона, которым можно воспользоваться в тех случаях, когда несколько поставщиков или подрядчиков состязаются между собой за получение госзаказа.

B. Диапазон применения ЭРА

6. Диапазон применения ЭРА определяется в основном уровнем деловой активности с использованием электронных средств в масштабах всей экономики.

---

[3] См. Soudry O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, Journal of Public Procurement, vol. 4, No.3, p.345.

[4] Закон № 80 от 1993 года (размещается на http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0080_93.HTM), статья 24, подраздел 3. Колумбия располагает также системой динамического подтверждения оферт, которая напоминает аукционный механизм. Она была создана на основании статьи 5 Президентского указа 2170 от 30 сентября 2002 года (методические указания к Закону № 80, имеется в распоряжении секции документации на сайте http://www.contratos.gov.co).

[5] *Decreto delegado* 1023/2001 от 13 августа 2001 года (размещается на http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/68396.htm), статья 25, Процедура отбора, пункт (b) предусматривает использование публичных аукционов для закупки товаров.

[6] Федеральный закон № 8.666 от 21 июня 1993 года с поправками (полный текст закона на португальском языке размещается на https://www.planalto.gov.br/ и http://www.COMPRASNET.gov.br/legislacao/leis/lei8666.pdf.) содержит дополнительно к другим методам закупки способ "закупочный аукцион" (*pregao*). На основании декретов 3.555 и 3.693 соответственно от 8 августа и 20 декабря 2000 года устанавливается перечень товаров и услуг, подпадающих под проводимые с целью закупок реверсивные аукционы, который ограничивается "предметами потребления", т.е. готовыми изделиями, обладающими стандартным качеством, диктуемым рынком, и единственным отличием которых является их цена.

[7] *Decreto* No. 25038-H, *Reglamento General de Contratación Administrativa* от 6 марта 1996 года (размещается на http://www1.hacienda.go.cr/proveeduria-financiera/reg%20gral%20de%20contratacion%20adva.html), статья 64.1, в соответствии с которой аукционы могут использоваться для закупки типичных изделий, определяемых в статье 64.2 как изделия, изготавливаемые в соответствии с общими технологическими процессами и реализуемыми по меньшей мере четырьмя продавцами, причем удовлетворение требований аукциона не имеет ничего общего с договорными механизмами, маркой изделия или поставщиком. В соответствии со статьей 64.6 котировки цен объявляются устно в присутствии всех других аккредитованных участников.

В странах, где электронная торговля стала нормой, тенденция использования ЭРА в сфере публичных закупок набирает силу. К числу стран, выступивших инициаторами применения ЭРА в сфере публичных закупок, относятся, в частности, Австралия[8], Бразилия[9], Канада, Сингапур, Соединенное Королевство[10], Соединенные Штаты[11], Таиланд и Франция. Отчетливая тенденция в направлении использования ЭРА в сфере публичных закупок складывается и в ряде других стран, в том числе в различных странах Азии, Центральной и Восточной Европы и в некоторых странах Латинской Америки[12]. Эта тенденция подкрепляется инициативами на международном и региональном уровнях, в частности благодаря усилиям многосторонних банков развития (МБР)[13] и ВТО[14]. Вместе с тем для многих стран ЭРА еще не стали по тем или иным причинам привычным явлением в сфере публичных закупок.

---

[8] В Австралии с мая 1999 года действуют единые национальные рамки электронных закупок (см. “Framework for national cooperation on electronic commerce in government procurement”, размещается на http://www.apcc.gov.au/docs/NationalECFramework.pdf.). В эти рамки включаются инициативы Содружества, разработанные с целью оказания содействия электронным закупкам. Администрации штатов этого государства создали также бизнес–центры, призванные поощрять продвижение онлайновых закупок, и разработали свои собственные онлайновые порталы с целью оказания им содействия, в том числе в штатах Новый Южный Уэльс (http://www.cpsc.nsw.gov.au/e-procurement/links.htm), Виктория (http://www.ec4p.dtf.vic.gov.au/domino/web_notes/ec4p/ec4p.nsf/frameset/EC4P?OpenDocument) и Квинсленд (http://www.qgm.qld.gov.au/prc/English/prc_intro.htm).

[9] В Бразилии ЭРА были введены в сферу публичных закупок на основании Декрета 3.697 от 21 декабря 2000 года. В 2001 году через ЭРА проводилось 3,2 процента закупок от общего объема товаров и услуг, осуществляемых Федеральным правительством, а в 2003 году эта цифра уже составила 12 процентов и в 2004 году почти 20 процентов. В Бразилии веб–платформой для электронных закупок, проводимых Федеральным правительством, является COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br). Ее дополняет OBRASNET (http://www.obrasnet.gov.br/), которая включает базу данных расходов, доклады о ходе работ, фотографии и материалы, касающиеся гражданских объектов, сооружаемых Федеральным правительством, на основании информации, поступающей от Национальной счетной палаты (НСП) и Государственного банка жилищного строительства (ГБЖС).

[10] См. веб–сайт Управления государственной торговли в Соединенном Королевстве (УГТ) (http://www.ogc.gov.uk).

[11] Новости из опыта Соединенных Штатов и других стран, касающиеся использования правительствами ЭРА, см. http://www.egov.vic.gov.au/Research/OnlineAuctions/auctions.htm. Коллективное обсуждение успехов и неудач в использовании ЭРА в ходе государственных закупок США, см. http://www.wifcon.com/arc/forum62.htm.

[12] В отношении Латинской Америки, хотя результаты обследования показывают, что ни одна из обследованных стран, исключая Бразилию и, очевидно, никакая другая страна в регионе в настоящее время не использует ЭРА в качестве средства закупки товаров и/или услуг для публичного сектора, некоторые страны, в частности Коста–Рика, Мексика и Чили, все же рассматривают такую возможность. Темпы внедрения ЭРА в сферу публичных закупок связаны с темпами правительственных инициатив в электронной области и особенно в сфере электронных закупок, которые продвигаются вперед в этих странах полным ходом. Существующее законодательство в целом позволяет – а в некоторых странах даже узаконивает – использование электронных средств в сфере закупок. И все же требуется принять законодательство, специально допускающее и регламентирующее использование ЭРА. Сдерживают этот процесс препятствия технического, финансового и политического характера.

[13] См., в частности портал электронных правительственных закупок, запущенный в ноябре 2004 года Азиатским банком развития, Межамериканским банком развития и Всемирным банком (размещается на http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.). Он содержит ряд

C. Выгоды и озабоченности

7. По мнению некоторых аналитиков, ЭРА, если пользоваться ими с должной осмотрительностью, способны улучшить соотношение цены и качества[15], повысить эффективность распределения ресурсов[16] и обеспечить прозрачность процесса заключения договоров[17]. Было также отмечено, что такие аукционы

документов, подготовленных МБР и используемых многими странами при разработке своих собственных порталов электронных правительственных закупок. Один из разделов портала предлагает статистические данные использования и готовности системы электронных правительственных закупок различных стран, а также системных функций и характеристик, и позволяет в свою очередь делать сравнения между странами.

[14] Всемирная торговая организация (ВТО) в настоящее время готовит проекты поправок к Соглашению о правительственных закупках (СПЗ) (см. Приложение 4(b) к Заключительному акту, подписанному по итогам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров (размещается на http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf), которые будут включать специальное положение по ЭРА (статья XI.3 бис текста проекта по состоянию на 4 ноября 2003 года. Официальная версия еще не опубликована.).

[15] В том смысле, что наилучшей отдачи от затраченных денежных средств можно добиться благодаря конкурентной рыночной цене, а существенной экономии средств – благодаря динамичному способу торговли в режиме реального времени как следствие повышения конкуренции среди участников конкурсных торгов и непосредственного контакта между покупателями и продавцами без какого-либо посредника, поскольку в руки покупателя эффективно вкладывается мощнейший инструмент установления цен и механизм ценообразования из статического превращается в динамичное. Как сообщалось, в ходе нескольких ЭРА, проводившихся государственными организациями, ощутимая экономия средств была достигнута непосредственно благодаря использованию такого аукциона в режиме "онлайн". См. Stein A. и Hawking P. “Reverse auction e-procurement: a suppliers viewpoint,” размещается на http://ausweb.scu.edu.au/aw02/papers/refereed/stein/paper.html. См. также Wyld D.C. “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000 год, размещается на http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf.; и Curran E., Bernert A., Wiegand A. “Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States,” август 2004 года, размещается на http://www.eic.ie/downloads/ e_procurement.pdf. Также “E-procurement: cutting through the hype”, размещается на http://www.ogc.gov.uk.

[16] Считается, что время, необходимое для проведения закупки с помощью онлайнового способа проведения аукционов, значительно сократилось по сравнению с традиционной процедурой представления тендерных предложений на бумаге. Такой способ может также сократить многие административные трудности и расходы, связанные с организацией традиционной открытой процедуры, такой как расходы на обработку и оценку тендерных предложений, расходы на связь и даже расходы, которые потенциальные участники торгов несут по линии промышленного и делового шпионажа еще до представления своих предложений. См. целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше). Факт сокращения временных рамок, отводимых на проведение аукционов в контексте ЭРА, уже получил отражение в некоторых нормативных текстах. С другой стороны, отмечается, что такая схема может оказать влияние на другие методы закупок, при которых, однако, сокращение временных рамок для совершения некоторых действий едва ли может быть оправданным.

[17] Некоторые аналитики отметили явные преимущества таких аукционов с точки зрения прозрачности процесса принятия решения о заключении договора по сравнению с традиционной процедурой проведения тендера. Данный факт проистекает из того, что в соответствии с процедурой проведения ЭРА снижается опасность того, что закупающая организация, оказывающая расположение какой-либо конкретной фирме, может снабжать ее информацией о других тендерных предложениях: информация о других ставках предлагается всем участникам торгов на основе открытости и равноправия; и всем участникам разрешается вносить изменения в свои предложения в любое время в пределах

способны расширить доступ к государственным системам закупок и сделать их более ориентированными на пользователя, обеспечить правительствам возможность следить за изменениями в области технологий, деловой практики и цен в частном секторе, повышать уровень осведомленности о рынке и открывать рынки государственных конкурентных торгов для тех поставщиков, которые ранее не имели к ним доступа[18]. Возможности ЭРА по оказанию положительного влияния на уровень конкуренции, в частности путем устранения сложившихся в некоторых государствах – членах Европейского союза (ЕС) схем преференциальных закупок, получили признание в недавно принятых ЕС директивах в области публичных закупок[19]. Было отмечено также, что ЭРА позволяют сократить число договоров, заключаемых с помощью методов, лишенных духа состязательности[20].

8. Многие аналитики считают, что ЭРА успешно проявляют себя в отношении тех товаров и услуг, которые можно четко обозначить, чьи неценовые критерии можно определить в количественном выражении, в отношении которых затраты, сопряженные со сменой поставщиков (т.е. их заменой), являются приемлемыми и в отношении которых существует конкурентоспособный рынок. С другой стороны, в целом считается, что такие аукционы не подходят для поставок уникальных товаров, когда качество важнее цены, и стратегических товаров, в отношении которых решающую роль играет уровень союзнических отношений с поставщиками[21].

9. Для того чтобы ЭРА функционировали надлежащим образом, должны быть обеспечены современная технология, операционные возможности, нормативная и регламентирующая база и системы, позволяющие представлять и вскрывать конкурсные предложения электронным способом и обеспечивающие безопасность, надежность и доступность процедуры торгов. Затраты на проведение такой процедуры, в частности, в связи с разработкой соответствующего программного обеспечения или адаптации общедоступного

установленного лимита времени. Таким образом, ЭРА может увеличить прозрачность на двух уровнях: 1) через доступную информацию о других тендерных предложениях; и 2) через предоставление итогов процедурных этапов и самого аукциона всем заинтересованным участникам. См. Soudry O. “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004 год. Journal of Public Procurement, vol. 4, No.3, p. 354. См. также Wyld D.C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000 год, размещается на http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf.

[18] См. целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше). См. также Wyld D.C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000 год, размещается на http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf.

[19] См. Soudry O. “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, Journal of Public Procurement, vol. 4, No. 3, pp. 340-342. (В недавнем исследовании Европейской комиссии было отмечено, что прямые трансграничные закупки в Европе составляют всего лишь 3 процента от общего числа предложений, поступивших фирмами в выборке, и не более 30 процентов косвенного трансграничного проникновения (т.е. участие иностранных фирм через их местные филиалы)).

[20] Как был уведомлен Секретариат в ходе консультаций с экспертами.

[21] См., например, руководство УГТ, размещаемое на http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034. Также целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше).

программного обеспечения к конкретным условиям, могут быть значительными и вызывать озабоченность, особенно если такие затраты несоизмеримы со стоимостью закупок или если использование ЭРА не является настолько масштабным, чтобы была обеспечена самоокупаемость этой системы в долгосрочном плане. Еще высказывалась озабоченность в связи с тем, что в тех странах, где Интернет недостаточно широко и равномерно распространяется среди групп населения с различными уровнями доходов, ЭРА могут в принципе оказывать дискриминирующее воздействие на поставщиков в зависимости от их доступа к новой технологии и качества каналов связи.

10. В ряде стран, в которых ЭРА нашли свое применение, высказываются озабоченности по поводу того, что ЭРА редко приносят, по крайней мере в некоторых категориях закупок, выгоды, сопоставимые с выгодами, получаемыми от применения признанных в настоящее время процедур отбора. Например, было заявлено, что они: a) не гарантируют наименьшую ответственную и гибкую цену[22], и дальнейшую экономию средств при проведении новых ЭРА[23]; b) сопряжены со скрытыми затратами, которые могут свести на нет любую экономию средств, полученную от самой процедуры аукциона[24]; c) могут поощрять неосмотрительные ставки и, таким образом, повышать риск получения предложений с неоправданно низкой ценой[25]; d) не вполне адекватно учитывают такие неценовые факторы, как качество исполнения и отношения покупатель–поставщик[26]; e) создают коллизию интересов на рынке таких участников, как фирмы, выпускающие программное обеспечение[27], и

---

[22] Было указано, что в отличие от традиционного представления тендерных предложений в запечатанных конвертах, когда конкуренты имеют лишь одну возможность назвать свою цену, в ходе ЭРА каждый участник осознает, что у него будет еще возможность в дальнейшем предлагать новые ставки и в связи с этим у него почти нет стимула предлагать лучшую цену изначально, а в конечном итоге он может никогда ее не предложить. Следовательно, победить может предложение, являющееся просто установленной прибавкой к цене, уступающей второй наименьшей ставке, а не наименьшая ответственная и гибкая ставка. См. "Белую книгу" Ассоциации генеральных подрядчиков Америки (АГП), “Reverse auctions over the Internet: efficiency – at what cost?”, 2003 год, размещается на http://www.agchouston.org/content/public/pdf/cornerstone/Winter2003_Reverse_Auctions.pdf.

[23] Там же.

[24] См. Emiliani M.L. и Stec D.J., “Aerospace parts suppliers’ reaction to online reverse auctions”. Supply Chain Management: An International Journal, 2004 год. Например, существует тенденция не привлекать поставщиков на стадии проектирования, когда могли бы быть достигнуты значительная экономия средств и улучшение качества в расчете на стадию производства. Хотя озабоченность была высказана в контексте сделок B2B, она может относиться и к среде B2G. Резюме и ключевые моменты статьи, а также другие статьи этих же авторов по ЭРА см. http://www.theclbm.com/research.html.

[25] Для анализа существующих подходов к решению проблемы риска ненормально низких цен, в том числе цен в рамках ЭРА, см. записку Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.36).

[26] Как представляется, сложился консенсус в том, что ЭРА с их анонимностью и мощным давлением в направлении снижения цен не всегда являются оптимальным средством для учреждений, которые стремятся завязать прочные связи по цепочке покупатель–поставщик, строящиеся на качественной стороне дела, по аналогии с тем, как промышленные *кеирецу* в Японии не стремятся к проведению ЭРА в рамках своих заботливо выстраиваемых цепочек поставок. См. Liker J.K. и Choi T.Y., “Building deep supplier relationships,” HARVARD BUSINESS REVIEW, December 2004, pp. 104, 106 (размещается также на http://www.nbbc.org/builddeep.pdf.). См. также Emiliani M.L. и Stec D.J. на http://www.theclbm.com/research.html.

[27] В Соединенных Штатах, например, было подмечено, что обращение к ЭРА сопровождалось ажиотажным интересом со стороны разработчиков программного обеспечения, торгующих

"устроители рынков" или "операторы электронных рынков"[28]; f) в большей степени, чем традиционные процедуры конкурсных торгов, подвержены риску сговора между участниками, особенно в проектах, для которых характерно небольшое количество участников, или при регулярном участии в торгах одной и той же группы участников[29]; и g) негативно воздействуют на рынок, в том числе путем подавления конкуренции[30], и технических новшеств и инноваций в

прикладными программами для ЭРА. См. Yukins C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system,” октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата. См. также Nash R.C. and Cibinic J., “Reverse auctions: more thoughts,” NASH & CIBINIC REPORT (West Group, December 2000), vol. 14, No. 12, p. 67 ("Как представляется, те, кто сбывают компьютерные программы, обрушили мощную атаку на закупающие ведомства правительства в попытке продать компьютерные программы для проведения "реверсивных аукционов" в режиме "онлайн", которые они разработали для нужд коммерческих кругов").

28 К ним относятся учреждения, которые предоставляют покупателю услуги управляющего аукционом для организации и проведения такого аукциона и консультируют по вопросам использования метода закупок. Они могут оказаться в особенно деликатной ситуации, когда им приходится представлять на рынке как поставщиков, так и покупателей и иметь к ним доступ. Европейский опыт показывает, что такие потенциальные организационные конфликты могут представлять серьезную угрозу. См. Yukins C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system,” октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата; и Kennedy-Loest C. и Kelly R., "EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 PUBLIC PROCUREMENT LAW REVIEW, NO.1, PP. 27-33. В Соединенных Штатах движение в направлении ЭРА диктовалось, по крайней мере отчасти, "предприимчивыми" федеральными ведомствами, которые предлагают другим ведомствам услуги по проведению реверсивных аукционов на платной основе (www.buyers.gov). См. Yukins C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system,” октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата.

29 Понятие "сговор" можно определить как явную или тайную договоренность группы участников торгов с целью ограничить конкуренцию (Porter & Zona, 1993). Сговоры могут иметь место в ходе ЭРА, когда два или более участников объединяются для манипуляции ценой на аукционе, или, с другой стороны, когда продавец использует подставных лиц, которые делают фиктивные ставки с целью поднять запрашиваемую цену. В результате заключающие договор ведомства могут столкнуться с более высокими ценами, а члены картеля будут иметь доходы сверх конкурентных цен. См. Soudry O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004 год, Journal of Public Procurement, vol.4, No. 3, pp. 360-363 and 366.

30 См. в основном Trepte P., "Electronic procurement marketplaces: the competition law implications,"2001, 10 Public Procurement Law Review, pp. 260-280 (обсуждение озабоченностей по поводу антиконкурентных поползновений в контексте электронного рынка правительственных закупок). Также Kennedy-Loest C. and Kelly R., "The EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 Public Procurement Law Review, No. 1, pp.27-33 (говорится о трех основных областях озабоченности, выявленных Европейской комиссией в связи с совместимостью электронных рынков (и по аналогии с ЭРА) с правилами конкуренции ЕС: обмен информацией, в частности, в силу того, что аукционный рынок представляет собой форум для конкурентов, которые могут обмениваться коммерчески чувствительной информацией; вопросы доступа и перехода имущества в собственность залогодержателя (был ли рынок или аукцион создан с целью исключить некоторых конкурентов или потребовать от них участия на исключительной основе?); и объединение покупательной способности (содействует ли аукцион или рынок совместным усилиям участников аукциона по закупке или продаже товара?).

практической сфере[31]. Кроме того, некоторые аналитики подвергают сомнению юридический характер такого способа закупок с учетом коллизии присущих ему характерных черт с традиционными принципами и практикой закупок, такими как правила, запрещающие раскрытие информации о других предложениях[32], проведение переговоров до закрытия торгов или покупку предложений[33].

11. Было признано, что большую часть проблем, проистекающих из использования ЭРА в сфере публичных закупок, в том числе потенциальная опасность чрезмерного увлечения ими, можно было снять путем принятия мер надлежащего регламентирования, однако процесс регламентации даже в тех странах, где ЭРА уже какое-то время используется в сфере публичных закупок, проходит медленно[34]. Если оставить сферу публичных закупок в стороне, то в связи с ЭРА возникают вопросы конкуренции и управления, требующие решения в рамках соответствующих отраслей права.

---

[31] В частности, благодаря уровню деталировки, обычно требуемой в спецификациях объектов ЭРА.

[32] В Соединенных Штатах дебаты вокруг ЭРА сосредоточились, в важной их части, на раскрытии конкурентной информации по мере разворачивания ЭРА. Законом о целостности закупок предусматривается, что официальные лица закупающей организации, как они определяются в этом законе, "не раскрывают сознательно, если это не предусматривается законом, информацию о вставке подрядчика или информацию о поступившем предложении или информацию об отборе источников до принятия решения о заключении договора, к которому относится эта информация". 41 U.S.C. § 423(a)(1) - (2) (2000). См. также Федеральное уложение о закупках (FAR) 3.104-4(a). Раскрытие такой информации допускается в определенных случаях, например с разрешения оферента (т.е. когда информация раскрывается добровольно). 41 U.S.C. § 423(h)(1) - (2) (2000) and FAR 15.306(e)(3). Согласно информации, поступившей от Секции права публичных договоров Американской ассоциации адвокатов" от 5 января 2001 года, которая предлагается на http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecomm_003.html, в проведенных на сегодняшний день ЭРА потенциальные оференты специально соглашались на раскрытие информации об их ценах для того, чтобы принять участие в закупках. Вместе с тем, оказывается, что, если бы они отказались сделать это, им бы воспрепятствовали участвовать в аукционе, так что эффективность и "добровольность" их согласия можно поставить под сомнение. См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system", октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата.

[33] Продление сроков закрытия тендера и возможности представить новые цены, как это допускается в рамках ЭРА, может истолковываться как форма ведения переговоров или торговли тендерными предложениями до закрытия аукциона, которая может скомпрометировать честный и открытый процесс состязания. См. Boucher P., "Technology versus industry practices", февраль 2003 года, размещается на http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa4088/is_200302/ai_n9176581

[34] См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system", октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата (где говорится, что стандартный юридический ответ на вопросы, возникающие в результате использования ЭРА, как представляется, еще не разработан, если не считать широких по значению нормативных положений, и далее, что в юридических текстах слишком часто игнорируется вопрос о том, когда использование ЭРА является нецелесообразным, или, если говорить конкретнее, когда должностные лица закупающих организаций должны обуздать то, что вполне можно назвать злоупотреблением ЭРА).

III. Регламентирующие рамки и практика в отношении использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование

A. Диапазон регулирования

12. На международном уровне никаких специальных инструментов регулирования ЭРА не существует. На сегодняшний день в таком наиболее универсальном международном инструменте, посвященном закупкам, как Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО), ЭРА даже не упоминаются[35].

13. Если не считать новые директивы ЕС от 31 марта 2004 года[36], то никаких региональных инструментов, регулирующих использование ЭРА, также не существует. Нынешние директивы ЕС в области публичных закупок[37] были подготовлены без учета такого способа закупок, как ЭРА. В новые директивы ЕС о закупках, которые государства – члены ЕС обязаны выполнить к 31 января 2006 года[38], включено конкретное положение об ЭРА[39].

14. На национальном уровне лишь немногие страны, в том числе Австрия[40], Бразилия[41], Франция[42] и некоторые восточноевропейские страны[43], регулируют

---

[35] См. сноску 14.

[36] Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, посвященная координации процедур принятия решений о заключении договоров на выполнение общественных работ, договоров на общественные поставки и договоров на предоставление общественных услуг, и Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, посвященная координации процедур закупок для организаций, действующих в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг (*Official Journal of the European Union,* No. L 134, 30 April 2004, соответственно pp. 114 and 1. Обе директивы размещаются на http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

[37] Директива 92/50/EEC от 18 июня 1992 года (Директива об услугах), *Official Journal of the European Communities,* No. L 209, 24 July 2004, p. 1, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС от 13 октября 1997 года, *Official Journal of the European Communities,* No. L 328, 28 November 1997, p. 1; Директива 93/36/EEC от 14 июня 1993 года (Директива о снабжении), *Official Journal of the European Communities,* No. L 199, 9 August 1993, p. 1, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС выше; Директива 93/37/EEC от 14 июня 1993 года (Директива о работах), *Official Journal of the European Communities,* No. L 199, 9 August 1993, p. 54, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС выше. Эти директивы нередко называют "классическими отраслевыми директивами". Директива 89/665/EEC от 21 декабря 1989 года, *Official Journal of the European Communities,* No. L 395, 30 December 1989, p. 33, с поправками, вносимыми на основании Директивы 92/50 выше, касается правоприменительной практики в этих секторах.

[38] См. статью 80(1) Директивы 2004/18/ЕС и статью 71(1) Директивы 2004/17/ЕС.

[39] См. статью 54 Директивы 2004/18/ЕС и статью 56 Директивы 2004/17/ЕС.

[40] См. Федеральный закон Австрии о принятии решений о договорах о закупках (Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года), размещаемый на http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf

[41] Федеральный закон № 10.520/2002 от 17 июля 2002 года (размещается на https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm), дополняемый Законом 8.666 до момента коллизии; декреты 1.094/94, 3.555/00, 3.693/00, 3.697/01 и 3.784/01; и внутренние инструкции (Portarias) SAF/PR 2.050 и MARE 5.

использование ЭРА в сфере публичных закупок. В большинстве случаев нормативные положения представлены в законодательных актах, в то время как все подробные аспекты регулирования, такие как механизмы проведения ЭРА, излагаются в подзаконных актах. Никаких конкретных положений по ЭРА не было обнаружено и в законодательных актах, регулирующих электронную торговлю, несмотря на то, что они тесно связаны с электронной торговлей. Более того, этот предмет регламентируется общим публичным правом и правилами закупок или в ряде случаев законодательством, посвященным специально ЭРА[44].

15. В некоторых странах Азии, где процесс проведения ЭРА оформлен в законодательном порядке, регламентирование происходит главным образом на уровне местного самоуправления или министерств. В Китае законодательство, регулирующее проведение публичных конкурсных торгов в сфере закупок в режиме "онлайн", было принято на уровне ряда местных органов самоуправления[45], а в Сингапуре этот предмет регулируется внутренними документами закупающих учреждений[46].

16. В ряде стран, в частности в Австралии, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, ЭРА используются несмотря на отсутствие правовых регуляторов. Централизованные регулирующие принципы действуют в Австралии[47] и Соединенном Королевстве[48], а в Соединенных Штатах[49]

---

[42] См. Кодекс законов о публичных закупках, статья 56(3), и Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года.

[43] См., например, статью 25(1)(a) Правительственного декрета 167/2004 (V.25) Венгрии, в котором предусматривается практика проведения ЭРА; статьи 74–81 Закона о публичных закупках Польши от 29 января 2004 года, в котором прямо регламентируется использование ЭРА; статью 36 Правительственного указа № 20 от 24 января 2002 года Румынии, посвященную открытой процедуре конкурсных торгов (более подробная информация о процедуре ЭРА предлагается на веб–сайте www.e-licitatie.ro); и правила, касающиеся содержания, условий и ограничений на проведение электронных аукционов в рамках процедур принятия решения о заключении договоров в Словении, которые опубликованы в Официальной газете Республики Словения № 130/2004, 3 декабря 2004 года ("Словенские правила").

[44] См., например, Декрет № 3.697 от 21 декабря 2000 года Бразилии, узаконивший "электронный закупочный аукцион".

[45] См. Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Наньнин от 18 июня 1999 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян от 1 сентября 2000 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Хэфэй от 13 марта 2001 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Уси от 1 апреля 2001 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Чжухай от 27 июня 2002 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Шэньчжэнь от 15 октября 2001 года; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Шанхай от декабря 2004 года. Текст последнего документа на китайском языке и его неофициальный перевод на английский язык имеются в распоряжении Секретариата.

[46] См., например, Административные руководящие принципы для содействия проведению Министерством обороны реверсивных аукционов ("Сингапурские руководящие принципы").

[47] В Австралии регулирование в настоящее время ограничивается документами политического характера, руководящими принципами закупок, имеющими рекомендательный характер, и нормативными положениями широкого характера, посвященными электронным закупкам. Новый Южный Уэльс пока является еще единственным штатом, в котором существует хотя бы какое-то конкретное руководство по этой теме. См. Руководящие принципы закупок на

процедуры ЭРА определяются в основном каждым учреждением в отдельности и порой на основе отдельной категории закупок[50]. В некоторых других государствах действуют экспериментальные законы, с тем чтобы в рамках пилотных проектов можно было проводить реальные ЭРА[51].

B. Условия для использования

1. Общие условия

17. Использование ЭРА обычно зависит от общих принципов государственных закупок. Вместе с тем применимы и положения международных соглашений, в

реверсивных аукционах, принятые правительством штата НЮУ в марте 2001 года (размещается на http://www.dpws.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/ezac4yppqkqqzaj5qdjgerv3aj62n4ishpa3xhofh4fdl3cqut4m7l4ibv3a2w67sslw5zuhmjpois43joel4ees4xe/Reverse+Auctions.pdf.) ("Австралийские руководящие принципы").

48 В Соединенном Королевстве правила, касающиеся публичных закупок, в основном ограничиваются законами, принимаемыми ЕС. Правительство Великобритании пришло к выводу, что текущие директивы ЕС допускают возможность проведения ЭРА в сфере публичных закупок, и одобрило их применение. УГТ, стремясь оказать содействие использованию ЭРА в сфере правительственных закупок, выпустило электронное руководство (размещается на http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034).

49 Попытки сформулировать централизованные нормативы пока не увенчались успехом, как сообщается, из-за оппозиции в промышленности и из-за отсутствия консенсуса по вопросу о том, когда следует использовать реверсивные аукционы. См., например, Turley S.L., "Wielding the virtual gavel – DOD moves forward with reverse auctions," 173 MILITARY LAW REVIEW, September 2002, pp. 1, 25-31 (обсуждаются источники оппозиции ЭРА в промышленности); и Yukins C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата. По мнению многих аналитиков в Соединенных Штатах, ЭРА допускаются на основании FAR 15.306(e)(3), подготовленное с учетом FAR 1.102(d), которое допускает любую практику проведения закупок, отвечающую здравому деловому подходу, при условии, что эта практика находится в полном соответствии с законодательством, нормативными актами и прецедентным правом и не охватывается FAR. См., например, Feldman S.W., “Government contract awards: negotiation and sealed bidding” § 16:18.10, “Revealing prices without permission”, март 2004 года (размещается на Westlaw); Whiteford, “Agencies celebrated the auction prohibition's demise, as demonstrated by their use of the reverse online auction technique”; и специальное уведомление административных советов, которые публикует Федеральное уложение о закупках, 2000 год. Вместе с тем существует также сомнение относительно правомерности использования такого способа в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. См., например, документ Секции публичного договорного права Американской ассоциации адвокатов “Comments on reverse auction notice”, 5 января 2001 года, размещается на http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecomm_003.html; также Antonio R., “Do reverse auctions violate FAR 15.307 (b)?”, 24 июля 2000 года, размещается на http://www.wifcon.com/anallegal.htm.

50 В отношении закупающего ведомства, одобрившего использование ЭРА, но не предложившего подробное наставление о том, когда можно и целесообразно (или нецелесообразно) использовать ЭРА, см. письмо Министерства по делам ветеранов Соединенных Штатов от июня 2003 года в адрес фирм, работающим с ним по подрядам; размещается на http://www1.va.gov/oamm/info/il03-11.pdf.

51 См. Curran E., Bernert A. and Wiegand A., “Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States”, август 2004 года, размещается на http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf.

том числе региональных и двусторонних соглашений, провозглашающих принцип свободы передвижения товаров и услуг[52].

18. К числу других общих условий, налагаемых, например, новыми директивами ЕС, относятся требования к заключающим договор ведомствам не использовать ЭРА ненадлежащим образом или таким образом, чтобы можно было изменить предмет договора по сравнению с тем, который был заявлен в публичном объявлении тендера и определен в спецификации[53]. Согласно некоторым другим нормативным требованиям ЭРА должны использоваться только тогда, когда "это вполне разумно с деловой точки зрения"[54].

19. Хотя вопросы конфиденциальности, безопасности и целостности данных обычно рассматриваются в более широком контексте использования электронных средств связи в процессе закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1), некоторые существующие нормативные акты подтверждают эти принципы в контексте ЭРА и налагают конкретные обязательства в этой связи на провайдеров[55] услуг и участников[56] ЭРА.

2. Ограничения объектов ЭРА

20. Хотя в некоторых законодательных актах можно обнаружить денежный потолок на использование ЭРА[57], последние, как правило, разрешается

---

[52] См., например, статьи 28 и 49 Договора о создании Европейского сообщества (размещается на http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm; а также общие принципы, касающиеся публичных закупок в Австралии и Новой Зеландии на основании правительственного соглашения о закупках (ANZGPA) (размещается на http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anz_cer/anzcerta_1997revised_npa.pdf.).

[53] См., например, статью 54(8) Директивы 2004/18/ЕС.

[54] См., например, Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше).

[55] Найдены следующие требования: a) разделение регистрационных сведений различных баз данных; b) разработка и эксплуатация такой системы учреждениями, которые не являются конечными пользователями системы, работают в отдельной среде и не имеют доступа к операционной среде системы конечных пользователей (в Бразилии); c) создание подробных протоколов о ходе ЭРА; и d) установление подлинности сообщений, включая тендерные предложения, с помощью электронной подписи и кодировки (см. статью 78 Закона Польши о публичных закупках) или, что используется шире, через уступку идентификационного ключа и пароля для получения доступа к электронной системе (например, в Бразилии и Соединенных Штатах).

[56] Декрет № 2001-846 Франции, статьи 4 и 7. Некоторые системы проведения ЭРА включают стандартное предупреждение участникам в отношении того, что они не имеют права искусственно манипулировать ценой сделки с применением каких-либо средств или размещать недобросовестные оферты, использовать подставных лиц в процессе торгов или вступать в сговор с намерением воспрепятствовать или фактически препятствовать состязательному процессу. См., например, попытки подкупа на www.FedBid.com.

[57] См., например, пункт 28 Закона о принятии решений о договорах о закупках 2002 года в Австрии, который ограничивает применение ЭРА закупками стоимостью менее 40 000 евро (исключая НДС); и статью 74(2) Закона Польши о публичных закупках, в которой устанавливается потолок в размере 60 000 евро. Вместе с тем смысл ограничения использования ЭРА более низкой ценой закупок в таких случаях заключается в том, чтобы удерживать коммерческие операции пороговыми пределами для обеспечения применения тех текущих директив ЕС, которые не касаются ЭРА, что уже не имеет никакого юридического значения, поскольку в новых директивах ЕС процедура ЭРА одобрена.

использовать независимо от стоимости закупок[58]. Использование ЭРА чаще всего ограничивается некоторыми категориями закупок. В международной практике сложилась общая тенденция ограничивать использование этого способа закупок стандартными товарами и некоторыми простыми категориями услуг. Примерами категорий товаров, которые целесообразно закупать с помощью ЭРА[59], являются топливо, стандартное электронно–информационное оборудование, канцтовары и основные строительные материалы. Согласно позиции многосторонних банков развития, ЭРА следует использовать для закупки только товаров.

21. В Австралии, например, использование ЭРА ограничивается продуктами или товарами, обладающими незначительной добавленной стоимостью или вовсе не обработанными, и характеристики соответствующих продуктов должны удовлетворять следующим требованиям: весьма строгие и четкие спецификации, которые обеспечивают однородность продукта, конкурентоспособный рынок, цена, служащая основным критерием отбора, практически отсутствие влияния издержек в течение срока службы товара, или компенсации и никаких услуг или добавленных преимуществ, указанных в требовании[60]. Во Франции ЭРА разрешается проводить для закупки стандартных товаров[61]. В нормативе, регулирующем применение этого положения, далее уточняется, что к стандартным относятся товары, не имеющие индивидуальных спецификаций[62]. В Польше использование ЭРА ограничивается сферой закупок, где объект договора включает обычно имеющиеся стандартные товары фиксированного качества[63].

22. В некоторых странах, например в Бразилии[64], использование ЭРА также допускается с целью закупки простых категорий услуг.

23. В ряде стран, таких как Бразилия[65] и Румыния[66], существуют примерные перечни товаров и услуг, которые можно закупать с помощью ЭРА. Вместе с тем

---

58 Как было рекомендовано Секретариату во время консультации с экспертами, установление максимального или минимального денежного потолка может сыграть контрпродуктивную роль. Например, введение такого потолка в Польше, как сообщается, способствовало снижению частотности использования ЭРА в этой стране, поскольку мелкие в стоимостном отношении ЭРА не оправдывают расходы по проведению аукциона (включая вознаграждение и расходы, возмещаемые провайдеру услуг). Помимо фактора окупаемости, значение которого может снизиться с появлением соответствующей технологии, программного обеспечения и широкого распространения на практике, стоимость закупки через ЭРА должна быть достаточной для того, чтобы создать конструктивную атмосферу деловой конкуренции, и в то же время она не должна быть очень высокой, чтобы не отпугивать потенциальных участников тендера. Установить денежный потолок, в котором учитывались бы эти соображения в отношении всех категорий закупок, по-видимому, невозможно.

59 См., например, Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше); и статью 4 Шанхайских временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" (см. сноску 45 выше).

60 Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше).

61 Кодекс законов о публичных закупках, статья 56(3). Речь идет о "fournitures courantes".

62 Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года, статья 1.

63 Закон Польши о публичных закупках от 29 января 2004 года, статья 74(2).

64 Согласно статье 1 Закона № 10.520 от 17 июля 2002 года проводить можно только аукционы "общих" товаров и услуг, определяемых как товары и услуги, в отношении которых стандарты качества и назначение могут быть объективно и точно определены в соответствии со стандартными спецификациями, используемыми на рынке.

Федеральное правительство Бразилии рассматривает вопрос о замене рекомендуемого перечня нормативным положением, что позволит устранить необходимость в периодическом обновлении данного перечня по мере появления новых товаров[67].

24. Обычно из сферы ЭРА исключаются работы[68]. В некоторых странах, таких как Канада и Соединенные Штаты, выражается серьезная озабоченность особенно по поводу использования ЭРА для закупки строительных работ[69]. В некоторых штатах Соединенных Штатов Америки, таких как Пенсильвания и Канзас, законы штата прямо запрещают заключение строительных подрядов через ЭРА[70]. Вместе с тем было отмечено, что некоторые категории строительных работ и услуг (например, уход за дорожным покрытием), возможно, целесообразно закупать через ЭРА. В Австрии, например, ЭРА могут использоваться для заключения подрядов на стандартные виды работ[71]. В соответствии с новыми директивами ЕС с помощью ЭРА могут быть осуществлены любые закупки, если при этом выполняются определенные условия. В этих директивах ничего не говорится о лимитирующем понятии "стандарт", которое широко используется в других законодательных актах, при описании категорий закупок, подпадающих под сферу закупок через ЭРА[72]. Вместо этого в них уточняется, что ЭРА могут использоваться для осуществления любых закупок (работ, поставок или услуг) при условии, что "спецификации могут быть установлены с необходимой точностью", в частности в отношении регулярно повторяющихся поставок. "Интеллектуальные" виды работ или услуг, такие как проектирование предприятий, категорически исключаются[73].

---

[65] Полный перечень см. приложение к Декрету 3.784 от 6 апреля 2001 года, на основании которого были изменены перечни, содержащиеся в декретах 3.555 и 3.693. Этот перечень ограничивается закупками, проводимыми федеральными ведомствами. Штаты и муниципалитеты могут принимать по этому вопросу свои собственные нормативные акты.

[66] См. www.e-market.e-licitatie.ro

[67] В соответствии с рекомендацией, которую Секретариат получил от экспертов.

[68] В Бразильских нормативных актах, содержащих перечень разрешенных предметов торга для ЭРА, ничего не говорится о работах. Согласно и Австралийским руководящим принципам (см. сноску 47 выше) использование ЭРА ограничивается лишь закупкой продуктов или товаров.

[69] Специальный бюллетень Канадской строительной ассоциации от декабря 2001 года, размещается на http://www.cca-acc.com/news/committee/rag/rag-owner.pdf.

[70] См. "Белую книгу" AGC, "Reverse auctions over the Internet: efficiency – at what cost?", 2003 год (см. сноску 22 выше).

[71] Закон о принятии решений о заключении договоров в сфере закупок 2002 года, пункт 28.

[72] То же самое относится и к Словенским нормативам. См. статьи 2 и 4 Словенских нормативов (см. сноску 43 выше).

[73] См. статью 1(7) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза, в которой дается определение "реверсивного аукциона". В нем прямо говорится, что объектом электронных аукционов не могут быть некоторые виды договоров на обслуживание и некоторых договоров на проведение работ, если их предметом является интеллектуальный труд, как, например, проектирование предприятий. Это ограничение подробно объясняется в пункте 14: "Для того чтобы гарантировать соблюдение принципов прозрачности, только элементы, подходящие для автоматической оценки с помощью электронных средств без какого-либо вмешательства и/или выражения оценки заключающим договор ведомством, может быть предметом электронных аукционов, т.е. элементы, которые поддаются количественной оценке таким образом, что они могут быть выражены в цифрах или процентных долях. С другой стороны,

25. В Соединенных Штатах ограничения, касающиеся объема и вида закупок, которые могут быть предметом ЭРА, устанавливаются в каждом отдельном случае. По крайней мере один продавец услуг ЭРА предложил сделать применение ЭРА целесообразным по широкому спектру закупок[74], и закупающее ведомство армии США также настаивает на том, что ЭРА целесообразно применять в отношении самой широкой номенклатуры закупок[75]. Закупающее ведомство военно–морского флота США, выступающее спонсором ЭРА, заняло другую позицию, предложив использовать ЭРА в следующих более ограниченных обстоятельствах: a) для "долларoемких", крупномасштабных, четко определенных закупок; b) приобретаемые товары должны уточняться в полном объеме и в точно определенном количестве; c) предполагается, что в данном мероприятии согласятся участвовать не менее двух поставщиков; вместе с тем товар, в отношении которого существует лишь два одобренных источника поставок, может быть не совсем хорошим выбором, поскольку фактор анонимности, присутствующий в ходе ЭРА, может быть утрачен; и d) имеется достаточно времени для проведения операций по приобретению товара с помощью ЭРА (в частности, для подготовки поставщиков и конфигурации динамичного процесса ценообразования)[76].

3. Пути использования ЭРА в ходе процедур закупок

26. Нормативными актами предусматриваются два пути использования ЭРА: либо в качестве отдельного метода закупок, либо в качестве факультативного этапа при осуществлении других методов закупок[77]. Последний подход принят на основании новых директив ЕС[78], а также в Австралии[79], в некоторых восточноевропейских странах[80], во Франции[81], Сингапуре[82] и Соединенных Штатах[83]. В большинстве таких случаев ЭРА представляют собой заключительный этап закупок, предшествующий заключению публичного договора[84]. Это не обязательно так в Соединенных Штатах, где в результате проведения ЭРА обычно участников выстраивают по ранжиру лишь по цене, а победившее предложение отбирается после этапа ЭРА, когда результаты аукциона оцениваются по неценовым критериям.

такие аспекты тендера, которые подразумевают оценку элементов, не поддающихся количественному выражению, являться предметом электронных аукционов не должны. Следовательно, некоторые договоры на проведение работ и некоторые договоры на обслуживание, в основе которых лежит интеллектуальный труд, такой как проектирование предприятий, являться предметом электронных аукционов не должны".

74 http://www.fedbid.com/faq.jsp.

75 См. презентацию в системе Power Point от 14 июня 2005 года, выполненную DASA(P) в штаб–квартире Министерства сухопутных войск США, под названием "Реверсивные аукционы" на слайде 8, размещается на http://www.hq.usace.army.mil/cepr/RoundTable/ReverseAuctionBrief.ppt.

76 Командование снабжения ВМС США, сайт аукциона ВМС " Getting started", размещается на http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html.

77 Хотя это и означает, что ЭРА могут использоваться в открытых тендерных процедурах, было отмечено, что на практике, когда речь идет об ЭРА, используется обычно закрытая процедура. В рамках переговорных процедур ЭРА, вероятней всего, будут использоваться очень редко, поскольку большая часть причин, допускающих применение таких процедур, имеет отношение к таким ситуациям, в которых отнюдь не просто заблаговременно разработать спецификации и другие условия, что, как правило, чрезвычайно важно для аукциона. См. Arrowsmith S., "Electronic reverse auctions under the EC public procurement

27. В некоторых странах, например в Австрии, Бразилии, Китае и Польше, ЭРА представляет собой самостоятельную процедуру выявления победителя[85]. В таких случаях ЭРА можно проводить на открытом рынке с участием всех поставщиков, как это делается в Бразилии, и среди ограниченного числа заранее отобранных или прошедших предквалификационный отбор поставщиков, как это делается в Австрии (см. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, пункты 13–14).

4. Критерии оценки и принятия решений

28. В зависимости от допустимых критериев принятия решения о заключении договоров на закупки через ЭРА действуют две системы: одна из них основывается только на низкой цене, а другая разрешает вводить дополнительные критерии.

29. В тех системах, где цена является единственным допустимым критерием для принятия решения о заключении договора, как это имеет место в Бразилии, Китае и Польше[86], требования качества носят ограниченный характер и указываются в тендерной документации с весомым коэффициентом в качестве минимальных квалификационных требований, которые, в случае их удовлетворения, ставят поставщиков в равное положение. Кроме того, в

---

rules: current possibilities and future prospects", 11 Public Procurement Law Review, No.6, 2002, pp. 299-330 (этот материал был первоначально подготовлен компанией Achilles Information Ltd.).

78 В пункте 2 статьи 54 Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза говорится, что: "В ходе открытых, закрытых или переговорных процедур, касающихся случая, упомянутого в статье 30(1)(a), подрядные ведомства могут решить, что заключению публичного договора должен предшествовать электронный аукцион в том случае, если спецификации договора могут быть точно установлены". Он может проводиться также во время повторного открытия состязательного процесса среди участников рамочного соглашения и во время открытия состязательного процесса договоров, среди которых будет выявляться победитель в соответствии с динамичной системой закупок.

79 На основании Австралийских руководящих принципов (см. сноску 47 выше) ЭРА могут использоваться в качестве составной части тендерного процесса, в качестве средства получения котировок от поставщиков и в качестве второго этапа двухэтапного тендерного процесса, в котором к оставшимся критериям отбора относится цена.

80 См., например, статью 2 Словенских правил (см. сноска 43 выше).

81 См. Декрет № 2001-846.

82 Раздел 1.1 Сингапурских руководящих принципов (см. сноску 46 выше).

83 В Соединенных Штатах, где явного запрета нет, ЭРА могли бы использоваться в сочетании с любыми имеющимися методами закупок, а также в контексте рамочных и динамичных систем закупок. Вместе с тем, как свидетельствует деятельность ВМС США, должны использоваться обычные процедуры привлечения тендерных предложений, применимые к конкурентным переговорам (FAR Part 15), и способ реверсивных аукционов не подходит для случаев, когда тендерные предложения представляются в запечатанных конвертах, и для упрощенных процедур закупок (FAR Part 13), причем в последнем случае тогда, когда планируемая экономия средств будет достаточно большой для покрытия расходов на проведение закупок с помощью процедур FAR Part 15. См. Аукционный сайт ВМС Командования снабжения ВМС США " Getting started", размещаемый на http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html.

84 Как было заявлено, этот подход будет принят также в пересмотренных СПЗ (см. сноску 14 выше).

85 См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках Австрии 2002 года, пункт 23.8 и 9.

86 Статья 78(2) Закона Польши о публичных закупках. Этот подход предпочли также МБР.

Бразилии требования качества к закупаемым товарам устанавливаются при каталогизации товаров и услуг в каталогах материалов и услуг (CATMET и CATSERVE)[87]. В Китае аналогичные требования качества, такие как возможность обеспечивать качественный послепродажный сервис и комплексное техническое обслуживание и ремонт, оцениваются заявки на членство в онлайновой системе проведения конкурсных торгов в сфере публичных закупок, ибо без этих требований участие в ЭРА абсолютно невозможно[88]. Аспекты качества также принимаются во внимание в случае равенства ценовых критериев, когда побеждает поставщик с более высокой репутацией[89].

30. С другой стороны, законодательство Австрии допускает применение не только цены, но и других критериев при принятии решений о заключении договоров. В нем аукционы делятся на две категории: простые ЭРА, в которых цена является единственным критерием для принятия решений; и другие категории ЭРА, при которых "наиболее выгодное" в техническом и финансовом отношениях предложение побеждает на основе оценки всех выигрышных критериев, устанавливаемых в тендерной документации[90]. В последнем случае закупающая организация определяет такие составные части тендера, которые должны охватываться ЭРА, лишь как те части, в отношении которых любое отклонение может быть выражено количественными или качественными параметрами. Нормативными положениями предусматривается, что все критерии, не подпадающие под сферу применения ЭРА, должны оцениваться до начала аукциона[91]. В тендерной документации закупающая организация указывает все выигрышные критерии, которые предполагается использовать в рамках какой-либо математической формулы, и в порядке очередности, устанавливаемом в соответствии с их важностью. В ходе ЭРА места, занимаемые участниками, фиксируются согласно определенному порядку в соответствии с новыми конкурсными предложениями, рассчитываемыми с помощью данной формулы.

31. Аналогичные положения можно обнаружить и в новых директивах ЕС. ЭРА могут проводиться исключительно на основе цен в тех случаях, когда решение о заключении договора выносится в пользу участника, предложившего наименьшую цену; или на основе цен и/или на основе новых стоимостных значений положений тендерной заявки, указанных в спецификации, если решение о заключении договора должно присуждаться наиболее выгодной в

---

87 Более подробно см. Международные инструкции (Portaria) 2.050 от 18 мая 1992 года на веб–сайте COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br).

88 См., например, Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 6, и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян, статья 8.

89 См. Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 19, и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян, статья 22. К факторам, рассматриваемым для оценки репутации поставщиков, относятся, среди прочего, законопослушание, предшествующий опыт, деловая порядочность, кредитоспособность, солидный капитал и прочное финансовое положение.

90 См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункты 28, 117 и 118.

91 Там же, пункт 118.

экономическом отношении тендерной заявке[92]. Как и в Австрии, предметом ЭРА могут быть стоимостные значения только тех элементов, которые поддаются количественному измерению и которые можно выразить в цифрах или процентных долях[93]. Вместе с тем в отличие от австрийской системы в системе ЕС все положения тендерной заявки участвующей или не участвующей в аукционе должны оцениваться до начала аукциона в соответствии с их относительной степенью весомости[94]. Результаты всесторонней оценки каждого участника тендера становятся известными до начала ЭРА через приглашение к участию в аукционе. В этом приглашении указывается также математическая формула[95], которая должна использоваться в ходе ЭРА для механического перераспределения мест с учетом представленных новых цен и/или новых стоимостных значений (см. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, пункт 17).

32. В Соединенных Штатах критерии принятия решений определяются в каждом отдельном случае. Совершенно понятно, что ЭРА ограничиваются только ценой (см. пункт 26 выше).

5. Модели ЭРА

33. В зависимости от того, какие критерии оценки принимаются во внимание и когда закупающие организации используют на практике для проведения ЭРА следующие три модели:

- Модель 1, в которой все аспекты тендерных предложений, которые должны сравниваться при выборе победившего поставщика, представляются через сам аукцион. Нередко в ходе состязательных процедур, проводимых исключительно через ЭРА, единственным критерием отбора победителя является самая низкая цена. Участники тендеров знают о том, какое положение они занимают как на этапе ЭРА, так и к концу аукциона;
- Модель 2, в которой осуществляется предварительная оценка всех аспектов тендерных предложений или только тех из них, которые не проходят этап ЭРА. До проведения этапа ЭРА поставщики получают информацию о том, какое место они занимают исходя из итогов оценки соответствующего участника тендера до начала ЭРА. Все критерии оценки сводятся в математической формуле, с помощью которой участники расставляются заново всякий раз после представления каждой ставки. Таким образом, на этапе проведения ЭРА и при его закрытии поставщики знают о том, какое место в общем зачете они занимают;
- Модель 3, в которой никакой предварительной оценки какого-либо из аспектов тендерного предложения не проводится. На этапе проведения ЭРА поставщики имеют информацию лишь о том, как сравниваются их

---

[92] Статья 54(2) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза.

[93] Там же, статья 54(3).

[94] Там же, статья 54(4).

[95] Там же, статья 54(5). Эта формула включает взвешенные значения всех критериев, установленных для определения наиболее экономически выгодного тендера, как это указывается в уведомлении о договоре или в спецификациях; с этой целью любые пределы заранее снижаются до определенного значения. В случае разрешенных вариантов для каждого из них предусмотрена отдельная формула.

возможности с возможностями их конкурентов в отношении тех критериев, которые учитываются на этапе проведения ЭРА (обычно, но не всегда, это всего лишь цена). Таким образом, по сравнению с моделями 1 и 2, когда этап проведения ЭРА закрывается, поставщики не имеют представления о том, чье тендерное предложение лучше; это устанавливается после того, как будут учтены все "неаукционные" аспекты тендерного предложения.

6. Заключение

34. В целом признается, что не все категории закупок годятся для проведения ЭРА. Основным фактором, который должен учитываться при принятии решения о том, годится ли определенная категория закупок для проведения ЭРА, является уровень сложности продукта/услуги для закупок и то, какой уровень точности данная закупка может обозначать, т.е. могут ли поставщики легко усвоить предъявляемое к ним требование или это требование можно определить лишь в общих чертах, и оно нуждается в ранней интервенции поставщика. К числу других факторов относятся: a) предполагаемая стоимость закупки, позволяющая судить, насколько такая закупка будет привлекательной для поставщиков; b) рыночная конкуренция (достаточно ли она высока для того, чтобы можно было обеспечить участие в ЭРА достаточного количества поставщиков)[96]; и c) процедура принятия решения о заключении договора (в какой степени поддаются количественному исчислению критерии вынесения решения о закупке). Эти соображения и будут определять стратегию закупки и аукциона.

---

[96] Некоторые системы специально предусматривают минимальное количество участников в ЭРА, в то время как в других системах применяются общие положения о закупках. В нормативных актах обычно встречается требование об участии в ЭРА не менее трех фигурантов. См., например, статью 22 Шанхайских временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн". Было отмечено, что благодаря большему числу участников эффективно устраняется риск сговора. В Австралии для ЭРА требуются как минимум 10 участников (см. Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 116.7).

A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок: сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

[Главы I–III (разделы A и B) опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.35]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
III. Регулирующие рамки и практика использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование	1-55
C. Процедурные аспекты ЭРА	1-55
1. Предаукционный этап	2-21
2. Этап аукциона	22-37
3. Послеаукционная деятельность	38-47
IV. Заключение	48-55

III. Регулирующие рамки и практика использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование

C. Процедурные аспекты ЭРА

1. Диапазон регулирования процедурных аспектов ЭРА зависит от того, какое положение ЭРА занимают по отношению к другим методам закупок. Хотя в масштабах регулирования аукционного этапа не так уж много различий, этапы, предшествующие ему и следующие за ним, регулируются иначе в зависимости от того, являются ли ЭРА факультативным дополнительным этапом при проведении других методов закупок ("факультативный этап") или самостоятельным методом закупок ("самостоятельный метод") (см. A/CN.9/WG.I/WP.35, пункты 26 и 27). В первом случае большая часть процедурных аспектов процесса закупок до и после ЭРА, таких как публикация уведомления об аукционе, выявление и отбор участников и квалификационные

процессы, регулируются скорее в контексте соответствующего метода закупок в целом, чем в более узком контексте самого ЭРА. Если ЭРА используется в качестве самостоятельного метода, большая часть его аспектов является предметом отдельного регулирования, несмотря на то, что могут применяться и некоторые общие правила закупок. В представленных ниже разделах рассматриваются некоторые аспекты, предшествующие аукциону, этапы самого аукциона и послеаукционной деятельности, обычно регулируемые конкретными положениями ЭРА из существующих нормативных актов.

1. Предаукционный этап

2. Независимо от того, является ли ЭРА факультативным этапом или самостоятельным методом, решение об использовании ЭРА в процессе закупок должно приниматься на этапе планирования закупок, поскольку оно должно быть отражено в уведомлении о закупках (см. пункт 7 ниже). В некоторых системах в помощь закупающим организациям была разработана онлайновая компьютерная программа для оценки степени пригодности ЭРА для отдельной закупки[1].

3. Если закупающая организация принимает решение в пользу проведения ЭРА, то она: a) дает объявление об ЭРА, как правило, с одновременным представлением тендерной документации; b) выявляет, отбирает и приглашает потенциальных кандидатов для участия в ЭРА; c) разъясняет тендерную документацию и оказывает иную помощь потенциальным участникам в их подготовке к ЭРА; d) оценивает первоначальные предложения потенциальных участников; и e) принимает другие шаги, направленные на проведение ЭРА (например, привлекает в качестве третьей стороны провайдера услуг ЭРА).

Провайдеры услуг ЭРА

4. Руководить процессом ЭРА может сама закупающая организация[2], используя для этого лицензионное программное обеспечение, или предоставить эту возможность третьей стороне в лице провайдера услуг ЭРА. Такой третьей стороной может быть частная фирма, отбираемая на конкурсной основе, как это делается, например, в Австралии и Соединенном Королевстве[3], или централизованное закупающее учреждение, как в Соединенных Штатах,

---

[1] См., например, прикладная программа принятия решений на электронных аукционах (размещается на http://www.ogc.gov.uk/index.asp?id=1001034&syncNav=1#eAuctionDecisionTool) Управления государственной торговли (УГТ) Соединенного Королевства.

[2] На стадии внедрения ЭРА в практику торгов или использования их на экспериментальной основе некоторые страны ограничивают перечень закупающих организаций, которые могут воспользоваться ЭРА в сфере публичных закупок. В Бразилии, например, использование закупочных аукционов в обеих версиях – традиционной и электронной – первоначально ограничивалось кругом органов Федеральной администрации, но затем на основании статьи 2(1) Федерального закона № 10.520/2002 от 17 июля 2002 года (размещается на https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm) их использование было расширено администрацией штатов, Федерального округа и муниципальных органов.

[3] УГК ввело в практику Рамки реверсивного аукциона (рамки размещаются на http://www.ogcbuyingsolutions.gov.uk/RAF/default.asp), рамочное соглашение, заключаемое с провайдерами услуг ЭРА, целью которых является обеспечение публичного сектора услугами ЭРА.

предлагающее свои услуги по проведению ЭРА другим ведомствам Соединенных Штатов[4]. Третья сторона в лице провайдера услуг ЭРА обычно предоставляет их за определенное вознаграждение. Форма вознаграждения бывает разной и может включать: a) процентную долю от победившей на аукционе цены; b) определенную долю процента, оговариваемую заранее; и c) определенную плату. Комиссионное вознаграждение могут выплачивать закупающая организация, победитель торгов или оба вместе. Комиссионное вознаграждение обычно покрывает все расходы, например на рекламу, страхование, административные расходы, связанные с этим временные издержки и иные выплаты.

5. Обследованные страны, как представляется, не имеют специально разработанного законодательства для регулирования поведения провайдеров услуг ЭРА в качестве третьей стороны, если не считать общего требования о том, что внешний провайдер обязан осуществлять функцию закупок от имени правительственного учреждения в соответствии с существующими процедурами, процессом и требованиями, предъявляемыми к закупкам. Делегирование стратегически важных решений внешнему провайдеру, по крайней мере в одной стране, прямо запрещено[5]. Передаваемые на сторону функции обычно носят процедурный характер, в частности речь идет о налаживании необходимых систем и процедур для проведения ЭРА, оказании помощи поставщикам и их обучении, обеспечении конфиденциальности и безопасности и подготовке запасных вариантов, а также о ведении соответствующих систем отчетности и электронных записей и управлении ими[6].

6. В Бразилии ЭРА могут проводить только аукционисты покупателя[7], которые являются сотрудниками закупающей организации и которые получают на это лицензию после прохождения специальной подготовки[8].

---

[4] Администрация общих услуг Соединенных Штатов предоставляла такие услуги через свое региональное отделение (регион 8) "Скалистые горы" Федеральной технологической службы. Пересмотр процедур, используемых для организации такого реверсивного аукциона, см. www.r8.gsa.gov/FTSWeb.nsf/0/def311033320029b87256c07004811b0?OpenDocument

[5] См., например, Руководящие принципы закупок на реверсивных аукционах правительства штата Новый Южный Уэльс Австралии от марта 2001 года (размещается на http://www.dpws.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/ezac4yppqkqqzaj5qdjgerv3aj62n4ishpa3xhofh4fdl3cqut4m7l4ibv3a2w67sslw5zuhmjpois43joel4ees4xe/Reverse+Auctions.pdf) ("Австралийские руководящие принципы").

[6] Там же.

[7] "Pregoeiros" на португальском языке.

[8] Национальная школа государственного управления (ENAP) разработала и осуществляет стандартный 40–часовой курс для аукционистов реверсивных аукционов. Отбор слушателей на эти курсы осуществляет на основе положительной характеристики лица с точки зрения его инициативности, творческого отношения к делу, гибкости, порядочности и честности.

Уведомление об ЭРА, его содержании и средствах его распространения

7. Как правило, требуется, чтобы решение о проведении ЭРА доводилось до сведения потенциальных участников в рамках уведомления о закупках[9]. В системах, признающих ЭРА в качестве факультативного этапа, к содержанию и средствам распространения такого уведомления применяются общие правила. Кроме того, в соответствии с новыми директивами ЕС в спецификации должны включаться следующие данные, относящиеся конкретно к ЭРА: a) характерные особенности, стоимость, которая будет предметом ЭРА; b) любые пределы стоимостных значений, которые можно будет представлять; c) информация, которая будет представлена в распоряжение участников торгов в ходе ЭРА; d) соответствующая информация, касающаяся процесса ЭРА; e) условия, на основе которых участники смогут предлагать свои цены, в частности минимальная разница между ставками; и f) соответствующая информация, касающаяся используемого электронного оборудования, и порядок и технические спецификации для подключения к системе[10].

8. В системах, признающих ЭРА в качестве самостоятельного метода, уведомление об ЭРА обычно дается через Интернет на штатном веб–сайте центрального правительственного реестра, применяемого для учета возможностей в области закупок, и/или закупающей организации, а также на веб–сайте любого провайдера услуг ЭРА, выступающего в качестве третьей стороны[11]. Кроме того, электронное уведомление могут получать поставщики, зарегистрированные в центральном реестре[12]. Уведомление об ЭРА должно содержать все необходимые для заинтересованных сторон детали, чтобы они могли принять решение об участии в данном аукционе[13]. Как правило, предоставляется такая основная информация (обычно включаемая в приглашение к участию в тендере), как идентификационные данные о закупающей организации, характере предмета закупок, договорных условиях[14], стандартах, качестве и технических характеристиках[15]. Когда для участия в аукционе необходимо пройти предварительную регистрацию или предквалификационный отбор, то указывается и это обстоятельство, равно как и формальные процедуры и порядок, в соответствии с которым эти процедуры должны соблюдаться или подтверждаться документально соискателями. Характер более конкретной информации будет зависеть от сложности процесса

---

[9] См., например, статья 54(3) Директивы 2004/18/ЕС; статья. 75 Закона Польши о публичных закупках, и статью 4 Правил, касающихся содержания, условий и ограничений на проведение электронных аукционов в ходе процедур заключения договоров в Словении, которые были опубликованы в Официальной газете Республики Словения за № 130/2004 от 3 декабря 2004 года ("Словенские правила").

[10] См. статью 54(3) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза.

[11] Подобное требование содержится в пункте 1 статьи 75 Закона Польши о публичных закупках.

[12] Этот подход практикуется в Бразилии и требуется в некоторых провинциях Китая (см., например, статья 14 Временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян).

[13] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 44.1. Также Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 14.

[14] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, список VIII.

[15] Статья 1 Закона № 10.520 от 17 июля 2002 года Бразилии.

закупок. Минимум такой информации включает: a) дату, время и способ открытия и прекращения ЭРА; b) адрес веб–сайта, на котором будет проводиться ЭРА и на котором будут размещаться правила аукциона, тендерная документация, а также другие относящиеся к аукциону документы; c) требования регистрации и идентификации участников на открытии ЭРА; d) номер и/или наименование, по которому определяется закупка; e) технические требования, предъявляемые к оборудованию ИТ, которое будет использоваться при проведении ЭРА; f) информация о процедуре аукциона, включая ссылку на модель аукциона, которая будет применяться, а также указание на то, будет ли применяться один или несколько этапов, и в последнем случае количество этапов и продолжительность каждого этапа; g) минимальное значение прибавки к ценам и h) категория информации, которая должна предоставляться участникам в ходе аукциона[16].

9. Обычно включается и другая информация, такая как стартовая цена в ЭРА[17] или информация о провайдере услуг ЭРА в качестве третьей стороны. В Бразилии закупающая организация обязана указывать, что аукцион проводится с помощью электронных технических средств, и сообщать контактные сведения о справочном центре/бюро технической помощи, а также наименование и квалификационные данные аукциониста покупателя[18]. В Австралии в уведомление рекомендуется помещать заявление о том, что закупающая организация не несет никаких обязательств по отношению к результатам ЭРА.

Представление тендерной документации

10. В системах, признающих ЭРА в качестве факультативного этапа, общие правила закупок включают положение о тендерной документации. В системах, признающих ЭРА в качестве самостоятельного метода, тендерная документация представляется в момент подачи уведомления об ЭРА[19].

Идентификация и отбор потенциальных участников

11. В системах, признающих ЭРА в качестве факультативного этапа, поставщики регистрируются и подтверждают свою квалификацию для участия в закупках обычным путем, применяемым к выбранному методу закупок, и никаких дополнительных квалификационных или регистрационных требований к участию специально в ЭРА не обнаружено. К ЭРА будут допущены только те участники, которые представили приемлемые тендерные заявки после первоначальной их оценки[20]. В целом закон требует, чтобы число участников,

---

[16] См., например, Закон Польши о публичных закупках, статья 75(2); и Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.2-4.

[17] См., например, требование в Руководстве УГТ "E–auctions guidelines", размещенном на http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034).

[18] Статья 7 Декрета № 3.697.

[19] В Австрии по закону (Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года) закупающие организации обязаны предоставлять неограниченный бесплатный доступ к некоторым или ко всем документам, касающимся аукциона, в том числе к тендерной документации, со дня публикации уведомления. Аналогичное требование действует и в Бразилии.

[20] См., например, статья 54(4) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза; второй параграф статьи 5 Словенских правил (см. сноску 9 выше); и раздел 3.1.1(a) Административных руководящих принципов проведения Министерством обороны Сингапура принудительных

допускаемых к ЭРА, обеспечивало эффективный состязательный процесс[21]. На практике от кандидатов, допущенных к участию в ЭРА, могут потребоваться дополнительные процедурные меры, принимаемые до начала аукциона, в частности им необходимо будет получить шифрованные коды для получения доступа к системе.

12. Системы, признающие ЭРА в качестве самостоятельного метода, требуют от будущих участников как минимум регистрации, которая включает, в частности, присвоение идентификационного кода и пароля участникам, с тем чтобы они могли получить электронный доступ к системе и принять участие в ЭРА. В некоторых системах требуется также предквалификационный отбор[22]. Согласно другим системам, закупающей организации предоставляется право решать в отношении необходимости проведения предквалификационного отбора в дополнение к регистрации[23].

13. Установлено, что Бразилия и Китай требуют только регистрацию. В Бразилии ЭРА открыты для всех поставщиков, занесенных в централизованный реестр подрядчиков/поставщиков (SICAF)[24]. Участники, проявившие интерес к данному ЭРА, должны зарегистрироваться и заявить о своем желании участвовать в нем не позднее трех дней до даты его открытия[25]. Квалификационные данные участников оцениваются не на этом этапе[26], а после аукциона и только в сравнении с победителем[27]. В Китае ЭРА открыты для участия только членов местной онлайновой системы конкурсных торгов в сфере публичных закупок, которой управляют местные центры публичных закупок[28]. Членство в них является бесплатным и доступно для всех заинтересованных сторон по предъявлении минимального набора документов для подтверждения их квалификации, куда обычно включают справки о дее– и правоспособности, своевременной уплате налогов, кредитоспособности и устойчивом финансовом положении; подтверждается способность обеспечивать качественный послепродажный сервис, минимальный размер уставного капитала и доступ к Интернету[29]. Члены такой системы могут участвовать в любом объявленном через эту систему ЭРА без дополнительной регистрации или предквалификационного отбора.

реверсивных аукционов ("Сингапурские руководящие принципы").

[21] См., например, статью 44 Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза; или пункт 116.7 Закона о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии.

[22] См., например, Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн".

[23] См., например, Закон Польши о публичных закупках, статья 76, которая ставит участие фирм в ЭРА в зависимость от соблюдения ими применяемых процедурных условий для участия, которые могут включать предварительную квалификацию.

[24] Структура *Sistema de Cadastro de Fornecedores* (SICAF) является единой системой регистрации, осуществляемой Федеральным правительством.

[25] Минимальное число участников составляет 3, однако максимальный предел не установлен.

[26] На предаукционном этапе зарегистрированные участники подтверждают до открытия аукциона только тот факт, что они удовлетворяют квалификационным требованиям (обычно в нужном месте анкеты они указывают, что в полной мере ознакомились с квалификационными требованиями и полностью им удовлетворяют).

[27] Статьи 7.20–21 Декрета № 3.697. Существуют также руководства, в которых процедура реверсивного аукциона объясняется аукционистам и поставщикам. Послеаукционная оценка квалификационных данных ограничивается проверкой правовых, экономических и

14. В Австрии предусмотрены два типа ЭРА: с неограниченным и ограниченным числом участников[30]. Решение о числе участников относится к прерогативе закупающей организации, однако в аукционах с ограниченным числом участников должно быть не менее десяти фигурантов. Для участия в обеих категориях ЭРА представлять заявки приглашается неограниченное число участников. Заявители должны пройти предквалификационный или предварительный отбор, который служит двум целям: удостовериться, что заявители удовлетворяют минимальным требованиям, предъявляемым к выполнению договора, и, если число квалифицированных поставщиков превышает то число, которое данная организация желает пригласить на аукцион, выбрать из числа прошедших квалификацию поставщиков тех, которые должны получить такое приглашение[31]. Если получено больше заявок, чем предполагала

финансовых сведений о компании, об уплате ею налогов и соблюдении возможных дополнительных требований, содержащихся в уведомлении об аукционе. Если запрашивались гарантии, то они также проверяются. На практике оценка в большинстве случаев проводится в режиме "онлайн" поскольку аукционист может получить большую часть требуемой информации от SICAF и других правительственных баз данных (Декрет № 3.555 прямо разрешает закупающей организации не требовать бумажных документов, подтверждающих сведения об уплате налогов). Существует специальная компьютерная программа, позволяющая запустить такой "онлайновый" процесс, к которому должны подсоединиться как аукционист, так и победитель аукциона сразу же после объявления победившей цены. Другие участники могут и далее оставаться в этой программе и наблюдать обмен информацией, но они не могут участвовать в процессе оценки. Защитники этой системы утверждают, что послеаукционная оценка значительно ускоряет этот процесс, поскольку остается мало возможности для предъявления несерьезных претензий и поскольку закупающая организация не должна разбираться с претензиями по поводу дисквалификации до начала аукциона.

28 Для получения членства поставщики заполняют и представляют анкетную форму в режиме "онлайн" и регистрируются в базе данных в центрах публичных закупок. Затем поставщики должны представить в центры закупок оригиналы и дубликаты следующих документов: a) лицензии на ведение торгового дела и сертификат кода организации; b) налоговые регистрационные сертификаты; c) финансовые отчеты за предыдущий год; d) соответствующие квалификационные сертификаты; e) счета электронной почты; и f) другие документы, требуемые центром закупок. По получении набора заявительных документов центр закупок изучает их и в течение периода времени, установленного законом, принимает решение о предоставлении членства поставщикам (см. статьи 7–9 Шанхайских временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн"; и статью 11 Временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" района Шуни в Пекине).

29 См. временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян, статья 8; Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 6; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" города Сюйчжоу, статья 8.

30 Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 23.8 и 9.

31 Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 23.8, посвященный аукционам с неограниченным числом участников, гласит, что всем прошедшим квалификационный отбор участникам, отобранным из неограниченного числа предпринимателей, публично приглашенных представлять заявки на участие, разрешается принять участие в аукционе, в то время как пункт 23.9, посвященный проведению ЭРА с ограниченным числом участников, гласит, что к участию допускаются только заявители, отобранные из неограниченного числа претендентов. Документы, подтверждающие квалификации конкурсантов, должны представляться самое позднее в момент их допуска к участию в аукционе (пункт 52.5.3).

закупающая организация, то ей придется заранее отобрать наилучшие заявки в соответствии с критериями отбора (которые должны быть объективными и недискриминационными, заблаговременно опубликованными и должны учитывать специальные требования, предъявляемые к предмету аукциона). Если число заявок меньше, чем предполагалось получить, и если ожидать эффективную конкуренцию не приходится, закупающая организация должна отменить ЭРА[32].

Иностранные участники аукциона

15. Вопрос доступа к ЭРА для иностранных участников обычно рассматривается в соответствии с существующими принципами публичных закупок[33]. Вместе с тем было отмечено, что тот способ функционирования систем ЭРА, который существует в ряде стран, фактически может дискриминировать иностранных участников. В частности, ЭРА, как правило, проводятся на местных языках, и многоязычных версий соответствующих компьютерных программ в настоящее время не существует (хотя некоторые страны изучают возможность применения многоязычных версий). Требования, предъявляемые к регистрации, также могут служить препятствием для иностранного участия в ЭРА, поскольку они зачастую отражают местные условия.

Приглашение на аукцион

16. Когда речь идет о предварительной квалификации или об отборе участников ЭРА, приглашения на аукцион рассылаются тем из них, кто прошел предквалификационный барьер или просто отбор[34]. В системах, признающих ЭРА в качестве факультативного этапа, всем участникам, приславшим приемлемые тендерные предложения, предлагается принять участие в ЭРА[35].

17. В соответствии с новыми директивами ЕС в приглашение должны включаться вся соответствующая информация, касающаяся подсоединения отдельных поставщиков к используемому электронному оборудованию; дата и время открытия и закрытия электронного аукциона, включая число его этапов; расписание работы каждого этапа аукциона; и время, которое им будет дано

---

[32] Закон о принятии решений о закупках 2002 года, пункт 116.5–9. Результат оценки или отбора, в том числе причины, по которым рассылаются приглашения, должны регистрироваться в форме записей, и отдельные части этих записей доступны заявителю для ознакомления. Закупающая организация обязана безотлагательно информировать заявителей, не допущенных к участию в ЭРА, в том числе сообщать причины такого отказа, если только представление такой информации не будет противоречить публичным интересам или законным деловым интересам компаний или не будет ущемлять их право на свободную и честную конкуренцию.

[33] Например, в Румынии Правительственным указом № 20 предписывается в контексте электронных закупок применять принцип недискриминации также в связи с гражданством участника (статья 2(a)), однако на основе взаимности (статья 8).

[34] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.5. Преодолевшие предквалификационный барьер или отбор участники должны быть немедленно проинформированы об этом по электронной почте.

[35] См., например, статью 54(4) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза. Приглашения должны рассылаться одновременно всем участникам с помощью электронных технических средств.

после представления последнего предложения и до закрытия электронного аукциона. Когда решение о договоре должно применяться на основе наиболее выгодных в экономическом отношении тендерных предложений, к приглашению должен прилагаться итог всесторонней оценки соответствующего участника и должна также приводиться математическая формула, которая будет использоваться в ходе аукциона для автоматического определения новой расстановки мест на основе представленных новых цен и/или новых стоимостных значений. Если же разрешается давать варианты, то для каждого варианта будет предусмотрена отдельная формула[36].

18. В Австрии никаких требований к содержанию приглашения не предъявляется. Большая часть информации, связанной с ЭРА, предоставляется участникам уже на этапе распространения уведомления об аукционе, в частности в правилах аукциона[37].

Уточнение и изменение тендерной документации и ее отзыв

19. В большинстве стран общие правила применяются ко всем методам закупок, включая ЭРА. В Бразилии уточнения могут запрашиваться заинтересованными сторонами в режиме "онлайн" или по телефону через справочные центры в любое время в период действия уведомления. Уточнения, направленные одной стороне, затем направляются всем другим заинтересованным сторонам без указания автора просьба о внесении уточнений. Согласно нормативным актам Бразилии закупающей организации также разрешается изменять тендерную документацию в период действия уведомления, а в зависимости от времени и содержания изменений может быть продлен и период уведомления (см. пункт 24 ниже).

Оценка первоначальных предложений

20. Требования в отношении оценки первоначальных предложений встречаются как в системах, признающих ЭРА в качестве факультативного этапа, так и в системах, признающих ЭРА в качестве самостоятельного метода. В Бразилии оценка первоначальных предложений используется исключительно с целью определения стартовой цены аукциона. Оценка проводится на открытии аукциона после того, как все зарегистрированные участники представят свои

---

[36] Статья 54(4 и 5) Директивы 2004/18/ ЕС Европейского союза. См. также Словенские правила (см. сноску 9 выше), статьи 5 и 6.

[37] Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.2–4. Правила аукциона должны включать как минимум следующие положения: a) требования о регистрации и идентификации: b) процедуру аукциона (в частности минимальный зазор между предлагаемыми ценами); c) время начала и способ прекращения аукциона; d) права пользования и эксплуатации; e) основания для исключения; f) предельные сроки; g) адрес веб–сайта, публикующего самую низкую на данное время цену или, если решение принимается исходя из технически и экономически самого выгодного предложения цены, текущее положение участников в ходе аукциона; h) информация, которая будет представлена участникам в ходе аукциона, и время/этап аукциона, когда это будет известно; i) адрес веб–сайта, где такую информацию можно почерпнуть; и j) любой депозит, если это применимо к данному случаю.

исходные цены. Самая низкая представленная цена объявляется стартовой ценой аукциона[38].

Другие меры, предваряющие аукцион

21. Для того чтобы организовать ЭРА и обеспечить возможность для всех заявителей принять участие в ЭРА, например через трейнинг и проведение учебных аукционов, могут потребоваться и другие меры[39].

2. Этап аукциона

22. На этапе аукциона: a) участвующие соискатели вводят в меню на экране адрес аукциона, объявленный в уведомлении об аукционе или в приглашении к участию в аукционе, в зависимости от случая, используя свои соответствующие идентификационные данные и личный код, который позволяет им принять участие в аукционе; b) объявляется предмет ЭРА (обычно информация на экране должна быть дополнена описанием закупаемых изделий); c) объявляются правила аукциона (т.е. время начала, продолжительность, минимальная цена предложения, метод прекращения аукциона и т.д.); и d) призыв делать ставки передается всем участникам одновременно[40].

23. Регулирование всех деталей этапа аукциона оставляется на усмотрение закупающей организации или третьей стороны в лице провайдера услуг ЭРА. Детали могут быть самыми различными и зависят от объема и сложности закупки. Существующими правилами обычно регулируются сроки аукциона, требования к предлагаемым ставкам цены и степень раскрытия информации в ходе процесса торгов.

Сроки

24. Обычно с момента публикации уведомления об аукционе или приглашения на аукцион, в зависимости от случая, и открытием аукциона должен пройти какой-то минимальный период времени[41]. На практике, чем сложнее характер закупки, тем продолжительнее бывает такой период.

---

[38] Статьи 7.4 и 7.6 Декрета № 3697 до внесения в них поправок предусматривали возможность для исключения на этапе оценки тех участников, чьи первоначально представленные цены были выше наименьшей представленной первоначальной цены на определенную заранее установленную долю процента. Однако эти положения были изъяты как не содействующие развитию конкуренции.

[39] Сингапурские руководящие принципы (см. сноску 20 выше), разделы 3.1.1(d) и (e), требуют от участников подписать соглашение о конкурентных торгах/лицензионное соглашение и пройти курсы обучения в качестве предварительного условия для участия в ЭРА. Хотя в Бразилии не требуется проходить учебную подготовку к конкретному аукциону, в целях общего образования для различных пользователей ЭРА были разработаны наставления и "онлайновый" имитатор (http://www.comprasnet.gov.br/).

[40] Требуется в соответствии с законом, например, в Австрии, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 116.9(4).

[41] См. пункт 116.2 Закона о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, предусматривающий, что ЭРА должны начинаться только по прошествии двух рабочих дней после помещения объявления о нем в Интернете; закон 10.520 Бразилии, который предписывает, что аукционы должны начинаться не ранее чем через восемь дней после публикации уведомления; статья 54(4) Директивы 2004/18 ЕС Европейского союза,

25. В отношении закрытия аукциона правилами обычно предусматривается гибкий подход для закупающих организаций. Например, в соответствии с новыми директивами ЕС, аукционы могут быть закрыты в одном или нескольких случаях: a) в дату и время, установленные заблаговременно и сообщенные участникам тендера в приглашении; b) когда закупающие ведомства больше не получают новых предложений цен или стоимостных значений, отвечающих требованиям в отношении минимальных расхождений; или c) когда было исчерпано число этапов, установленных в приглашении[42]. Австрийское законодательство к этому добавляет возможность прекращения аукциона закупающей организацией в том случае, если это объективно оправдано серьезными причинами ("провал аукциона")[43]. Окончание сроков торгов может устанавливаться электронным способом или, как в Бразилии, если это специально предусматривается в уведомлении об аукционе, объявляется аукционистом[44]. Бразильская система разрешает участникам оспаривать время, выделенное на аукцион, и требовать продления аукциона. Однако решение о том, удовлетворять такую просьбу или нет, остается за аукционистом[45].

26. На практике, чем выше стоимость закупки и чем сложнее ее характер, тем дольше длится ЭРА. В редких случаях ЭРА закрываются после истечения установленного срока (так называемое "время жесткого закрытия"). Обычно время закрытия ЭРА автоматически продлевается на определенный период времени (например, на пять минут), если новая самая низкая цена или цена, изменившая расстановку сил в самой верхней части списка участников (обычно одна из трех ведущих ставок), получена в последние минуты (например, за две минуты до времени закрытия аукциона). Такие продления могут устанавливаться в течение неопределенного периода времени (так называемое "нелимитированное мягкое закрытие") или в течение времени, лимитированного количеством сверхурочного времени (например, максимум три 5–минутных продления). Этот процесс продолжается до тех пор, пока в течение оговоренного периода времени до закрытия аукциона не прекращается поступление предложений более низких цен. В некоторых руководящих принципах рекомендуется рассматривать возможность продлений только в отношении закупок, обладающих очень высокой стоимостью, поскольку их можно рассматривать как устанавливающие неоправданное давление на участников с целью побуждения их к понижению цен, и как ставящие в невыгодное положение тех участников, которые, возможно, установили для себя какой-то определенный период времени участия в ЭРА.

предусматривающая, что ЭРА могут начинаться не ранее, чем через два рабочих дня после даты рассылки приглашений; и статья 76(4) Закона Польши о публичных закупках, в которой речь идет о пятидневном сроке между датами рассылки приглашений и открытия аукциона.

[42] Статья 54(7) Директивы 2004/18/ЕС.

[43] Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 116.10(4). Сразу после прекращения аукциона о причинах такого прекращения сообщается на адрес в Интернете, помещенный в правилах аукциона для тех участников, которые последними участвовали в аукционе (пункт 116.11).

[44] Декрет 3.697.

[45] Дискреционные полномочия аукциониста в этой связи подверглись критике со стороны некоторых аналитиков, а также со стороны МБР, которые предпочитают полностью автоматизированную систему при минимальном, если это уж так необходимо, вмешательстве человека.

Требования к представлению предложений

27. В некоторых сводах правил подтверждается, что предложения цен принимаются только в режиме "онлайн"[46]. В некоторых странах это требование подразумевается в определении ЭРА[47]. С другой стороны, участвующая организация может разрешить участие в ЭРА через доверенных лиц, например, если возникают технические проблемы, препятствующие некоторым участникам лично прибыть на ЭРА, при условии, что такая возможность объявляется заранее и доступна всем участникам на недискриминационной основе[48].

28. Когда предметом ЭРА является только цена, обычно требуется, чтобы стоимостное значение каждого предложения было обязательно ниже стоимостного значения последнего предложения, зарегистрированного системой. В Румынии специально предусматривается, что новое предложение цены отменяет старое[49]. В Бразилии в случае равенства цен рассматриваться будет только цена, зарегистрированная первой.

29. В Австрии и Польше после каждого раунда внесения предложений участники, не сделавшие ни одного предложения или не изменившие своих предложений цен в пределах установленной прибавки, снимаются с торгов[50]. От закупающей организации требуется обеспечить, чтобы исключенные участники были незамедлительно проинформированы об их исключении и о причинах такого исключения, и не допустить их дальнейшее участие в аукционе[51]. В Бразилии никаких нормативных положений об исключении участников аукционистом не обнаружено, однако участникам разрешается отзывать свои предложения в любое время и, если они утрачивают интерес к продолжению торгов, отключиться от системы в любое время. Время их отключения регистрируется автоматически и фиксируется в отчетах о ходе ЭРА.

Раскрытие информации в ходе аукциона

30. Одна из присущих ЭРА особенностей заключается в том, что участникам автоматически и незамедлительно по мере разворачивающихся на аукционе событий дается возможность получать текущую информацию о ходе аукциона. Было отмечено, что если не обеспечить надлежащее регулирование, то эта

---

[46] См. Сингапурские руководящие принципы (см. сноску 20 выше), раздел 3.1.2(b).

[47] Например, на основании статьи 1(7) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза понятие "электронный аукцион" определяется как неоднократно повторяющийся процесс с применением электронного технического средства для представления новых цен и/или новых стоимостных значений. Хотя определение понятия "электронное устройство" не приводится, оно предполагает электронные технические средства, определяемые в статье 1(13) Директивы как использование электронного оборудования для обработки (включая цифровую компрессию файлов) и хранения данных, которые пересылаются, передаются и принимаются по проводам, по радио, с помощью оптических и других электромагнитных средств.

[48] См. Arrowsmith S., “Electronic reverse auctions under the EC public procurement rules: current possibilities and future prospects,” 11 Public Procurement Law Review, No.6, 2002, pp. 299-330 (первоначально подготовлен для Achilles Information Ltd.).

[49] Статья 36(4) Правительственного постановления № 20 от 24 января 2002 года.

[50] См. Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.10(4), и статья 79(2) Закона Польши о публичных закупках.

[51] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.10(4).

особенность ЭРА способна создавать озабоченности, особенно с точки зрения законодательства о конкуренции[52].

31. В большинстве правил предусматривается гибкий подход к степени раскрытия информации. В некоторых системах предусматривается общее требование предоставлять участникам некоторые основные сведения о ходе аукциона на постоянной основе, в частности информацию, которая позволяет участникам выяснить их текущее положение[53], число участников торгов[54] и время, остающееся до истечения реверсивного аукциона покупателя. Для определения относительного положения участников некоторые системы требуют раскрытия в режиме реального времени самой низкой цены, которую предстоит объявить[55], а в других системах раскрывается информация лишь о местах, занимаемых участниками, но не о ценах[56]. И в-третьих системах, например во Франции, участников информируют об уровне оферт других участников[57]. В соответствии с новыми директивами ЕС и австрийским законодательством информация о других представленных ценах или стоимостных значениях может раскрываться, если раскрытие такой информации предусматривается спецификациями или правилами аукционов, в зависимости от случая[58]. На практике же поставщики порой получают информацию не только о занимаемом ими месте, но и о том, до какой степени должна быть улучшена их тендерная заявка для того, чтобы рассчитывать на заключение договора (что может вызывать озабоченность в виду общепримени мых правил закупок).

32. Спецификой бразильской системы ЭРА является возможность аукциониста и участников аукциона переговариваться с помощью компьютерной программы "чэт", которая используется в ходе ЭРА для налаживания взаимопонимания между аукционистами и поставщиками по вопросам, относящимся к ЭРА, таким как условия, содержащиеся в тендерной документации, спецификации, приостановка, продление торгов и ненормально низкие цены. Инициатором такого диалога может быть любая из сторон. Все сообщения, которыми обмениваются стороны, читаются всеми участниками аукциона. "Чэт" открывается только для контактов между аукционистом и отдельными

---

[52] См. Kennedy–Loest C. and Kelly R., "EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 PUBLIC PROCUREMENT LAW REVIEW, NO.1, pp. 28–30.

[53] Статья 54(6) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза требует, чтобы заключающие договор ведомства незамедлительно сообщали всем участникам тендеров по крайней мере достаточно информации для того, чтобы те могли уточнить свое "относительное положение" в любой данный момент времени. Аналогичные положения существуют в Австрии (Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 118.3).

[54] См., например, Договор о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункты 117.2 и 118.3; статья 54(6) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза и статья 79(3) Закона Польши о публичных закупках.

[55] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии пункты 117.2.

[56] См., например, Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн". Аналитики норм законодательства ЕС о законной конкуренции высказываются за показ в ходе аукциона не цен, а общего распределения мест. См. Kennedy–Loest C. and Kelly R., "EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 PUBLIC PROCUREMENT LAW REVIEW, NO.1, p. 29.

[57] Декрет № 2001–846, статья 1.

[58] Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 118.3, и статья 54(6) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза.

поставщиками, но не как между самими поставщиками. В Бразилии нет нормативных актов, регулирующих использование "чэтов", которые действуют в качестве прикладного программного обеспечения COMPRASNET[59].

33. Общая практика такова (и она нередко предписывается законом), что идентификационные сведения об участниках, представляющих конкретные тендерные предложения на этапе аукциона, не раскрываются другим участникам[60]. В некоторых системах такие сведения не раскрываются и закупающей организации[61]. Требования анонимности обычно применяются вплоть до закрытия ЭРА[62] и обеспечиваются с помощью средств компьютеризации или автоматически. В некоторых системах анонимность участников поддерживается и после аукциона[63].

Приостановка аукционов

34. В большинстве обследованных стран не было выявлено никаких конкретных правил, регулирующих условия приостановки проведения ЭРА. Как правило, могут применяться соответствующие положения законодательства о закупках, например, аукцион может быть приостановлен решением суда или надзорного органа. Согласно практике многих стран, закупающие организации располагают широкими возможностями, позволяющими гибко реагировать на процедуры приостановки реверсивных аукционов и устанавливать сроки приостановки.

35. По крайней мере в одной стране, Бразилии, эта тема специально рассматривается в контексте ЭРА. Тривиальными причинами приостановки ЭРА являются отказ системы или каналов связи. Если аукционист лишается связи с системой, то последняя остается доступной участникам аукциона еще в течение 10 минут. Возвращение аукциониста к торгам произойдет при первой же возможности без ущерба для ставок, сделанных в период потери связи аукционистом. Однако, если время отключения аукциониста составит более 10 минут, ЭРА приостанавливается и возобновляется в дату и время,

---

[59] Многосторонние банки развития (МБР) рассматривают функцию "чэт" как возможность для мошенничества, например, для подачи условного сигнала о цене, и для коррупции. Позиция МБР, по заявлению его секретариата, заключается в следующем: в отношении операций, которые они финансируют, функция "чэт" будет считаться для них неприемлемой и они потребуют проведения аукциона полностью в автоматическом режиме без участия лица, представляющего правительство.

[60] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.12; Декрет № 3.697 Бразилии; статья 54(6) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза; Декрет № 200–846 Франции, статья 1; и Правительственное постановление № 20 Румынии, раздел 36(2).

[61] В Бразилии система лишь выдает участникам идентификационные номера, с тем чтобы руководитель реверсивного аукциона мог осуществлять контроль за получением предложений от различных участников, но не мог вычислить их физически. Сами участники располагают информацией в достаточном объеме только для того, чтобы понять, которая цена является самой низкой и является ли она своей или чужой.

[62] См. статью 7 Словенских правил (см. сноску 9 выше); и Правительственное постановление № 20 Румынии, раздел 36(5).

[63] См., например, закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.12.

объявленные аукционистом его участникам через веб–сайт COMPRASNET[64]. И совсем необязательно приостанавливать процесс торгов из-за отключения одного из участников. Если такое разъединение происходит по вине закупающей организации или государственной системы, такой участник может требовать приостановки или отмены процесса торгов или взыскать ущерб с правительства. Если разъединение происходит по вине третьей стороны, в том числе по вине провайдера услуг Интернет, обслуживающего участника, то такой участник может требовать лишь возмещения ущерба. В случае потери связи поставщики могут связаться со справочным центром/бюро технической помощи (по бесплатной телефонной линии), которые функционируют в течение всего процесса торгов для выдачи информации о сложившейся ситуации. Аукционист может приостановить ЭРА до тех пор, пока не будет восстановлена связь со всеми заинтересованными сторонами, или же, если связь прерывается на срок свыше десяти минут, отложить проводимый аукцион и установить новую дату и/или время возобновления работы ЭРА.

36. Бразильская система допускает приостановку аукциона и по другим причинам. Решения о приостановке принимаются аукционистом по его собственной инициативе или по просьбе участников. Например, участники могут обратиться к аукционисту с просьбой о его временной приостановке для того, чтобы они могли обдумать свои предложения, и аукционист покупателя идет им навстречу. Факт приостановок и их мотивы автоматически фиксируются в записях о ходе работы ЭРА. Следует отметить, что претензии, направляемые участниками в ходе аукциона (система допускает их отсылку в режиме "онлайн" через специальную службу электронной почты, предусмотренную на веб-сайте), не являются причиной для приостановки ЭРА, хотя они и должны быть урегулированы аукционистом до закрытия ЭРА.

Ведение записей

37. В большинстве обследованных стран правила, применимые в целом к ведению документации, относящейся к закупкам, применяются также и в контексте ЭРА[65]. В других системах обнаружено более конкретное требование, касающееся ведения протокола о работе ЭРА и о любых или всех передачах данных, осуществляемых в этой связи[66]. В Бразилии все материалы по ЭРА автоматически ведет COMPRASNET в форме протоколов хода работы, которые скрепляются электронной подписью аукциониста и его помощников и которые публикуются на веб–сайте COMPRASNET по окончании аукциона. Готовится также и выдержка их этих документов, автоматически отправляемая в Официальный журнал, который существует в бумажной и электронной формах, для их публикации на следующий день. Обычно и закупающая организация также публикует выдержку о результатах аукциона на своем веб–сайте[67].

---

64 Статья 11 Декрета 3.697.

65 Например, на основании статьи 43 Директивы 2002/18/ЕС Европейского союза.

66 См., например, Договор о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.13.

67 Публикуемая информация содержит: a) наименования и другие сведения об участниках торгов и закупающей организации; b) предметы закупки и бюджетную цену каждой единицы товара; c) первоначальное предложение цены всех участников; d) время открытия и закрытия реверсивного аукциона и его приостановок; e) все решения, принимаемые аукционистом

3. Послеаукционная деятельность

38. На этапе, следующим после окончания аукциона, выбирается победитель и объявляется решение о заключении договора. На этом этапе закупающая организация может также рассматривать претензии и апелляции, направляемые неудовлетворенными участниками. В некоторых системах с закупающей организации взимаются специальные сборы за мониторинг систем ЭРА.

Отбор победителя

39. В случае применения моделей 1 и 2 аукциона (см. A/CN.9/WG.I/WP.35, пункт 33), победившего участника следует объявлять в конце аукциона, поскольку таковым обычно бывает участник, предложивший самую низкую цену. На аукционах третьей модели победивший участник становится известным только после всесторонней оценки аукционных и неаукционных критериев.

40. Вместе с тем, даже на аукционах моделей 1 и 2 могут складываться такие ситуации, когда необязательно побеждает самая низкая цена. В некоторых системах допускается в уведомлении об ЭРА или в условиях аукционов оговаривать, что окончательное решение об акцепте оферты остается за закупающей организацией, что позволяет ей выяснить, удовлетворяет ли данный продукт требуемым стандартам и способен ли поставщик обеспечить всю поставку (см. пункт 9 выше). В Бразилии участник, предлагающий наименьшую цену, может быть дисквалифицирован в ходе оценки его квалификации, которая проходит после аукциона[68]. В Китае закупающая организация может объявить самую низкую цену недействительной, например, если та превышает рыночную цену или является ненормально низкой, либо в случае недостойного поведения победившего участника на торгах или при регистрации[69]. Следует отметить, что при разрешении такой ситуации, когда участники предлагают одинаковую цену,

---

покупателя; f) сообщения, которыми обмениваются участники торгов и аукционист в ходе "чэта"; g) заявленные претензии и, если таковые имеются, и принятые по ним решения; h) запрашиваемые и полученные разъяснения; и i) полностью все данные о судебной процедуре и любой другой процедуре, которая должна быть проведена впоследствии, например проведение испытаний образцов.

[68] Закон 10.520 и Декрет 3.697. Другой отличительной чертой бразильской системы, обнаруженной в статье 4 Декрета, является тот факт, что аукционист может вести переговоры о цене непосредственно с победителем или с его ближайшим претендентом, если первый был дисквалифицирован, и если аукционист не удовлетворен наименьшей ценой, полученной в ходе ЭРА (пункты XI и XVI). Правилами не устанавливается никакого лимита на цену, которая может быть предметом переговоров, и лишь отмечается, что предлагать нереальные цены недопустимо. Вместе с тем победивший участник вправе не согласиться с понижением цены, представленной им в ходе ЭРА, и снимать его с аукциона по этой причине аукционисту запрещено. Некоторые аналитики высказали сомнение в отношении пользы этой процедуры, которая на практике использовалась не часто.

[69] См., например, в Китае Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статьи 22 и 27; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" города Шэньчжэнь, статья 31; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" города Чжухай, статья 29; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" города Хэфэй, статья 25.

побеждает тот, кто имеет более надежную репутацию[70]. В некоторых нормативных актах, касающихся специально ЭРА, особо оговаривается право отклонять все тендерные предложения в конце ЭРА[71].

41. Существующие нормативные акты обычно допускают для закупающей организации возможность акцептовать следующую по привлекательности оферту, если до этого она на законных основаниях отклонила самую низкую цену, при условии, что все участники были заблаговременно проинформированы о такой возможности[72]. Однако согласно другим системам, если самая низкая цена снимается с торгов, закупающая организация обязана заново провести ЭРА или воспользоваться другими методами закупок[73].

42. В большинстве стран цены, предложенные его участниками, имеют для них силу закона[74], и отказ от них может означать потерю денежного залога, если таковой вносится в качестве обеспечения. Однако в Соединенных Штатах участникам разрешается представлять котировки цен (а не делать предложения цен), которые по американскому законодательству не являются обязательными с правовой точки зрения до тех пор, пока закупающая организация не выставит заказ на покупку и пока участник не примет такой заказ.

Объявление победителя

43. В некоторых системах законодательство требует, чтобы имя победившего участника сообщалось по адресу в Интернете, указанному в правилах аукциона, немедленно после прекращения аукциона[75]. Согласно другим системам правила не требуют, чтобы результаты ЭРА объявлялись сразу же. По крайней мере в

---

[70] См. в Китае Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 19; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян, статья 22.

[71] Раздел 3.1.2(c) Сингапурских руководящих принципов (см. сноску 20 выше).

[72] См., например, в Китае Правила осуществления публичных закупок через систему "онлайновых" закупок города Лючжоу, статья 19. Бразильская система разрешает аукционисту вступать в контакт с участником, который представил вторую наименьшую цену, если победивший участник был дисквалифицирован или если его цена показалась неприемлемой или негибкой. Если участник, предложивший вторую наименьшую цену, не подсоединен к системе, аукционист обратится к нему по электронной почте с предложением продолжить процедуру торгов. Если второй участник был дисквалифицирован или отказался поставлять товары или услуги по цене первоначального победителя, устанавливается контакт со следующим участником, предложившим низкую цену, и так далее до тех пор, пока не будет принято решение о заключении договора. Если никто из них не согласится, то ЭРА отменяется.

[73] См. в Китае Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 22; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" района Шуни в Пекине, статья 20; и Правила осуществления публичных закупок через систему "онлайновых" закупок города Лючжоу, статья 22.

[74] В ходе консультации с экспертами секретариату было объяснено, что выдвижение требования правового обязательства, предъявляемого к предложениям цены, может рассматриваться в качестве эффективного средства борьбы в процессе ЭРА с такими потенциальными злоупотреблениями, как участники–"фантомы" или участники сговора, которые могут поддерживать искусственно высокие цены.

[75] См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 116.11.

одной провинции Китая правилами рекомендуется делать это на второй день после даты закрытия аукциона[76].

44. Некоторые системы специально регламентируют содержание уведомления о победившем предложении цены, включающее идентификационные данные и координаты победившего предложения участника, цену победившего предложения[77] и место публикации (например, на веб–сайте, указанном в уведомлении об аукционе)[78].

Заключение договора

45. В соответствии с новыми директивами ЕС договоры заключаются после закрытия ЭРА на основе результатов проведенного электронного аукциона[79]. В директивах не уточняется точное время, когда должно происходить подписание договора. Это может происходить в соответствии с положениями, регламентирующими механизм обжалования и апелляции решений в суде. В Австрии договор должен быть заключен по истечении трех рабочих дней после даты публикации уведомления о подписании договора; в противном случае такой договор является ничтожным[80]. В свою очередь уведомление о заключении договора направляется участникам тендера одновременно и незамедлительно электронным способом или с помощью телефакса[81]. В Китае, где время подписания договора должно оговариваться в тендерной документации[82], законодательные акты некоторых провинций рекомендуют делать это через три дня после публикации уведомления об аукционе[83].

Обжалование в суде

46. В большинстве стран к ЭРА применяется общий механизм обжалования в суде. Специально разработанные подробные нормы о подаче апелляций в контексте ЭРА существуют в Австрии. Оспаривать решения закупающей организации можно в связи с приглашением к участию в аукционе (в течение 7 дней), отказом допустить к участию в аукционе (в течение 3 дней), отбором участников для аукционов с ограниченным числом участников (в течение 3 дней после объявления списка отобранных участников) и в связи с решением о

---

[76] См., например, Рабочую процедуру для конкурсных "онлайновых" закупок (офисное оборудование), статья 6, в соответствии с Временными мерами по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян.

[77] В соответствии с Шанхайскими временными мерами по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" раскрывается только наименование победившего участника, но не победившая цена.

[78] См., например, Закон Польши о публичных закупках (статья 80(2)); и в Китае Временные меры по управлению конкурсными и публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян, статья 22.

[79] См. статью 54(8) Директивы 2004/17/ЕС.

[80] См. Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 100.2.

[81] Там же, пункт 100.1.

[82] См., например, Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 17; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" района Шуни в Пекине, статья 15.

[83] См., например, Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" провинции Чжэйцзян, статья 22.

победителе (в течение 3 дней после даты уведомления о подписании договора)[84]. Закон разрешает проигравшим участникам запрашивать информацию о причинах отклонения их тендерных заявок, а также о характере и преимуществах победившей тендерной заявки, сразу же после обнародования имени участника, успешно прошедшего конкурсный отбор. Закон обязывает закупающую организацию сразу же после получения такого запроса и по крайне мере за один день до истечения срока ожидания сообщать неудачливому участнику о сумме заключенного договора, а также характеристики и преимущества победившей тендерной заявки. Освобождается закупающая организация от такого обязательства только в том случае, если раскрытие такой информации нанесет ущерб публичным интересам, законным коммерческим интересам той или иной компании или принципу свободной и честной конкуренции[85].

47. По меньшей мере в одной стране, Соединенных Штатах, допускается вновь открывать ЭРА после того, как он был закрыт по протесту одной из сторон. Например, в решении от 2001 года по делу с участием Royal Hawaiian Movers, Inc[86]. Центральное финансово–контрольное управление (GAO) правительства США постановило, что закупающее ведомство может надлежащим образом вновь открыть конкурсные торги после закрытия ЭРА для того, чтобы собрать пересмотренные предложения цены и ликвидировать двусмысленность, для привлечения тендерных заявок, в связи с которой и выразил протест этому ведомству один из оферентов[87]. GAO суммировало свое решение следующим образом:

> "Несмотря на содержащееся в запросе предложений положение о том, что цены можно пересматривать только в ходе реверсивного аукциона, данное ведомство разумно решило запросить предложения с пересмотренными ценами по окончании аукциона в ответ на полученный ведомством протест по поводу двусмысленности такого запроса, учитывая время окончания аукциона, и данное ведомство разумно сочло, что оференты действительно могли быть введены в заблуждение".

IV. Заключение

48. Проведенные эмпирические исследования показывают, что ЭРА в настоящее время используются в сфере публичных закупок некоторых стран и что в других странах рассматривается вопрос об их введении. С учетом накопленного опыта и инициатив, проявленных на региональном и международном уровнях, создается впечатление, что данный метод закупок получит признание в качестве целесообразного метода публичных закупок. На международном уровне, как представляется, складывается консенсус, что ЭРА при их надлежащем использовании позволяют правительствам в значительной

---

[84] Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года Австрии, пункт 20(13 a ii)).

[85] Там же, пункт 100.4.

[86] Решение начальника Главного контрольно–финансового управления Соединенных Штатов, файл № B–288653, 31 октября 2001 года, размещается на http://archive.gao.gov/legald425p10/a02467.pdf.

[87] См. также Nash R.L., and Cibinic J., “Oversight of procurements: delayed addendum,” vol. 16, No.1, NASH & CIBINIC REPORT 1 (West/Thomson, January 2002).

степени экономить средства, не подрывая, а даже усиливая при этом такие цели закупок, как экономия средств и эффективность закупок, их прозрачность, справедливое и равное отношение ко всем поставщикам, обеспечение атмосферы честности, порядочности в процессе закупок и доверия к ним со стороны общественности.

49. Было отмечено, что отсутствие регулирования или адекватного регулирования в некоторых странах, где ЭРА были введены в практику, привело к тому, что некоторые закупающие организации перестали обращаться к ЭРА. Вопросы, которые должны быть рассмотрены в таком регулировании, но без попыток зарегулировать данный предмет, включают следующее: a) когда и в отношении какой категории товаров и услуг использовать ЭРА целесообразно и когда нецелесообразно; b) как предупредить чрезмерное увлечение ЭРА; и c) какими должны быть гарантии, ослабляющие риск, связанный с использованием ЭРА. Хотя большая часть аспектов ЭРА должна регулироваться законами и подзаконными актами в сфере закупок, внедрение этого электронного метода закупок в сферу публичных закупок может потребовать изменения в некоторых соответствующих отраслях права, таких как право конкуренции и общее публичное административное право.

50. В Типовом законе речь не идет специально о ЭРА, а его некоторые положения эффективно препятствуют им. Например, запрещается вносить существенные изменения в тендерные заявки после их представления, в том числе изменять указанные в них цены и раскрывать тендерную информацию (статья 34(1)(a) и (8)). Положение, в котором признается право участников направлять тендерные заявки в письменном виде в запечатанном конверте, также препятствует проведению ЭРА, если поставщик не соглашается прибегнуть к другому методу (статья 30(5)).

51. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение по следующим вопросам: a) следует ли вообще включать ЭРА в Типовой закон; b) если да, то следует определиться, относятся ли ЭРА к самостоятельному методу закупок или к факультативному этапу в существующих методах закупок; и c) содержание такого регулирующего положения.

52. Возможные основные выгоды принятия подхода самостоятельного метода заключаются в следующем: a) он исключает внесение в общие положения о других соответствующих методах закупок любых изменений для отражения в них факта использования ЭРА, что может чрезмерно осложнить содержание таких положений; и b) оно позволяет правительству ограничивать возможности для использования ЭРА (например, ЭРА, возможно, нецелесообразно использовать в открытых торгах). К основным аргументам в пользу подхода факультативного этапа относятся: a) гибкость – ЭРА можно использовать в рамках нескольких методов закупок (например, открытых торгов, ограниченных торгов и двухэтапных торгов); и b) специальные регулирующие положения придется готовить только для тех аспектов проведения ЭРА, которые отличаются от нормальных правил и процедур, поскольку общие аспекты методологии закупок будут применяться и впредь.

53. Выбор подхода в огромной степени будет зависеть от точки зрения Рабочей группы по поводу того, какие категории закупок будут правомерны для использования ЭРА. В соответствующие решения можно также включить:

a) сферу применения аукциона (т.е. какими переменными факторами можно было бы руководствоваться при проведении ЭРА, например, только ценой, как это делается в Бразилии, или еще и неценовыми критериями, как это делается в ЕС, и критериями оценки и заключения договора; b) модель аукциона (1, 2 или 3); c) параметры, препятствующие чрезмерному увлечению ЭРА; и d) если Рабочая группа принимает подход факультативного этапа, то в каком методе закупок следует предусмотреть этап ЭРА и должен ли этот этап быть непременно заключительным.

54. Независимо от выбранного подхода, посвященные специально ЭРА положения для Типового закона обязательно должны соответствовать его принципам и целям и, если будет выбран подход факультативного этапа, нормам, регулирующим соответствующий метод закупок (например, с точки зрения степени прозрачности, требований публичных объявлений).

55. Ответы на вопросы принципиального характера, поднятые в вышеупомянутых пунктах, будут определять направление будущей работы Рабочей группы по этой теме, по теме пересмотра Типового закона и Руководства по его применению в целом. От выбранного подхода будет зависеть и диапазон регулирования большинства процедурных аспектов. Тем не менее, можно было бы ожидать, что те аспекты этапа аукциона, которые заслуживают рассмотрения независимо от выбранного варианта, должны включать следующие моменты: a) категорию и степень раскрытия информации в ходе этапа аукциона; b) обязательный или необязательный в правовом отношении характер предложений для участников; c) обстоятельства, при которых участникам будет разрешено отзывать свои предложения или самим выходить из ЭРА; d) право закупающей организации снимать участников с ЭРА в ходе процесса торгов; e) обязательство закупающей организации акцептовать самую низкую цену; f) мотивация причин для приостановки ЭРА; g) уровень защищенности для участников в случае ущемления их прав; и h) необходимость ведения записей и их объем применительно именно к контексту ЭРА. Другие вопросы, которые Рабочей группе, возможно, придется рассмотреть, имеют более общий характер, в том числе: a) диапазон, в котором вопросы ЭРА следует рассмотреть в Типовом законе или в положениях по его осуществлению, либо в Руководстве по применению; и b) гарантии, которые Типовой закон должен установить с целью недопущения возникновения проблем, проистекающих из использования ЭРА, в частности рисков вступления в сговор и препятствий к участию ЭРА для иностранных фирм.

G. Записка Секретариата о возможных изменениях для внесения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок: сопоставительное исследование по проблеме тендерных заявок с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.36) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1–3

II. Тендерные заявки с нереальной или анормально заниженной ценой как явление 4–24

A. Определение "тендерных заявок с нереальной или анормально заниженной ценой" 4–5

B. Последствия представления АЗЦ 6–10

C. Возможные причины представления АЗЦ 11–16

D. Положения Типового закона, касающиеся АЗЦ 17–24

III. Сопоставительное исследование: АЗЦ в действующем законодательстве 25

A. Запрет на представление АЗЦ в сфере публичных закупок 26

B. Законодательные меры по выявлению возможных АЗЦ и последующие шаги в связи с такими заявками 27–29

1. Выявление АЗЦ 30

a) Статистический анализ 31–33

b) Анализ цен 34–39

c) Анализ риска и оценка тендерных заявок 40

i) Оценка тендерных заявок в многостороннем законодательстве 41–44

ii) Оценка тендерных заявок в национальном законодательстве 45–49

2. Меры, которые могут быть приняты в связи с возможной АЗЦ после ее выявления 50–61

a) Право или обязанность требовать обоснования указанной цены в случае предполагаемого наличия АЗЦ 50

Пункты

i) Вопрос об обосновании цены в многостороннем законодательстве 51–52

ii) Вопрос об обосновании цены в национальном законодательстве 53–56

b) Оценка разъяснений цен, представленных в рамках процедуры обоснования цены 57–58

c) Возможность отклонения АЗЦ 59–61

C. Прочие вопросы, связанные с АЗЦ 62–73

1. Использование обеспечения тендерных заявок или независимых гарантий 62–67

2. Электронные реверсивные аукционы и АЗЦ 68–70

3. Аспекты законодательства в области конкуренции 71–73

IV. Выводы 74–83

I. Введение

1. Справочная информация о текущей работе Рабочей группы I (Закупки) по внесению изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовой закон")[1] содержится в пунктах 1–5 документа A/CN.9/WG.I/WP.34, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее седьмой сессии.

2. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа рассмотрела (в числе прочего) вопрос о тендерных заявках с нереальной или анормально заниженной ценой в сфере закупок. Рабочая группа была проинформирована о том, что контракты по заниженной цене сопряжены с риском возможного невыполнения выбранным поставщиком своих обязательств по соответствующему контракту в результате занижения договорной цены. Рабочая группа отметила, что такой риск также наблюдался в рамках электронных реверсивных аукционов (подробный анализ этого метода закупок содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.35).

3. В связи с этим Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой провести сопоставительное исследование по применяемым закупающими организациями методам решения проблемы тендерных заявок с нереальной или

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (также опубликован в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I). С текстом Типового закона на английском языке в электронной форме можно ознакомиться на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

анормально заниженной ценой как в рамках электронных реверсивных аукционов, так и в целом, учитывая при этом взаимосвязь между практикой анормально заниженных цен и законодательством о конкуренции (документ A/CN.9/568, пункт 54). В настоящей записке представлены результаты сопоставительного исследования, проведенного в связи с этой просьбой.

II. Тендерные заявки с нереальной или анормально заниженной ценой как явление

A. Определение "тендерных заявок с нереальной или анормально заниженной ценой"

4. При обсуждении проблемы контрактов с заниженной ценой используются различные термины, и Секретариат будет называть такое явление "тендерной заявкой с анормально заниженной ценой" ("АЗЦ"). Термин "АЗЦ" охватывает заявки, подаваемые в ответ на потребности в закупках любого рода (независимо от того, применяется ли формальная процедура торгов). В интересах единообразия Секретариат будет также использовать содержащиеся в Типовом законе термины, касающиеся закупок, и в тех случаях, когда речь идет о других системах[2].

5. Секретариат будет использовать следующее рабочее определение АЗЦ:

> "цена тендерной заявки считается анормально заниженной в том случае, если она кажется нереальной, поскольку в ней, как представляется, не предусмотрена маржа, необходимая для обеспечения нормального уровня прибыли, либо она установлена на уровне ниже себестоимости, в силу чего исполнение контракта по такой цене будет невозможным; а также если поставщик не может обосновать указанную им цену исходя из экономических характеристик выбранного варианта, или из исключительно благоприятных условий, которыми поставщик пользуется, или из оригинального характера предлагаемой работы"[3].

B. Последствия представления АЗЦ

6. В результате представления АЗЦ возникает риск, связанный с исполнением обязательств. В 1989 году Рабочая группа по закупкам отметила, что с АЗЦ сопряжен риск того, что "оферент вряд ли сможет выполнить контракт по (такой) цене..., или сможет сделать это неквалифицированно, или с

---

[2] Термины, заключенные в кавычки, сохранены в той форме, в какой они употребляются в первоначальных текстах. Кроме того, в настоящей записке Секретариат рассматривает такой метод закупок, как процедура торгов, однако записка в равной степени относится и к прочим методам закупок.

[3] См. доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии от 19 мая 1999 года, озаглавленный "Prevention, Detection and Elimination of Abnormally Low Tenders in the European Construction Industry", размещенный по адресу http://www.ceetb.org/docs/Reports/DG3ALT-final.pdf.

использованием некачественных материалов, или с убытком для себя ... это также может указывать на наличие тайного соглашения между оферентами"[4].

7. Для поставщика выполнение контракта в убыток себе чревато чрезмерным стремлением к экономии расходов, ограничением движения наличных средств и даже неплатежеспособностью. Закупающая организация может понести дополнительные расходы, изыскивая альтернативные источники поставок, пытаясь обеспечить исполнение контракта на надлежащем уровне, а также в связи с неудовлетворительным качеством закупаемых товаров или услуг. На нее может также оказываться давление с целью заставить ее выплатить дополнительные суммы без должных на то оснований (что также повышает риск коррупции), и она может быть вынуждена выделить внутренние ресурсы для обеспечения более высокого по сравнению с обычным уровня контроля. Если в результате снижения качества поставленных товаров или оказанных услуг потребность в техническом обслуживании или замене возникает раньше, чем она возникла бы в случае соответствия качества изложенным в спецификациях требованиям, общие затраты по контракту могут возрасти. На субподрядчиков может оказываться давление с целью вынудить их представить субподрядные тендерные заявки с анормально заниженной ценой, что также ставит под угрозу исполнение субподряда и логистическую цепочку.

8. С макроэкономической точки зрения АЗЦ могут быть связаны с невыполнением требований о защите окружающей среды, охране здоровья и технике безопасности (поскольку соблюдение таких требований влечет за собой определенные расходы, а поставщики, вынужденные ограничивать издержки, стремятся любым способом сократить расходы), они могут привести к сокращению объемов НИОКР и инвестиций, повлечь за собой ухудшение условий работы, а также повысить риск уклонения от уплаты налогов и взносов в фонды социального обеспечения. В более долгосрочной перспективе они также могут подорвать конкуренцию в рамках национальной экономики и снизить конкуренцию на международном уровне, в случае если в результате наступления несостоятельности участников рынка их количество сократится, и привести к сокращению оборотного капитала, инвестиций, снижению уровня профессиональной подготовки и ухудшению методов работы. Таким образом, для национального правительства АЗЦ могут быть чреваты дополнительными расходами, не связанными с тем или иным конкретным контрактом.

9. Такие последствия могут быть непредвиденным результатом непреднамеренного представления АЗЦ или прямым следствием АЗЦ, намеренно представленных с целью устранить конкурентов. Мелкие и средние предприятия (МСП), как правило, располагают ограниченными финансовыми ресурсами, и нехватка наличных денежных средств, обычно связанная с контрактами по заниженной цене (как об этом говорится в пункте 6 выше), имеет для МСП гораздо более тяжелые последствия.

10. Итак, можно считать, что АЗЦ противоречат ряду целей Типового закона, в том числе положениям об обеспечении экономичности и эффективности закупок, развитии конкуренции между поставщиками и подрядчиками, а также

---

[4] Закупки: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.22), Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1989 год, стр. 181.

обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам.

C. Возможные причины представления АЗЦ

11. Практика показывает, что доля АЗЦ максимально возрастает во время снижения экономического спроса и в условиях крайнего ожесточения конкуренции[5].

12. В результате проведенного Секретариатом исследования были определены различные причины представления АЗЦ, в том числе следующие:

a) непреднамеренные АЗЦ:

i) неточности и неясности в проектной и тендерной документации, а также ошибки в анализе спецификаций и тендерных заявок, повышающие риск неверного истолкования поставщиком соответствующих требований;

ii) нехватка времени в процессе подготовки тендерных заявок, не позволяющая поставщикам надлежащим образом оценить затраты и проанализировать риски;

iii) ошибки при оценке внутренних производственных затрат. При оценке используются данные за предыдущие периоды, и исследования показали, что среди допускаемых в оценках ошибок преобладают заниженные оценки[6]; и

iv) установление цены ниже себестоимости в ходе аукционов[7].

b) преднамеренные АЗЦ:

i) аспекты, связанные с антиконкурентной практикой на рынке. Поставщики могут умышленно предлагать убыточные контракты, стремясь получить долю на рынке, и прибегать к хищнической практике ценообразования[8] с целью вытеснить других поставщиков и, таким образом, получить сверхприбыли. Как правило, антиконкурентная практика контролируется и регулируется

---

[5] См. Engel E./ Wambach A., “Risk Management in procurement Auctions”, 2004, Working Paper, University of Erlangen-Nuernberg, размещается по адресу http://www.acquistinretepa.it/pls/portal30/docs/FOLDER/CONSIP/DOCUMENTI/DOCS_HOME3/Paper.pdf, p. 18.

[6] См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.

[7] См. American Bar Association, Public Contract Law Section, Comments on Reverse Auction Notice (Jan. 5, 2001), размещается по адресу http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecomm_003.html (ссылка на Wald D., “The Auction Model: How the Public Sector Can Leverage the Power of E-Commerce Through Dynamic Pricing”, p. 18 (The PricewaterhouseCoopers Endowment for The Business of Government (October 2000)), размещается по адресу http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf.

[8] Хищническая практика ценообразования – практика снижения цен до уровня ниже предельных издержек производства с целью вытеснения с рынка нового предприятия (или недопущения выхода на рынок новых предприятий в будущем), после чего цены вновь поднимаются (см., например, Areeda P. and Turner D.F., (1975) “Predatory Pricing and Related Issues Under Section 2 of the Sherman Act,” Harvard Law Review, 88, pp. 697-733).

законодательством о конкуренции при том, что установление нереально заниженных цен также запрещается и в ряде режимов закупок[9]. Кроме того, филиалы крупных предприятий могут оставаться на рынке даже в том случае, если они работают в убыток, поскольку они выполняют стратегию предприятия в целом, и такие филиалы могут представлять АЗЦ, так как им не приходится покрывать свои собственные расходы[10];

ii) аспекты, связанные с риском несостоятельности. Поставщик может добиваться заключения контракта по любой цене, даже если при его выполнении он понесет убытки, поскольку его единственная задача в этот момент состоит в том, чтобы сохранить свое положение на рынке или обеспечить кредит и избежать несостоятельности. Таким образом, он может руководствоваться стремлением покрыть фиксированные издержки, такие, как выплаты заработной платы, и в АЗЦ могут быть отражены только эти затраты. Некоторые поставщики также могут не выполнять своих налоговых обязательств и обязательств в сфере социального обеспечения и охраны окружающей среды – в таком случае поставщик не учитывает такие расходы в своих заявках[11].

13. Кроме того, было отмечено, что риск представления АЗЦ возрастает в том случае, если закупающим организациям разрешается вести переговоры до или после процедуры торгов[12]. Единственной целью переговоров может быть снижение цен или навязывание обременительных договорных условий. Под давлением закупающей организации поставщики могут быть вынуждены установить цены на уровне ниже себестоимости, опасаясь не получить контракта.

14. Наиболее типичными причинами, в силу которых закупающие организации принимают АЗЦ, являются недостаточная осведомленность о рисках, связанных с АЗЦ, и способах их выявления, нехватка ресурсов для подготовки спецификаций и проведения оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, а также вынужденное решение заключить договор с поставщиком, предложившим наиболее низкую цену, без учета соображений качества. Кроме того, указанная в тендерной заявке наиболее низкая цена может послужить решающим критерием для заключения договора в том случае, если закупающие организации обязаны публиковать информацию о своих решениях о заключении контрактов и обосновывать свой выбор и стремятся дать как можно меньше поводов для критики.

---

[9] См. далее пункт 26 и примечание 24 ниже.

[10] Публичные организации, которым, в отличие от частного сектора, не приходится оплачивать капитальные издержки, также могут представлять АЗЦ. Менее типичной причиной представления АЗЦ является вынужденное использование официальных прейскурантов под давлением государства.

[11] На этот факт было обращение внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки. Кроме того, см. доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.

[12] См., например, доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше, и Roselle J., “The Abuse of Reverse Auctions In The Utility Industry”, p. 2, размещается по адресу http://www.mccallan.com/AbuseofReverseAuctions.pdf.

15. Также существует опасность того, что критерии оценки не позволят выявить риски, связанные с выполнением обязательств, и закупающие организации могут не учесть те аспекты АЗЦ, которые могут повысить цену контракта в целом, такие как:

a) чрезмерные отступления от условий контракта, вызванные стремлением поставщиков возместить убытки, что приводит к увеличению числа споров по контракту;

b) низкое качество выполненных работ;

c) неудовлетворительное качество материалов и систем и, соответственно, рост расходов на эксплуатацию, техническое обслуживание и замену;

d) расходы на обеспечение дополнительного контроля и надзора; и

e) наступление несостоятельности поставщиков в ходе выполнения контракта.

16. В современных методах закупок самое пристальное внимание уделяется цене, в результате чего закупающая организация иногда оказывается вынуждена выбирать тендерную заявку с самой низкой ценой или тендерную заявку, оцениваемую как наиболее выгодную, не уделяя должного внимания вопросам качества. Ряд наблюдателей отмечают, что эта проблема типична для электронных реверсивных аукционов[13], на которых цена имеет огромное значение[14], и, возможно, при использовании методов закупок, направленных на экономию за счет расширения масштабов закупок[15].

D. Положения Типового закона, касающиеся АЗЦ

17. В ходе разработки Типового закона от 1993 года АЗЦ стали предметом предварительных обсуждений в связи с вопросом о том, могут ли АЗЦ указывать на наличие сговора между поставщиками. Тогда Рабочая группа также рассмотрела вопрос о целесообразности предоставления закупающим организациям права устанавливать максимальные или минимальные цены[16], и, хотя были признаны преимущества с точки зрения прозрачности, Рабочая группа не сформулировала рекомендаций относительно установления минимальных или максимальных цен и не затронула прямо вопроса об АЗЦ.

18. Таким образом, единственными положениями Типового закона, которые могут использоваться для рассмотрения вопроса об АЗЦ, являются положения,

---

[13] Этот метод закупок подробно рассматривается в документе A/CN.9/WG.I/WP.35.

[14] Soudry O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, Journal of Public Procurement, vol. 4, No.3, p. 365; однако другие наблюдатели отмечают, что этот риск можно компенсировать посредством распределения заказов (закупок из нескольких источников) в рамках крупных договоров. См., например, Gilbert R., and Klemperer P., 2000, “An equilibrium theory of rationing”, RAND Journal of Economics, vol. 31(1), pp. 20-21.

[15] Например, рамочные соглашения, о которых говорится в Докладе Рабочей группы I (Закупки) о работе ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года), A/CN.9/568, пункты 68-78.

[16] Закупки: доклад Генерального секретаря (1989 год), пункт 170, см. примечание 4 выше.

касающиеся квалификационного отбора поставщиков и оценки тендерных заявок.

19. Статья 6 Типового закона регулирует процедуры оценки квалификационных данных поставщиков и гласит, что поставщики должны удовлетворять требованиям закупающей организации, касающимся (в числе прочего) профессиональных, управленческих и технических данных и компетентности, ресурсов, правомочности, платежеспособности, и требованиям о том, что они уплатили налоги и взносы по социальному обеспечению, что в отношении их управляющих не ведется уголовного расследования или преследования, а также любым прочим требованиям, изложенным в тендерной документации. В Руководстве по применению указывается, что при проведении оценки закупающей организации должна предоставляться "достаточная свобода действий для решения вопроса о том, в какой степени целесообразно проверять квалификационные данные при той или иной процедуре закупок"[17].

20. Что касается оценки тендерных заявок, то в соответствии со статьей 34(4)(a) Типового закона закупающая организация:

> "оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые были акцептованы, для определения выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации"[18].

21. В ходе внесения в Типовой закон поправок с целью включить в него положения об услугах было предложено включить в текст статью 41 квартер[19], согласно которой "эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации" рассматривалась бы в качестве одного из критериев оценки наряду с квалификационными данными, опытом и т.д. поставщика и его персонала[20]. Это позволило бы закупающей организации не принимать во внимание какую-либо тендерную заявку, в которой указываются технические и качественные аспекты, завышенные по сравнению с предложенной ценой соответствующих товаров. (В настоящее время это положение воспроизводится в Руководстве по применению в пункте 2 раздела, посвященного статье 39).

22. Однако в Типовом законе не содержится подробных указаний относительно процедуры оценки и говорится, что "закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации" (статья 34(2)(a)), причем предусматривается возможность исправления опечаток и иных подобных ошибок. В соответствии со

---

[17] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг и Руководство по принятию (1994 год) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), приложение I; Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год, часть третья, приложение II), пункт 23.

[18] Такой анализ не охватывает социально–экономические вопросы, такие преференциальные поправки и платежный баланс.

[19] Проект поправок к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ): записка Секретариата (A/CN.9/394), пункт 21.

[20] См. пояснение к пункту 2 статьи 39 в Руководстве по принятию.

статьей 34(4)(b) основным критерием оценки и определения выигравшей тендерной заявки является наиболее низкая цена (или тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная, если такой критерий предусмотрен в тендерной документации и используются критерии, указанные в такой документации). Что касается стоимости завершения работ по контракту, то закупающая организация может принимать во внимание лишь "расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт, связанные с товарами (работами), сроки доставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и условия гарантий на товары (работы) или услуги" (статья 34 4(c)(ii)), причем только при определении заявки, оцениваемой как наиболее выгодная. Таким образом, при проведении оценки в соответствии с этими положениями можно не учитывать дополнительные расходы, которые могут возникнуть в связи с какой-либо АЗЦ, такие, как расходы, о которых говорится в пункте 15 выше.

23. Согласно статье 34(1)(a) закупающая организация может просить представить разъяснения в связи с той или иной тендерной заявкой, но при этом не допускается изменение существенных или ценовых аспектов, а согласно статье 31 закупающая организация может установить срок действия заявок, достаточный для представления разъяснений, и продлить его в случае необходимости. Однако при разработке этих положений Рабочая группа выразила обеспокоенность в связи с потенциальной возможностью для злоупотреблений[21] и отметила, что назначение этого положения "состоит не в том, чтобы отметить ненормально низкие цены заявок, которые, как можно предположить, являются результатом недопонимания или других ошибок, не выявленных в ходе составления заявки"[22]. Таким образом, в Типовом законе не предусмотрены средства, используя которые закупающая организация может потребовать от поставщиков представить разъяснения в связи с возможными АЗЦ как таковыми.

24. В Типовом законе не содержится положений, позволяющих закупающей организации отклонить какую-либо АЗЦ как таковую, хотя, согласно статье 12, она имеет право отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки. В Руководстве по принятию отмечается, что цель статьи 12 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность отклонить все тендерные заявки по причинам, связанным с защитой государственных интересов (например, в случае предполагаемого отсутствия конкуренции), при условии, что право на это закреплено в тендерной документации.

III. Сопоставительное исследование: АЗЦ в действующем законодательстве

25. В настоящем разделе будут рассмотрены три аспекта современного правового регулирования: во-первых, положения, применяющиеся для выявления возможных АЗЦ; во-вторых, шаги, которые можно предпринять с

---

[21] Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее одиннадцатой сессии (Нью–Йорк, 5–16 февраля 1990 года) (A/CN.9/331), пункт 144.

[22] Проект руководства по введению в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках: записка Секретариата (A/CN.9/375), Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1993 год, стр. 183.

целью установить, действительно ли та или иная заявка является АЗЦ; и, в-третьих, предусматриваемые меры борьбы с АЗЦ после ее выявления. Эти три аспекта в целом рассматриваются в законодательстве о закупках, и в настоящем разделе будут также вкратце затронуты соответствующие аспекты правового регулирования и политики в области конкуренции.

A. Запрет на представление АЗЦ в сфере публичных закупок

26. Как установил Секретариат, в действующем законодательстве практически не встречается положений, прямо запрещающих представление АЗЦ. Исключение составляет Закон Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах, который гласит, что "участникам запрещается представлять на торгах предложения с ценой ниже себестоимости, либо представлять предложения от имени других лиц, либо прибегать к иным средствам обмана и введения в заблуждение с целью выиграть торги нечестным путем"[23], и правило 3.501 Федеральных правил Соединенных Штатов Америки о приобретении собственности, запрещающее использование нереально низких цен[24]. В Таиланде, согласно соответствующим положениям, представление АЗЦ наказывается лишением свободы или штрафом в том случае, если оно приводит к заключению контракта, который невозможно исполнить, а также предусматривается обязательство возместить закупающей организации понесенные ею дополнительные расходы[25]. На Филиппинах участникам конкурсных торгов под страхом уголовных санкций запрещается прибегать к мошенничеству в целом[26].

B. Законодательные меры по выявлению возможных АЗЦ и последующие шаги в связи с такими заявками

27. Секретариат констатировал, что в законодательстве о закупках более распространены положения, направленные на предотвращение акцепта АЗЦ; такие положения, как правило, включаются в общие процедуры оценки и квалификационного отбора поставщиков. Законодательные меры направлены на урегулирование вопроса о возможных АЗЦ в целях недопущения риска, связанного с выполнением обязательств, и предусматривают процедуры, позволяющие выявить возможные АЗЦ и предпринять в связи с ними последующие надлежащие меры.

28. Секретариат констатировал, что в системах, которые были изучены в ходе обзора, используют различные подходы, включая выявление возможных АЗЦ на основе оценки тендерных заявок, анализов риска и анализов цен. Цель анализа риска или цен состоит в том, чтобы установить, повлечет за собой отвечающее

---

[23] Статья 33 Закона Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах.

[24] Во Франции запрещена продажа с убытком (“vente à perte”), но это касается исключительно продаж частным потребителям, а не публичным организациям. См. статью L. 420-5 Торгового кодекса (Code de Commerce).

[25] Закон о правонарушениях, связанных с представлением конкурсных предложений, раздел 8.

[26] Статья XXI(b)(4) Закона о модернизации, стандартизации и регулировании закупочной деятельности правительства и иных вопросах (Республиканский закон № 9184 от 22 июля 2002 года).

прочим требованиям конкурсное предложение риск, связанный с выполнением обязательств, для закупающей организации, например в силу того, что указанная в контракте цена не обеспечивает поставщику нормального или достаточного уровня прибыли (и сопутствующий риск несостоятельности). В рамках других систем закупающие организации имеют право (или обязаны) до отклонения каких-либо конкурсных предложений изучить потенциальные АЗЦ, используя механизм, позволяющий обращаться к соответствующему поставщику (поставщикам) за обоснованием указанной цены.

29. Таким образом, в настоящем разделе рассматриваются в совокупности вопросы регулирования процедур оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, а также вопрос о том, как при помощи этих процедур можно выявить АЗЦ и риск, связанный с выполнением обязательств, и принять соответствующие меры.

1. Выявление АЗЦ

30. Выявление возможных представленных АЗЦ является первым шагом на пути к предупреждению связанных с ними рисков. Основными способами их выявления являются арифметические или статистические методы, позволяющие выявить конкурсные предложения, выходящие за пределы обычного диапазона цен ("статистический анализ"), использование информации о состоянии рынка для определения справочных цен в целях сопоставления и анализ структуры цен поставщиков ("анализ цены") и рассмотрение вопроса о том, может ли конкретная тендерная заявка быть сопряжена с риском, связанным с выполнением обязательств ("анализ риска"). В настоящем разделе эти методы будут рассмотрены поочередно, хотя при оценке тендерных заявок и аттестации поставщиков не обязательно используется каждый из этих методов и не обязательно каждый метод считается отдельным этапом процесса оценки.

a) Статистический анализ

31. Существует ряд систем, позволяющих выявить возможные АЗЦ при помощи арифметических или статистических методов (иногда применяющихся в рамках анализа цен), в том числе:

a) арифметические системы, в рамках которых измеряется отклонение цены конкретной тендерной заявки (обычно составляющее 10–15 процентов) от средней цены всех представленных тендерных заявок и которые используются, например, в Бельгии, Греции, Испании, Италии, Литве и Португалии[27];

b) анализ, позволяющий установить, не является ли доля прибыли подрядчика, заложенная в соотношении цены и затрат, меньше "нормальной" ее доли; и

c) анализ, позволяющий установить, не является ли предложенная цена крайне заниженной (либо в целом, как это предусмотрено в новых директивах Европейской комиссии о закупках[28], либо, например, относительно порогового

---

[27] См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.

[28] Под директивами ЕС имеются в виду новые директивы, регулирующие деятельность в области публичных закупок (Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета

уровня цены, ниже которого цена тендерной заявки считается анормально заниженной).

32. Например, испанский Закон о закупках[29] гласит, что тендерные заявки считаются АЗЦ ("опрометчивыми" предложениями) при наличии одного поставщика, если указанная им цена на 25 процентов ниже справочной цены; при наличии двух поставщиков, если цена, указанная одним из них, ниже цены, указанной другим, более чем на 20 процентов; и так далее в соответствии с нисходящей процентной шкалой для более чем двух поставщиков[30].

33. Наблюдатели отмечают, что любые фиксированные процентные соотношения или иные "арифметические методы" могут носить произвольный характер и ставят под сомнение их эффективность, особенно в связи с тем, что они могут искажаться в случае представления тендерных заявок с ценой, являющейся намного выше средней[31]. В Бангладеш существовавшая ранее практика отклонения конкурсных предложений, цена которых более чем на 5 процентов ниже цены, рассчитанной закупающей организацией, была отменена после принятия в 2003 году новых Правил публичных закупок, правило 31(8) которых гласит: "запрещается автоматическое исключение тендерных заявок с ценой выше или ниже официально рассчитанной процентной нормы". Наблюдатели отмечают, что это нововведение связано с произвольным характером арифметических методов[32].

от 31 марта 2004 года о координации процедур для принятия решений о заключении договоров общественных работ, договоров общественного снабжения и договоров общественных услуг и Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, координирующая применение процедур закупок организациями, действующими в сфере водных и энергетических ресурсов, транспорта и почтовых услуг (Official Journal of the European Union, No. L 134, 30 April 2004, pp. 114 и 1, соответственно. Оба документа размещены по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm) (первая и вторая новые директивы ЕС, соответственно). Их положения в целом совпадают с положениями предыдущих директив ЕС в области публичных закупок (Директива 93/36/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о поставках), Official Journal of the European Communities, No. L 199, 9 August 1993, p. 1, с поправками, внесенными Директивой 97/52/ЕС от 13 октября 1997 года, Official Journal of the European Communities, No. L 328, 28 November 1997, p. 1; Директива 93/37/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о работах), Official Journal of the European Communities, No L 199, 9 August 1993, p.54, с поправками, внесенными Директивой 97/52/ЕС, см. выше).

[29] *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo* 2/2000.

[30] Если тендерная документация предусматривает такую возможность, закупающая организация может в порядке исключения сократить процентные доли на одну треть и изучить соотношение между платежеспособностью поставщика и представленным предложением. Более подробно см. статью 85 положений, опубликованных в документах *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000*) и *Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto* 1.098/2001.

[31] Например, французская система отказалась от такого подхода, поскольку он не позволяет провести точное сопоставление (*Avis du Conseil de la concurrence*, 96A-08, от 2 июля 1996 года, и *Avis* 97-A-11 от 5 марта 1997 года).

[32] На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

b) Анализ цен

34. Закупающая организация может располагать информацией о справочных или рыночных ценах только для некоторых, но не всех закупаемых товаров или услуг. Для статей закупок, заказываемых в индивидуальном порядке, новых или тех, которые обычно не поставляются в тех объемах, которые могут потребоваться закупающей организации, не существует справочной или рыночной цены, а для нетоварных статей сложно точно рассчитать справочные или рыночные цены. Кроме того, в распоряжении закупающей организации может не оказаться ресурсов или данных, необходимых для расчета справочных или рыночных цен.

35. В ряде стран Латинской Америки, в частности в Бразилии и Аргентине, в уведомлениях о потребности в закупках разрешается указывать справочные цены (или максимальные цены), с которыми в целях анализа сравниваются цены, указанные в представленных заявках[33]. В Бразильской электронной системе правительственных закупок КОМПРАСНЕТ[34] приводятся справочные цены за последнее время, и каждая поставка в обязательном порядке сопровождается соответствующей бюджетной сметой. По закону закупающие организации также обязаны оценивать предложения исходя из анализа местных затрат и цен[35].

36. В Индонезии закупающая организация обязана рассчитывать "собственную ориентировочную цену", которая используется как средство оценки обоснованности цены тендерной заявки и ее составных частей, и хотя она также может использоваться для оценки стоимости любых независимых гарантий, которые могут потребоваться в связи с АЗЦ[36], она не может служить основанием для снижения самой цены заявки[37].

37. Федеральные правила приобретения собственности Соединенных Штатов Америки (ФППС) предусматривают обязательное проведение анализа цен, позволяющего оценить и изучить "предложенную цену без оценки отдельных элементов затрат и предполагаемой прибыли" и известного как анализ "реалистичности цен". В ФППС приводится неисчерпывающий перечень методов и процедур, которые могут использоваться с этой целью, включая сравнение цен тендерных заявок между собой, а также с предлагавшимися в прошлом ценами тендерных заявок, ценами ранее заключенных договоров, независимыми правительственными оценками затрат, опубликованными конкурентными ценами и кодексами, а также данными о ценах, полученными в результате рыночных исследований. Они также предусматривают использование статистических и иных методов оценки для выявления значительных несоответствий, которые могут служить основанием для дополнительной проверки, а также анализ представленной поставщиком информации о ценах.

---

[33] См. статью 4 Общего закона Бразилии 8.666 о закупках и постановления о закупках в Аргентине, статья 41 Указа 436/2000; размещаются по адресу http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/texactdto436%2D2000.htm.

[34] Размещается по адресу www.comprasnet.gov.br

[35] В соответствии с Общим законом Бразилии 8.666 о закупках для каждой закупки должна быть рассчитана соответствующая бюджетная смета.

[36] См. также пункт 64 ниже.

[37] *Keppres* 80/2003.

Следует отметить, что информацию о расходах (в отличие от информации о ценах) запрашивать не разрешается[38].

38. В Мексике, напротив, правовые нормы требуют, чтобы оценка тендерных заявок демонстрировала соразмерность как затрат, так и цен с условиями, сложившимися на соответствующем региональном или ином рынке, в рамках которого будут проводиться работы, и предписывают необходимость обеспечения согласованности бюджета и проведения анализа составляющих цены и затрат, включая сопоставление с действующими нормами, нормами прибыли и прочими расходами[39]. В муниципалитете Буффало–Сити в Южной Африке закупающие организации также рассчитывают цены (которые называются теневыми ценами) с учетом (в числе прочего) законодательных обязательств, ведомостей материальных и трудовых ресурсов, объема работ, условий, в которых будут проводиться работы, темпов производства, установленных законом ставок заработной платы, указанных в договоре обязательств и условий, ставок оплаты труда сотрудников, прибыли, непроизводительных затрат, а также затрат на покупку и замену инструментов[40].

39. Однако установление максимальных или минимальных цен в целом считается нецелесообразным[41]. На Филиппинах соответствующие правовые акты гласят, что "минимального предела или уровня суммы заключаемого договора не устанавливается"[42]. Наблюдатели отмечают, в частности, что при наличии установленной минимальной цены закупка может превратиться в лотерею, поскольку все поставщики представляют заявки по минимальной цене[43].

c) Анализ риска и оценка тендерных заявок

40. Указания относительно процедуры оценки тендерных заявок содержатся во всех многонациональных и национальных системах, изученных Секретариатом в ходе исследования, однако степень детализации составляющих такой процедуры оценки существенно различается. (Соответствующие положения Типового закона приводятся в пунктах 20–24 выше.) В соответствии с двумя основными критериями, выигравшей считается тендерная заявка с самой низкой ценой и оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка[44], причем последний из двух критериев предусматривает бóльшую свободу действий при оценке качества конкретной тендерной заявки. Однако в ряде систем критерии,

---

[38] FAR 15.404-1(b); размещается по адресу www.arnet.gov; а также согласно информации, представленной Секретариату экспертами в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

[39] Статья 37 Закона о публичных работах и смежных услугах (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados*); размещается по адресу http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/lopt1cu.htm.

[40] См. http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (пункт 3.9 Политики в области закупок).

[41] См., например, Parlane S., “Procurement contracts under limited liability,” The Economic and Social Review, 34, 1-21, p.13.

[42] Раздел 31 части A Правил и законодательных положений (ПЗП-A) для осуществления Правительственного закона о реформировании сферы закупок.

[43] На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

[44] См. пункты 20–22 выше.

учитывающиеся при определении выигравшей заявки, прямо связываются с квалификацией поставщика, о чем говорится в нижеследующих пунктах.

i) Оценка тендерных заявок в многостороннем законодательстве

41. В статье 44 второй новой директивы ЕС говорится о "проверке приемлемости участников, их отборе и заключении контрактов", и, помимо применения конкретных процедур в тех случаях, когда предполагается, что та или иная заявка является АЗЦ (статья 55, см. пункт 52 ниже)[45], закупающая организация обязана проверить "приемлемость экономических субъектов, не подпадающих под перечисленные в статьях 45 и 46 случаи... в соответствии с критериями их экономического и финансового состояния, профессиональной и технической компетенции или показателями, перечисленными в статьях 47–52, и, в случаях, когда это целесообразно, в соответствии с недискриминационными правилами и критериями, перечисленными в пункте 3 [статьи 44]". Таким образом, закупающая организация обязана учитывать как соответствие тендерной заявки указанным требованиям, так и приемлемость поставщика.

42. В статье 53 второй новой директивы ЕС излагаются критерии, использующиеся при принятии решений о заключении собственно контрактов, и при этом отмечается, что ее положения не наносят "ущерба национальным законам, правилам или административным положениям, касающимся вознаграждения за ряд услуг", и что, в тех случаях, когда выигравшей признается тендерная заявка, оцененная как наиболее выгодная, закупающая организация должна указать в тендерной документации или ее аналоге относительную значимость для нее каждого из выбранных критериев, использующихся при определении наиболее экономически выгодной тендерной заявки (например, качество, цена, технические достоинства, эстетические и функциональные характеристики, экологические характеристики, расходы по эксплуатации, эффективность с точки зрения затрат, послепродажное обслуживание и техническое обеспечение, дата доставки и срок доставки или срок завершения работ)[46].

43. В соответствии с Соглашением о правительственных закупках (СПЗ) закупающие организации обязаны заключать контракты с тем поставщиком, который, как это установлено, в полной мере способен исполнить контракт и тендерная заявка которого является либо заявкой с наиболее низкой ценой, либо заявкой, оцененной как наиболее выгодная[47]. В СПЗ также изложены общие принципы оценки приемлемости поставщика на недискриминационной основе, но отмечается, что "финансовые, коммерческие и технические возможности поставщика оцениваются с учетом как общей экономической деятельности

---

[45] Не учитывая возможности допустимых "вариантов" в соответствии со статьей 24.

[46] Разбивка по значимости может оформляться в виде установления надлежащего максимального диапазона критериев, а если невозможно определить удельное значение каждого из критериев, они должны перечисляться в документе в убывающем порядке относительно их значимости.

[47] Статья XIII:4. Общий перечень положений СПЗ, см. по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/over_e.htm. В настоящее время Всемирная торговая организация (ВТО) разрабатывает проект поправок к Соглашению о правительственных закупках СПЗ (см. Annex 4(b) to the Final Act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations; размещается по адресу http://www.wto.org/english/docs_e/ legal_e/gpr-94_e.pdf).

поставщика, так и его деятельности на территории государства закупающей организации, с учетом правовых отношений между снабженческими организациями[48].

44. В соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле (НАФТА) закупающая организация имеет право запросить информацию о предполагаемых АЗЦ в процессе оценки ею тендерных заявок, а выигравшей тендерной заявкой считается заявка с наиболее низкой ценой или наиболее выгодная тендерная заявка от поставщика, который "как это установлено, в полной мере способен исполнить договор". Этот документ также гласит, что, если закупающая организация "получает тендерную заявку с анормально заниженной по сравнению с остальными представленными тендерными заявками ценой, она может потребовать от поставщика гарантировать, что он в состоянии соблюсти условия участия в конкурсе и может или сможет выполнить условия контракта"[49].

ii) Оценка тендерных заявок в национальном законодательстве

45. В Чили законодательство требует проводить экономический и технический анализ нынешних и будущих прибылей и расходов в связи с товарами и услугами, указанными в каждой тендерной заявке, причем оговаривается, что в число критериев оценки должны входить цена, опыт поставщика, качество, техническое обслуживание, техническая поддержка, послепродажное обслуживание, сроки доставки, транспортные расходы и прочие характеристики, которые считаются значимыми[50].

46. В Сингапуре (который подписал СПЗ) закупки в основном осуществляются децентрализовано отдельными правительственными министерствами, однако существует два центральных правительственных регистрационных органа (ПРО)[51], которые осуществляют централизованные закупки общих предметов снабжения. ПРО обязаны оценивать результаты деятельности и финансовые возможности потенциальных поставщиков, при этом те, кто, как установлено, отвечает соответствующим условиям, получают от центрального регистрационного органа сертификат, который в будущем может прилагаться к тендерным заявкам[52]. В тендерной документации может указываться, что регистрация, полученная от ПРО, является обязательной, необязательной или не требуется для конкретной закупки[53], однако, если ее наличие не требуется, закупающие организации обязаны провести эквивалентную оценку.

47. В САР Гонконг, который также подписал СПЗ, от потенциальных поставщиков в соответствии с условиями представления тендерных заявок

---

[48] Статья VIII:b.

[49] Статья 1015.

[50] Закон 19,886, статьи 37 и 38.

[51] Соответственно Подразделение политики расходов и закупок и Управление по вопросам строительства. Информацию о действующем в Сингапуре режиме закупок см. по адресу http://www.gebiz.gov.sg/scripts/itt_gitis/biz_oppG_itt_procure_regime.jsp.

[52] Appendix B22 of the Contracts and Purchasing Procedures, размещается по адресу www.gebiz.gov.sg/.

[53] Article 264 of the Contracts and Purchasing Procedures, размещается по адресу www.gebiz.gov.sg/.

могут потребовать представить правительству доказательства своего финансового потенциала[54].

48. В муниципалитете Буффало–Сити, Южная Африка, закупающие организации обязаны проводить анализ риска (помимо анализа цен, о котором говорится в пункте 38 выше), с тем чтобы защитить муниципальный совет или закупающую организацию от чрезмерных рисков, связанных с тендерной заявкой, в том случае, если она будет акцептована. Согласно регламенту оценка должна распространяться на следующие аспекты, которые, как отмечается, могут быть предметом переговоров с поставщиками: во-первых, цена тендерной заявки и ее составные части, в частности любая несбалансированность цен и неоправданно высокие или низкие индивидуальные расценки, и, во-вторых, способность поставщика получить независимые гарантии и, если это применимо, его прошлый опыт, финансовые и людские ресурсы, репутация, его способность наблюдать за ходом работ и контролировать его, и, в случае необходимости, его возможности в области поставки материалов и предоставления производственных мощностей/транспорта, а также понимание им объема требуемых работ. Тендерные заявки не учитываются в том случае, если "ценовая составляющая отдельных частей работ существенно отличается от расчетной цены и [поставщик] не может обосновать эту разницу"[55].

49. В Соединенном Королевстве при рассмотрении вопроса о том, соответствует ли поставщик тем или иным "минимальным стандартам, касающимся его экономического и финансового положения", закупающие организации имеют право запросить у банка информацию о счетах поставщика наряду с проведением оценки его опубликованных финансовых отчетов[56].

2. Меры, которые могут быть приняты в связи с возможной АЗЦ после ее выявления

a) Право или обязанность требовать обоснования указанной цены в случае предполагаемого наличия АЗЦ

50. В большинстве систем используются в целом идентичные положения, согласно которым закупающие организации имеют право или обязаны предоставить поставщикам возможность обосновать цены, которые предположительно указывают на то, что та или иная заявка является АЗЦ, и учитывать полученные разъяснения при рассмотрении вопроса о том, удовлетворяют ли тендерные заявки формальным требованиям.

i) Вопрос об обосновании цены в многостороннем законодательстве

51. В соответствии со статьей VIII (4) СПЗ отклонению тендерной заявки могут (но не в обязательном порядке) предшествовать процедуры обоснования или разъяснения, позволяющие удостовериться в том, что поставщик удовлетворяет условиям участия в конкурсе и в состоянии выполнить условия контракта.

---

[54] См. http://www.fstb.gov.hk/tb/eng/procurement/tender04.html.

[55] См. http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (пункт 3.8 Политики в области закупок).

[56] Положения о договорах общественного снабжения 1995 года (S.I. 1995 no. 201), подлежащие изменению после вступления в силу новых директив ЕС.

52. Статья 55 второй новой директивы ЕС посвящена, в числе прочего, АЗЦ, их выявлению и последующим мерам в связи с ними и гласит следующее:

"1. В случае, если цены тендерных заявок, представленных в связи с тем или иным конкретным контрактом, представляются анормально низкими по сравнению с соответствующими товарами, работами или услугами, закупающая организация, прежде чем отклонить такие тендерные заявки, запрашивает в письменном виде подробную информацию о тех составляющих элементах тендерной заявки, которые она считает важными в этой связи.

Такая информация может включать, в частности, следующее:

a) экономические аспекты, касающиеся технологии строительства, производственного процесса или оказываемых услуг;

b) выбранные технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, которыми пользуется участник и которые относятся к выполнению работ, поставке товаров или оказанию услуг;

c) оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых участником конкурса;

d) соблюдение положений о защите занятости и условиях работы, действующих на той территории, где будут выполняться работы, оказываться услуги или осуществляться поставки;

e) возможность получения участником конкурса государственной помощи.

2. Закупающая организация проводит проверку этих составляющих элементов, консультируясь с участником конкурса и учитывая представленные данные.

3. В случае, если закупающая организация устанавливает, что анормально низкая цена тендерной заявки обусловлена тем, что участник конкурса получает государственную помощь, тендерная заявка может быть отклонена лишь на этом основании только после проведения консультаций с участником, в ходе которых он не сможет доказать в течение достаточного срока, установленного закупающей организацией, что соответствующая помощь была предоставлена на законных основаниях. В случае, если закупающая организация отклоняет тендерную заявку при таких обстоятельствах, она сообщает об этом Комиссии"[57].

ii) Вопрос об обосновании цены в национальном законодательстве

53. Франция придерживается подхода, аналогичного описанному выше подходу ЕС, согласно которому, в случае, если цена тендерной заявки кажется анормально низкой, она может быть отклонена (с письменным обоснованием) после запроса о представлении в письменном виде разъяснений, касающихся

---

[57] См. примечание 28 выше. Аналогичное положение содержится в статье 57 первой директивы ЕС, и, как было сообщено Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки, в новых директивах ЕС свобода действий закупающей организации в деле рассмотрения приемлемых разъяснений в связи с предполагаемыми АЗЦ была расширена.

составляющих элементов такой тендерной заявки, и после рассмотрения полученных разъяснений[58]. Аналогичные положения действуют в Австрии[59], Швеции[60] и Соединенном Королевстве[61]. В Соединенных Штатах в ФППС также закреплен принцип обоснования цены (как об этом говорится в пункте 37 выше), однако важно отметить, что, в отличие от других систем, разрешается запрашивать информацию только о ценах (а не о затратах).

54. Большинство систем в странах Центральной и Восточной Европы (например, в Словацкой Республике) также придерживаются подхода ЕС[62].

55. В Китае, в случае, если имеются основания полагать, что представленная заявка является АЗЦ, Комитет по оценке обращается к соответствующему поставщику с просьбой представить разъяснения. Если представленные разъяснения неудовлетворительны, он может принять решение не заключать контракта с этим поставщиком[63].

56. Закупающая организация может иметь право добиваться продления срока действия конкурсного предложения, с тем чтобы завершить оценку предложений до истечения срока их действия, как это предусматривается в штате Тамилнад в Индии[64].

b) Оценка разъяснений цен, представленных в рамках процедуры обоснования цены

57. В законодательстве различных государств о закупках, а также в положениях новых директив ЕС указываются некоторые или все факторы, которые закупающая организация может учитывать при рассмотрении разъяснений, представляемых поставщиками в связи с предположительно анормально заниженными ценами и содержащих информацию о благоприятных условиях, которыми пользуется участник.

58. В новых директивах ЕС перечисляются следующие факторы:

a) методы и экономические аспекты, касающиеся производственного процесса, технологии строительства или оказываемых услуг;

b) выбранные технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, которыми пользуется участник и которые относятся к выполнению работ, поставке товаров или оказанию услуг;

c) оригинальный характер работ, товаров или услуг, предлагаемых участником конкурса;

---

58 Статья 55 Торгового кодекса.

59 Закон о заключении контрактов на закупки 2002 года, разделы 93–99; размещается по адресу http://www.ris.bka.gv.at/erv/erv_2002_1_99.pdf.

60 Раздел 23 Закона о публичных закупках (SFS 1992: 1528), размещается по адресу http://www.nou.se/loueng.html.

61 Положения о муниципальных контрактах 1996 года (S.I.1996 no.2911).

62 Раздел 43 (5) Закона № 523/2003 (от 24 октября 2003 года) о публичных закупках.

63 Статья 33 Закона Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах. См. пункт 26 выше.

64 Раздел 36 Правил Тамилнада о транспарентности тендерных заявок 2000 года.

d) соблюдение положений о защите занятости и условиях работы, действующих на той территории, где будут выполняться работы, оказываться услуги или осуществляться поставки;

e) возможность получения участником конкурса государственной помощи[65].

c) Возможность отклонения АЗЦ

59. В соответствии со статьей 55 второй новой директивы ЕС закупающая организация, в случае если она намеревается отклонить ту или иную тендерную заявку, должна, как об этом говорится выше, обратиться к поставщику за разъяснениями относительно обоснования цены, но в прочих случаях она имеет право акцептовать или отклонить тендерную заявку в обычном порядке.

60. Секретариат установил, что отклонение потенциальной АЗЦ без проведения оценки не разрешено ни в одной из систем (т.е. отстранение АЗЦ от участия в конкурсе лишь на основе данных арифметических или статистических методов не допускается). Это положение было подтверждено решениями Европейского суда, который постановил, что тендерные заявки не могут автоматически исключаться из участия в конкурсе, если отклонение их цены от средней цены других представленных тендерных заявок превышает установленную долю в процентах[66]. Законы аналогичного содержания широко распространены, а системы, допускающие отклонение АЗЦ как таковой (например, согласно новым директивам ЕС в случае незаконной помощи государства, см. пункт 52 выше; в муниципалитете Буффало-Сити, Южная Африка, см. пункт 48 выше; и в Китае, см. пункт 55 выше), разрешают отклонение только после консультаций или процедуры обоснования. Таким образом, тендерные заявки, являющиеся АЗЦ, в основном отклоняются на том основании, что они считаются не отвечающими установленным требованиям (например, закупающая организация может счесть, что поставщик не в состоянии выполнить контракт в установленные сроки или при соблюдении указанных требований к качеству). Можно сделать вывод о том, что увязка с вопросами соответствия спецификациям имеет принципиальное значение для предупреждения потенциальных нарушений, связанных с возможностью отклонения АЗЦ.

61. Еще одним элементом положений, регулирующих вопросы о АЗЦ, является требование о том, что об отклонении заявки при таких обстоятельствах следует немедленно сообщать соответствующему участнику[67].

---

[65] Статья 57 первой новой директивы ЕС и статья 55 второй новой директивы ЕС. См. примечание 28 выше.

[66] См. решение от 18 июня 1991 года по делу C-295/89 ("Альфонсо"); решение от 26 октября 1995 года по делу C-143/94 ("Фурланис") и решение от 16 октября 1997 года по делу C-304/96 ("Дженова").

[67] См., например, раздел 21(3) Закона Латвии о закупках для нужд правительства или органов местной власти.

C. Прочие вопросы, связанные с АЗЦ

1. Использование обеспечения тендерных заявок или независимых гарантий

62. Обеспечение тендерной заявки призвано гарантировать, что в случае акцепта тендерной заявки поставщик заключит контракт и предоставит гарантии исполнения и платежей, если это предусмотрено в тендерной документации. Независимая гарантия обеспечивает исполнение контракта в соответствии с его положениями и условиями, по согласованной цене и в установленные сроки. Платежная гарантия защищает определенных поставщиков услуг или материалов и субподрядчиков от неисполнения генеральным или основным подрядчиком своих платежных обязательств[68]. Обеспечение тендерных заявок и гарантии по ним широко распространены в Европе, Северной Америке и в рамках ряда других систем, таких, как Унифицированные правила для договорных гарантий Международной торговой палаты[69] и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[70].

63. Что касается независимых гарантий, то в Чили, например, законодательство предусматривает, что "если цена предложения более чем на 50 процентов ниже ближайшего по цене предложения и закупающая организация устанавливает, что указанные в предложении затраты экономически не оправданы, закупающая организация может, должным образом обосновав свое решение, заключить договор с участником, представившим предложение с более низкой ценой, предложив ему увеличить сумму гарантий исполнения контракта до покрытия разницы с ценой ближайшего предложения". (В новых правилах эта цифра будет снижена с 50 процентов до 20 процентов.)[71]

64. В Индонезии, согласно действующим положениям, поставщик, представивший заявку, предположительно являющуюся АЗЦ, должен представить дополнительную независимую гарантию на сумму, составляющую до 80 процентов рассчитанной закупающей организацией цены, а если поставщик отказывается сделать это, обеспечение его тендерной заявки изымается, его тендерная заявка отстраняется от участия в конкурсе, а сам он заносится в "черный" список[72].

65. Если обязательства поставщика подкрепляются независимой гарантией, предполагается, что поручитель проверил возможности и платежеспособность этого поставщика. Поэтому могут быть приведены доводы о том, что система независимых гарантий существенно снижает вероятность банкротства предприятия в период выполнения контракта и, таким образом, сокращает риски, связанные с представлением АЗЦ.

---

[68] См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.

[69] Унифицированные правила для договорных гарантий, ICC Publication 524.

[70] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), приложение I (Ежегодник за 1995 год, часть первая, раздел D, приложение).

[71] Закон 19,886, раздел 41.

[72] *Keppres* 80/2003, глава II, приложения.

66. Наряду с этим утверждается, что обеспечение тендерных заявок (в отличие от независимых гарантий) не обеспечивает защиты от АЗЦ[73] и что стоимость гарантийных обязательств любого вида существенно осложняет участие в закупках мелких и средних предприятий (МСП). Кроме того, отмечается, что требования неукоснительного исполнения контрактов и негативные последствия неисполнения для будущей коммерческой деятельности являются достаточным стимулом для отказа от практики представления АЗЦ. С другой стороны, отмечается, что на МСП может пагубно сказываться представление о них как о потенциально ненадежных партнерах вследствие их размера, а система независимых гарантий может способствовать изменению в лучшую сторону этого представления.

67. Также утверждается, что расходы на обеспечение независимых гарантий несоразмерно велики для МСП, а стоимость их приобретения лишь увеличивает затраты, связанные с той или иной закупкой. Таким образом, эффективность использования независимых гарантий для предотвращения представления АЗЦ признается далеко не всеми; наблюдатели констатируют, что (как и в случае с обеспечением тендерных заявок) более эффективным с точки зрения затрат решением является компетентная оценка[74].

2. Электронные реверсивные аукционы и АЗЦ

68. Как отмечалось в пункте 16 выше, случаи представления АЗЦ были также зафиксированы в ходе электронных реверсивных аукционов. Механизмы проведения электронных реверсивных аукционов в различных системах описываются в документе A/CN.9/WG.I/WP.35. Наблюдатели отмечают, что жесткая конкуренция и особое значение цены на электронных реверсивных аукционах повышают риск представления АЗЦ[75].

69. В Бразилии система электронных реверсивных аукционов предусматривает возможность общения в Интернет–чате непосредственно в процессе аукциона, благодаря чему анонимные участники могут обмениваться текстовыми сообщениями с аукционером, проводящим электронный реверсивный аукцион. Если аукционер сочтет, что цена того или иного предложения является анормально заниженной, он может сообщить в чате о том, что он получил предложение с весьма низкой ценой и что соответствующий участник торгов может при желании отозвать его. Хотя такой механизм призван снизить риск представления АЗЦ, ряд наблюдателей отмечают, что он открывает возможности для мошенничества[76]. Ряд многосторонних кредитных учреждений приняли решение не финансировать аукционы, предусматривающие возможность общения в чате (т.е. все аукционы, кроме тех, которые проводятся в полностью автоматическом режиме).

---

[73] Ряд наблюдателей отмечают, что средством борьбы с повторным представлением АЗЦ могла бы стать система гарантийных обязательств.

[74] Более подробную информацию об обеспечении тендорных заявок и АЗЦ см. доклад Целевой группы I Европейской комиссии по вопросам строительства (YP, ICIA 08/2001); размещается по адресу http://europa.eu.int/comm/enterprise/construction/alo/bonds/bondsfin.htm.

[75] См.Soudry O, pp.356–357, примечание 14 выше, а также информацию, представленную Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

[76] На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

70. В документе A/CN.9/WG.I/WP.35 отмечается, что в ряде систем электронные реверсивные аукционы используются в основном или исключительно для покупки стандартизированных промышленных или сырьевых товаров[77] и что в такого рода договорах о поставках риск неисполнения обязательств в основном сводится к вероятности наступления несостоятельности поставщика. По сути, отличительная особенность аукциона заключается в том, что участники торгов собираются в режиме реального времени и представляют встречные заявки, сбивая цену, а поскольку каждый из них знает свою базу расходов, здравомыслящие поставщики не станут выдвигать предложения по цене, которая приведет к убыткам при выполнении соответствующего контракта. Поэтому наблюдатели отмечают, что представление АЗЦ в ходе реверсивных электронных аукционов, вероятно, представляет собой временное явление, и чем больше информации (например, о тендерных заявках других поставщиков) имеется в распоряжении поставщиков непосредственно во время аукциона, тем меньше риск представления АЗЦ[78].

3. Аспекты законодательства в области конкуренции

71. В рамках проведенного Секретариатом обзора были рассмотрены положения законодательства в области конкуренции, регулирующие применение антиконкурентной практики на рынке, такие, как антидемпинговое законодательство (законодательство, направленное на предупреждение экспорта тех или иных товаров по цене ниже, чем их установленная цена на внутреннем рынке) и меры по борьбе с использованием цен ниже себестоимости для приобретения или удержания доли рынка и устранения конкурентов[79]. Например, в Канаде предприятиям в законодательном порядке запрещается предпринимать антиконкурентные действия, одной из разновидностей которых является, согласно определению, продажа товаров по цене ниже стоимости их приобретения в качестве меры, направленной против конкурента, или в целях его устранения[80]. Другие положения, запрещающие продажу по цене ниже себестоимости, упоминаются выше[81].

72. Статья 86 Договора об учреждении Европейского сообщества (Договора о Европейском сообществе)[82], соблюдение которой государства – члены ЕС обязаны обеспечивать на внутригосударственном уровне, запрещает предприятиям, занимающим "доминирующее положение" на рынке, злоупотреблять этим положением[83]. В Договоре о ЕС и документах Европейской

---

77 См. пункт 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.35.

78 См. Soudry O, pp.356–357, примечание 14 выше, а также информацию, представленную Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.

79 Определение такой практики, известной как хищническая практика ценообразования, см. в примечании 8 выше.

80 "Cut-throat competition or abuse of dominant position? Challenges to the conduct of firms in a new technological era", WS 13 National Report for CANADA, by A.Neil Campbell and Jeffrey P. Roode; размещается по адресу http://www.globalcompetitionforum.org/regions/n_america/canada/Cutthroat%20Competition%20Report%20with%20Appendices_Aug%202001.pdf.

81 См., например, пункт 26 и примечания 8 и 24 выше.

82 Текст размещается по адресу http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm.

83 "Определение доминирующего положения"на рынке было дано Европейским судом в деле Юнайтед–Брендс (27/76 от февраля 1978 года): "положение, при котором экономическая сила того или иного предприятия дает ему возможность подрывать действенную конкуренцию на

комиссии приводятся примеры таких злоупотреблений, среди которых упоминается использование заниженных цен для устранения того или иного конкурента[84]. Многие государства – члены ЕС приняли законы, предусматривающие возможность наложения штрафа на предприятия, злоупотребляющие своим доминирующим положением (например, посредством регулярного представления АЗЦ), в размере до 10 процентов годового оборота такого предприятия[85].

73. Как установил Секретариат, соответствующие меры основываются на понятии преднамеренного использования цен ниже себестоимости или анормально заниженных цен и, соответственно, могут применяться в отношении преднамеренных АЗЦ и не охватывают случаи непреднамеренного представления АЗЦ по причинам, перечисленным в пункте 12 выше. Кроме того, применение законов в области конкуренции в отношении одной конкретной закупки зачастую невозможно в силу временных ограничений, поскольку для того, чтобы установить факт нарушения законодательства в области конкуренции, может требоваться гораздо больше времени, чем его имеется в распоряжении до момента заключения договора о закупках.

IV. Выводы

74. Итак, в результате проведенного Секретариатом обзора было установлено, что проблема тендерных заявок с анормально заниженной ценой регулируется в рамках как многонациональных, так и внутригосударственных систем закупок. Однако в Типовом законе не содержится четких положений об этом явлении. Существующие меры по предупреждению АЗЦ в основном сформулированы в документах, регулирующих процедуры оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, и обязывают закупающие организации проводить анализ с целью установить, является ли цена тендерной заявки объективно разумной (и обеспечивается ли при этом необходимый уровень качества) и в состоянии ли поставщик выполнить контракт в соответствии со всеми его условиями. Меры по борьбе с антиконкурентной практикой, такой, как представление АЗЦ с целью устранить конкурентов, как правило, предусмотрены в законодательстве о конкуренции, а не в законодательстве о закупках.

75. Рабочая группа, возможно, сочтет, что меры, касающиеся непреднамеренных АЗЦ, например, использование критериев оценки и квалификационного отбора, а также положения, регулирующие процедуру обоснования цены, должны быть предусмотрены в рамках правил закупок, тогда как проблему преднамеренных АЗЦ было бы более целесообразно решать при

соответствующем рынке, поскольку позволяет ему действовать в значительной степени независимо от конкурентов, покупателей и, в конечном итоге, потребителей". Основным показателем доминирующего положения является большая доля рынка; другие факторы включают экономическую слабость конкурентов, отсутствие скрытой конкуренции и контроль над ресурсами и технологией.

[84] Другие примеры см. по адресу http://www.europarl.eu.int/facts/3_3_2_en.htm.

[85] См., например, информацию о соответствующих мерах в Соединенном Королевстве по адресу http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/0620258B-3006-4B1C-ADC6-5CC69E6EF4F1/0/OFT402.pdf.

использовании законодательства и политики в области конкуренции (действительно, с точки зрения закупающей организации единственным мотивом для отклонения АЗЦ может считаться только риск, связанный с неисполнением обязательств)[86]. В то же время Рабочая группа, возможно, сочтет, что в Типовой закон, подзаконные акты или Руководство по применению можно включить положения, которые позволили бы удовлетворить потребность в координации между этими двумя областями права и в сотрудничестве между соответствующими организациями, занимающимися вопросами законодательства в области конкуренции и закупок.

76. При рассмотрении вопроса о мерах по предупреждению представления АЗЦ Рабочая группа, возможно, также сочтет нужным учесть следующие аспекты, касающиеся регулирования процедур закупок в целом:

a) повышение осведомленности о негативных последствиях АЗЦ и обеспечение профессиональной подготовки сотрудников по вопросам закупок;

b) включение в законодательство о закупках положений, касающихся контроля за выполнением контрактов, таких, как ограничение возможных изменений условий заключенного контракта и обеспечение строгого соблюдения изложенных в спецификациях требований, регулирование отношений между подрядчиком и субподрядчиком и разработка эффективных мер по разрешению споров для тех случаев, когда возникает необходимость в расторжении контракта или увольнении подрядчиков;

c) обеспечение должного учета в процедурах закупок как ценовых, так и неценовых критериев;

d) соблюдение общего запрета на проведение переговоров после завершения торгов и введение соответствующих ограничений, касающихся переговоров[87];

e) разработка жестких требований к отчетности и регистрации, которые предусматривали бы, например, обязательное извещение центрального органа по контролю за закупками о случаях отклонения АЗЦ; и

f) вопрос о том, эффективно ли использование обеспечения тендерных заявок и независимых гарантий.

77. Что касается отдельных закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли учитывать следующие факторы:

---

[86] Такие законы могут также предусматривать меры, касающиеся нетипичной ситуации, когда АЗЦ сопряжены с риском неисполнения обязательств, которая может возникнуть на конкурсных торгах с участием публичных организаций, действующих без привлечения частного венчурного капитала. Например, Закон Словении о публичных закупках предусматривает обязательное вынесение Управлением по защите конкуренции заключения по конкурсным предложениям с анормально заниженной ценой, которые, как представляется, поданы в результате использования государственной помощи.

[87] Действующие положения, регулирующие эти вопросы, содержатся в статье 35 Типового закона ("Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)"). В Бразилии аукционеру, проводящему электронный реверсивный аукцион, разрешается вести переговоры с "победителем" электронного реверсивного аукциона.

До закупки:

a) обеспечение наличия в распоряжении закупающей организации необходимых ресурсов и информации, в том числе, по возможности, справочных цен;

b) обеспечение максимально возможной четкости спецификации и рассмотрение вопроса о том, следует ли в ходе ее составления проводить консультации с потенциальными поставщиками[88];

c) рассмотрение вопроса о том, следует ли включать в анализ цен расходы на техническое обслуживание и замену;

d) обеспечение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок; и

e) разработка эффективных критериев квалификационного отбора, возможно предусматривающих сбор точной и полной информации о квалификационных данных участника конкурсных торгов и его деятельности в прошлом.

В процессе закупки:

a) включение в тендерную документацию указания на то, что закупающая организация не обязана акцептовать тендерную заявку с наиболее низкой ценой или любую другую тендерную заявку;

b) включение в тендерную документацию указания на то, что закупающая организация может проводить анализ риска и цен, возможно наряду с оценкой квалификационных данных;

c) проведение всесторонней оценки квалификационных данных поставщиков и их тендерных заявок, включая анализ риска и цен;

d) требование обосновать цену, в случае если предполагается, что та или иная заявка является АЗЦ;

e) регулирование факторов, которые закупающие организации могут учитывать при оценке ответов поставщиков на запрос обоснования цены; и

f) требование о том, чтобы все меры, принимаемые в связи с предполагаемой АЗЦ, были надлежащим образом зафиксированы в отчете о процедурах закупок[89].

78. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает прежде всего рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в сферу применения Типового закона факторы, перечисленные в предыдущем пункте и касающиеся тех этапов цикла закупок, которые в настоящее время не регулируются Типовым законом, а

---

[88] Действующие положения, регулирующие эти вопросы, содержатся в статье 25 ("Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору"), статье 27 ("Содержание тендерной документации"), статье 28 ("Разъяснения и изменения тендерной документации") Типового закона, касающихся открытых торгов; аналогичные положения разработаны для иных методов покупок.

[89] Требования, касающиеся отчетов о процедурах закупок, изложены в статье 12 Типового закона.

именно этапа, предшествующего закупке, или этапа планирования, а также этапа контроля за исполнением контракта.

79. Во-вторых, Рабочая группа может рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководство по принятию пояснений к действующим положениям Типового закона об оценке тендерных заявок и квалификационных критериях, с тем чтобы способствовать выявлению АЗЦ, оценке риска, связанного с исполнением обязательств, и принятию последующих мер в этой области.

80. В-третьих, Рабочая группа может рассмотреть вопрос о возможности внесения поправок в статью 34 (4)(b) Типового закона, с тем чтобы указать, что заявка с самой низкой ценой или наиболее выгодная тендерная заявка должна быть представлена поставщиком, который полностью соответствует квалификационным требованиям, например:

> "b) Выигрывшей тендерной заявкой считается заявка, представленная поставщиком, который был признан в полной мере способным исполнить контракт и заявкой которого является:
>
> i) тендерная заявка с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта; или ..."

81. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, имеются ли основания для включения в Руководство по принятию дополнительных разъяснений и перекрестных ссылок, касающихся статьи 6 (квалификационные данные поставщиков) и статьи 34 (4)(b).

82. В-четвертых, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в статью 34 (4)(b) или в Руководство по принятию перечень параметров, которые могут использоваться при проведении анализа цен (описание "анализ цен" см. в пунктах 34–39 выше). Анализ цен может включать сопоставление представленных поставщиками (суммарных) цен и сопоставление представленных цен с предлагавшимися в прошлом ценами на соответствующие статьи закупок, любые имеющиеся рыночные параметры, смету расходов, а также аналогичный анализ, касающийся комплектующих изделий, предлагаемых каждым из поставщиков. Рабочая группа может также рассмотреть вопрос о включении пояснений о рисках, связанных с использованием статистических методов при анализе цен (о таких рисках говорится в пунктах 31–33 выше). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть пояснения относительно того, как может осуществляться анализ цен при закупках, для которых не существует рыночной или справочной цены.

83. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности внесения поправок в содержащийся в Руководстве комментарий к статье 34 (1)(a) Типового закона, с тем чтобы это положение могло использоваться для запроса обоснования цены в тех случаях, когда предполагается, что представленная заявка является АЗЦ.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок первой сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года) (A/CN.9/569) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-10
II.	Обсуждения и решения	11
III.	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	12-72
	Пункт 7	13-72
	Общие замечания	13-17
	Отказ от применения/согласие на применение	18-22
	Подпункт (a)	23-32
	Подпункт (b)	33-38
	Подпункт (c)	39-43
	Подпункт (d)	44-51
	Подпункт (e)	52-61
	Подпункт (f)	62-64
	Подпункт (g)	65
	Подпункт (h)	66-68
	Общая дискуссия и направления дальнейшей работы Рабочей группы	69-72
IV.	Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	73-79
V.	Другие вопросы	80

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу, что настало время оценить в рамках

универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту работу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетной для Рабочей группы должна стать, в том числе, тема возможности приведения в исполнение обеспечительных мер.

2. Самое последнее резюме обсуждений Рабочей группы, касающихся, в частности, пересмотренного варианта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), в котором определяется объем полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры и предлагаемой новой статьи к Типовому закону ЮНСИТРАЛ, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер (которой был присвоен предварительный номер 17 бис), приводится в пунктах 5-17 документа A/CN.9/WG.II/WP.130. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант этих текстов для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок первой сессии.

3. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок первую сессию в Вене с 13 по 17 сентября 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Катара, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Марокко, Мексики, Нигерии, Пакистана, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Болгарии, Греции, Ирака, Ирландии, Йемена, Малайзии, Мьянмы, Нидерландов, Новой Зеландии, Перу, Словакии, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО).

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций: Совета межпарламентской ассамблеи государств – членов Сообщества независимых государств (МПА СНГ), Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА и Постоянной палаты третейского суда.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американской арбитражной ассоциации (ААА), Арабского союза международного арбитража, Швейцарской арбитражной ассоциации (АСА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Центра международных юридических исследований, Высшего института арбитров, Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Межамериканской комиссии по торговому

арбитражу (МАКТА), Международной торговой палаты (МТП), Международного совета коммерческого арбитража (МСКА), Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос), Школы международного арбитража и Европейского союза адвокатов.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика)

Докладчик: г-н Иль вон КАН (Республика Корея).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.130); b) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст проекта положения о полномочиях третейского суда предписывать обеспечительные меры, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.131); c) записка Секретариата, касающаяся предложения о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-йоркская конвенция") в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/WG.II/WP.132); и d) доклад Рабочей группы о работе ее сороковой сессии (A/CN.9/547).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
5. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.131). Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе III ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Рабочая группа обсудила пункт 5 повестки дня на

основе предложений, содержащихся в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.132), а также пункт 6 повестки дня. Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах IV и V, соответственно.

III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

12. Рабочая группа отметила, что она решила возобновить обсуждение пересмотренного варианта положения, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры. Рабочая группа рассмотрела текст нового пересмотренного варианта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ, подготовленного Секретариатом на основе результатов обсуждений и решений, принятых Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 68-116), и именуемого ниже "проектом статьи 17" (A/CN.9/WG.II/WP.131):

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально-правовое значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон.

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) a) [Если стороны не договорились об ином,] когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры, запрашивающая сторона может представить свое заявление без уведомления этой стороны и ходатайствовать о вынесении предварительного постановления [, предписывающего такой стороне сохранить статус-кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает эту сторону и не примет решения по представленному заявлению].

b) Положения пунктов [(2),] 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) [Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он придет к заключению, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.]

d) После того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, он незамедлительно уведомляет сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, о заявлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления [, если третейский суд не

решает [в соответствии с пунктом 7 (i)[1]], что такое уведомление следует направить только после приведения в исполнение в судебном порядке или истечения срока действия предварительного постановления].

e) Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.

f) Срок действия предварительного постановления, выносимого в соответствии с настоящим пунктом, истекает через двадцать дней после даты его вынесения третейским судом, если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или любой другой форме]. Такое подтверждение, продление или изменение вступает в силу только после направления уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с таким предварительным постановлением.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление, не изложит свою позицию в соответствии с подпунктом 7 (e), запрашивающая сторона несет обязательство информировать третейский суд о любых обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению в отношении вынесения предварительного постановления в соответствии с подпунктом 7 (c)".

---

[1] Предлагаемый подпункт, касающийся отсрочки направления уведомления, с тем чтобы обеспечить возможность для приведения в исполнение в судебном порядке:

"[i) если уведомление третейским судом может нанести ущерб приведению в исполнение предварительного постановления в судебном порядке, третейский суд может отсрочить направление уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, относительно заявления, предварительного постановления и любых других обменов сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Продолжительность такой отсрочки указывается в постановлении и не превышает максимального срока действия предварительного постановления. По истечении установленного срока отсрочки направления уведомления третейский суд незамедлительно уведомляет заинтересованную сторону о заявлении, предварительном постановлении и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.]"

Пункт 7

Общие замечания

13. Рабочая группа напомнила, что на ее сороковой сессии (Нью-Йорк, 23-27 февраля 2004 года) текст пункта 7 проекта статьи 17 вследствие нехватки времени не был рассмотрен. Было указано, что на тридцать седьмой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) было вновь высказано мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах *ex parte*, который, по общему мнению Комиссии, по-прежнему является важным вопросом и вызывает споры, не должен задерживать ход работы по пересмотру Типового закона. Тем не менее Комиссия отметила, что Рабочая группа на своих последних сессиях не уделяла обсуждению этого вопроса значительного времени, и выразила надежду на то, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут на следующей сессии Рабочей группы на основе пересмотренного проекта, который должен быть подготовлен Секретариатом (A/59/17, пункт 58).

14. Рабочая группа напомнила о том, что вопрос о включении обеспечительных мер *ex parte* являлся предметом предшествующих обсуждений в Рабочей группе (см.A/CN.9/468, пункт 70; A/CN.9/485, пункты 89-94; A/CN.9/487, пункты 69-76; A/CN.9/508, пункты 77-79; A/CN.9/523, пункты 15-76; A/CN.9/545, пункты 49-92 и A/CN.9/547, пункты 109-116).

15. Было вновь указано, что положение, разрешающее предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte*, частично обусловлено признанием того, что в некоторых случаях необходим элемент неожиданности, т.е. в тех случаях, когда существует вероятность того, что другая сторона может попытаться упредить эту меру каким-либо действием, ставящим эту меру под сомнение или делающим ее нереализуемой (A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 69). Было также указано, что предписание обеспечительных мер на основе *ex parte* является весьма необычной практикой в государственных судах, а тот факт, что стороны редко ходатайствуют о вынесении таких мер в ходе арбитражного разбирательства, может быть частично обусловлен отсутствием статутного режима, касающегося таких мер. Было указано, что отсутствие подобного положения будет вынуждать стороны, которые решили урегулировать свой спор вне судебной системы обращаться, тем не менее, к судам по вопросу о вынесении обеспечительных мер *ex parte*.

16. Были высказаны возражения в отношении включения такого положения. Было указано, что включение положения о мерах *ex parte* противоречит принципу доверия и консенсуса, лежащему в основе международного арбитражного разбирательства, а также противоречит принципу, в соответствии с которым в отношении сторон арбитражного разбирательства должен применяться режим, основанный на справедливости и равноправии. Было указано, что включение подобного положения будет крайне сложно согласовать с существующими положениями Типового закона, в частности со статьей 18 (которая предусматривает, что к сторонам должно быть равное отношение и каждой стороне должны быть представлены все возможности для изложения своей позиции), статьей 24 (3) (которая предусматривает, что все документы должны передаваться обеим сторонам) и пунктом 36 (a) (ii) (в соответствии с которым в признании и приведении в исполнение

арбитражного решения может быть отказано, если сторона не могла представить свои объяснения). Кроме того, было высказано мнение о том, что пункт 7 в определенной степени усложняет текст и может создать препятствия для принятия Типового закона в некоторых странах, если такие страны сочтут, что меры *ex parte* противоречат публичной политике, конституционным нормам или международным договорам. Было указано, что в странах, в которых обеспечительные меры *ex parte* являются приемлемыми, такие меры могут применяться на основе закрепленного в договоре соглашения в отсутствие любых конкретных законодательных положений по этому вопросу. В таких случаях включение положения, подобного пункту 7, может даже рассматриваться в качестве ограничения автономии сторон. Кроме того, было указано, что в правовых системах, в которых обеспечительные меры *ex parte* применяются редко или вообще неизвестны, государственные суды могут столкнуться с проблемами при приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом на основе *ex parte*.

17. В ответ на эти замечания были высказаны дополнительные доводы в пользу включения положения, признающего обеспечительные меры *ex parte*. Было указано, что надлежащий процесс и равный режим в отношении сторон в споре являются принципиально важными элементами большинства систем правосудия, однако, несмотря на это практика *ex parte* получила развитие в этих системах, поскольку было признано, что в определенных обстоятельствах избежать несправедливости, если одна из сторон препятствует проведению арбитражного разбирательства, можно только в рамках производства *ex parte*. В целях устранения оснований для беспокойства относительно мер *ex parte* суды разработали четкие гарантии. Было указано, что в пункте 7 учтены такие прецеденты в процедуре, применяемой в государственных судах, и предусматриваются четкие гарантии, включая четкое ограничение сроков, требование о том, что стороне, в отношении которой предписывается такая мера, должна быть как можно раньше предоставлена возможность изложить свою позицию, требование о предоставлении обязательного обеспечения и требование о полном раскрытии информации. Тем не менее было указано, что, хотя производство *ex parte* является приемлемым в случае государственных судов с учетом их публичного характера, оно может быть в меньшей степени приемлемым в целях создания параллельного механизма для третейских судов. Было указано также, что попытки полностью уравнять третейские суды и государственные суды могут оказаться неэффективными и нанести ущерб развитию международного торгового арбитража в некоторых странах.

Отказ от применения/согласие на применение

18. В целях сокращения разрыва между изложенными выше противоположными мнениями Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности рассмотрения мер *ex parte* в Типовом законе на основе положения, разрешающего сторонам отказываться от применения или соглашаться на применение.

19. Подход, основанный на "отказе от применения", отражен в заключенной в квадратные скобки формулировке "если стороны не договорились об ином", которая используется в качестве вводной формулировки данного положения. Такой подход получил определенную поддержку на том основании, что он

в большей степени соответствует договорному характеру арбитражного разбирательства. Было указано, что подход, основанный на отказе от применения, лучше отражает тот законодательный подход, который применяется в других положениях Типового закона, и что положение о согласии на применение является весьма необычным для законодательных традиций во многих странах. Было указано также, что решение оставить урегулирование вопроса о мерах *ex parte* на усмотрение сторон не содействует обеспечению единообразия по этому вопросу.

20. Тем не менее ряд делегаций поддержали подход, основанный на "согласии на применение", предложив, чтобы положение, касающееся обеспечительных мер *ex parte*, начиналось формулировкой примерно следующего содержания: "если стороны прямо договорились об этом" или "когда стороны соответствующим образом уполномочивают третейский суд". Было указано, что подход, основанный на согласии на применение, будет в большей степени содействовать сохранению консенсуального характера арбитражного разбирательства на основе ограничения возможности автоматического применения положения о мерах *ex parte*. Было высказано также мнение о том, что в некоторых правовых системах применение подхода, основанного на отказе от применения, может натолкнуться на возражения, обусловленные соображениями публичной политики.

21. На данном этапе не было достигнуто консенсуса по вопросу о том, следует ли в этом положении разрешить сторонам отказываться от применения или соглашаться на применение режима *ex parte*. Было поддержано мнение о том, что, возможно, не удастся рассмотреть этот вопрос в рамках унифицированного положения. Таким образом, решение данного вопроса, возможно, необходимо будет оставить на усмотрение отдельных законодателей в принимающих государствах. Что касается конкретных формулировок пункта 7 в качестве факультативного положения, то было высказано мнение о том, что соответствующие прецеденты можно найти в сноске к статье 35 (2) Типового закона и в сноске к статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

22. Прежде чем принимать решение по вопросу о том, следует ли включать в пересмотренный вариант статьи 17 Типового закона конкретную ссылку на обеспечительные меры *ex parte* и, если следует, то в какой форме должна быть сделана эта ссылка, Рабочая группа продолжила тщательное рассмотрение текста пункта 7 проекта статьи 17, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.131). В процессе своей работы Рабочая группа рассмотрела также текст, который был предложен одной из делегаций в качестве возможного альтернативного текста проекта статьи 17. Вследствие нехватки времени Рабочая группа рассмотрела только пункт 7 этого предложения. Полный текст предложения гласил следующее:

> "1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры или изменить их.
>
> 2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент,

предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально-правовое значение для урегулирования спора.

3) За исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Если третейский суд предписывает такие меры, запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) (исключен)

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера была необоснована. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) a) Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении

предварительного постановления, необходимого для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры.

b) Положения пунктов [(2),] 3, 4, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) [Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он придет к заключению, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.]

d) После того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, он незамедлительно уведомляет сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, о заявлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления, если третейский суд не решает, что такое уведомление следует направить только после приведения в исполнение в судебном порядке или истечения срока действия предварительного постановления.

e) Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность как можно раньше изложить свою позицию перед третейским судом. В течение 48 часов или другого непродолжительного периода времени после истечения срока, предоставляемого в другой стране для изложения своей позиции, третейский суд принимает решение о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления.

f) Срок действия предварительного постановления, выносимого в соответствии с настоящим пунктом, истекает через двадцать дней после даты его вынесения третейским судом, если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или любой другой форме].

g) (исключен)

h) (исключен)".

Подпункт (a)

"[Если стороны не договорились об ином]"

23. Рабочая группа решила отложить обсуждение вопроса о целесообразности включения слов "[Если стороны не договорились об ином]" до завершения рассмотрения пункта 7.

Характер предварительных постановлений

24. Были выражены сомнения в отношении целесообразности использования понятия "предварительное постановление" вместо более широкого понятия "обеспечительные меры". Было высказано мнение о том, что, если эти два понятия принадлежат к одной и той же правовой категории, то различие между

ними может иметь искусственный характер, и это может привести к возникновению проблем в процессе осуществления и на практике. Отмечалось, что, если предполагается, что обеспечительные меры имеют такой же характер и последствия как и предварительные постановления, то для избежания путаницы, возможно, желательно использовать в обоих случаях один термин.

25. В поддержку мнения о том, что предварительные постановления и обеспечительные меры не отличаются по правовому характеру, было указано, что ссылка в пункте 7 (b) на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис означает, что определение и правовой режим, применимые в отношении обеспечительных мер подлежат применению также и в отношении предварительных постановлений. В порядке разъяснения было указано, что определение обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 является настолько широким, что предварительные постановления неизбежно будут охватываться таким определением.

Цель, функции и правовой режим предварительных постановлений

26. В порядке разъяснения было указано, что, хотя предварительное постановление может рассматриваться в качестве одной из разновидностей обеспечительных мер, оно отличается от любой другой обеспечительной меры вследствие своей более узкой цели, которая заключается только в том, чтобы предупредить ущерб целям конкретной запрашиваемой обеспечительной меры. Другая отличительная особенность предварительного постановления состоит в том, что его функция ограничивается предписанием одной из сторон сохранить статус-кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает другую сторону и не примет решения о применении обеспечительной меры. Еще одна отличительная особенность предварительного постановления связана с его правовым режимом, который предусматривает применение в отношении такого постановления более жестких предельных сроков, чем в отношении других обеспечительных мер. Для обобщения таких конкретных особенностей предварительного постановления было указано, что предварительное постановление фактически предназначено только для обеспечения временного механизма до начала разбирательства *inter partes* в отношении запрашиваемой обеспечительной меры.

Предлагаемые пересмотренные формулировки подпункта (a)

27. Для разъяснения различий между обеспечительными мерами и предварительными постановлениями, а также в целях дальнейшего ограничения функций предварительного постановления была предложена следующая получившая поддержку альтернативная формулировка подпункта (a):

> "Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, необходимого для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры".

28. Было указано, что такая альтернативная формулировка будет в большей степени способствовать достижению консенсуса, поскольку, как представляется, она предусматривает более высокий стандарт, ограничивая те

случаи, в которых может быть вынесено предварительное постановление, только ситуациями, когда третейский суд определяет, что для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры необходимо вынести постановление *ex parte*. Было указано, что такая альтернативная формулировка, поскольку она не содержит ссылки на сохранение статуса-кво, обеспечивает большую свободу действий для третейского суда. Отмечалось также, что это предложение позволяет улучшить проект текста в результате разъяснения различий между обеспечительной мерой и предварительным постановлением.

29. В порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "предварительного постановления, необходимого" словами "такого предварительного постановления, которое может потребоваться". Было внесено еще одно редакционное предложение в ответ на вопрос о том, подлежит ли положение об отсутствии уведомления другой стороны применению как в отношении заявления о принятии обеспечительной меры, так и в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления. Для того чтобы абсолютно четко указать, что и заявление, и ходатайство представляются без уведомления другой стороны, было предложено перенести слова "без уведомления другой стороны" в конец подпункта (a). Эти предложения получили определенную поддержку.

30. Было высказано мнение о том, что подпункт (a) призван отразить текущую практику, в соответствии с которой арбитры уведомляют сторону относительно ходатайства о вынесении предварительного постановления при направлении постановления третейского суда (именуемого в некоторых случаях "постановлением о приостановлении действий"), которое обязывает такую сторону воздерживаться от принятия любых мер, которые могут повлиять на положение сторон, до тех пор, пока не будут заслушаны обе стороны. Для того чтобы еще больше ограничить функции предварительного постановления с учетом такой практики, была предложена следующая формулировка подпункта (a):

> "Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб целям запрашиваемой обеспечительной меры".

31. Хотя это предложение, по мнению некоторых делегаций, является чрезмерно ограничительным, оно получило широкую поддержку, поскольку предлагаемая формулировка позволяет снять разногласия, обусловленные противоположными мнениями, высказанными в отношении обеспечительных мер *ex parte*. Было указано также, что предлагаемая формулировка может оказаться особенно полезной для проведения разграничения между узкой целью предварительного постановления и более общими функциями обеспечительных мер. В ответ на заданные вопросы было дано разъяснение о том, что ссылку на "предписывающего другой стороне воздержаться от действий, которые могут нанести ущерб целям... обеспечительной меры", не следует толковать только как требование о том, чтобы данная сторона воздерживалась от действий, а следует понимать более широко, в качестве ссылки, которая охватывает также предписание предпринимать определенные

действия. Кроме того, было указано, что термин "постановление" не следует толковать в качестве термина, налагающего какие-либо процессуальные требования в отношении формы выносимого предварительного постановления.

32. После обсуждения Рабочая группа приняла альтернативную формулировку, содержавшуюся в предложении, которое излагалось в пунктах 30 и 31 выше, с учетом возможного будущего решения относительно места пункта 7 и формулирования положения об отказе от применения или согласии на применение.

Подпункт (b)

Ссылки на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис

33. Было выражено беспокойство в связи с тем, что содержащиеся в подпункте (b) ссылки на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис могут быть истолкованы как создающие единый режим для обеспечительных мер и предварительных постановлений. В ответ было указано, что ссылки на пункты 3, 5, 6 и 6 бис призваны обеспечить аналогичные гарантии и условия, которые применяются в отношении обеспечительных мер, и их не следует толковать в качестве отождествления предварительного постановления с любыми другими обеспечительными мерами.

34. Поскольку Рабочая группа решила трактовать предварительное постановление на более ограничительной основе (см. пункты 30-32 выше), Рабочая группа после обсуждения решила исключить ссылку на пункт 2 в подпункте (b). Было решено также сохранить ссылку на пункты 3, 5, 6 и 6 бис.

Возможная ссылка на пункт 4

35. Было высказано мнение о том, что подпункт (b) должен содержать также ссылку на пункт 4, в котором предусматривается, что третейский суд "может" потребовать предоставить обеспечение в связи с ходатайством о принятии обеспечительной меры. С учетом этого мнения было также предложено исключить подпункт (g) (в соответствии с которым третейский суд обязан потребовать от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с вынесением предварительного постановления). Было указано, что Рабочая группа в ходе состоявшихся ранее обсуждений пришла к выводу о том, что в контексте обеспечительных мер *ex parte* предоставление обеспечения должно быть императивным требованием (см. A/CN.9/545, пункт 69). Предложение о сохранении предоставления обеспечения в качестве императивного требования получило определенную поддержку, поскольку такое обеспечение является одной из наиболее важных гарантий в ситуации *ex parte*.

36. Тем не менее были выражены сомнения в связи с тем, что в некоторых обстоятельствах нереально требовать предоставления обеспечения, например, если истец находится в безнадежном положении вследствие действий, предпринятых ответчиком, или если представлено ходатайство о вынесении судебного запрета. В ответ было указано, что подпункт (g) уже сформулирован таким образом, чтобы снять основания для выраженного беспокойства в результате ссылки на "надлежащее" обеспечение.

37. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что было бы желательно сохранить определенный уровень дискреционных полномочий третейского суда при решении вопроса об обеспечении. Для достижения такого результата предлагалось изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы обязать третейский суд рассматривать вопрос об обеспечении, однако оставить на его усмотрение решение вопроса о том, следует ли требовать предоставления такого обеспечения. В то же время было выражено беспокойство в связи с возможными последствиями невыполнения третейским судом такого обязательства. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено исключить в подпункте (b) ссылку на пункт 4 и вместо этого добавить в конце подпункта (g) следующую формулировку: "если не установлено, что существуют особые основания не поступать таким образом". Существенные положения этого предложения получили широкую поддержку. В порядке редакционного замечания был задан вопрос о целесообразности использования слова "особые", поскольку может возникнуть впечатление, что третейскому суду должны быть представлены заранее определенные особые основания. В ответ было указано, что можно использовать формулировку примерно следующего содержания: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект подпункта (g) с учетом результатов проведенных обсуждений.

38. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием четкого определения момента времени, когда может потребоваться обеспечение. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что до последнего времени не уделялось достаточного внимания вопросу о взаимосвязи между подпунктом (g) и положениями, касающимися приведения в исполнение, которые содержатся в проекте статьи 17 бис. Было указано, что этот вопрос ранее являлся предметом обсуждений в Рабочей группе, однако вопрос о взаимосвязи между постановлением о предоставлении обеспечения, выносимом третейским судом, и его последствиями или значением для последующего судебного разбирательства в целях приведения в исполнение не был рассмотрен в полном объеме (ранее состоявшиеся обсуждения см. A/CN.9/524, пункты 72-75). Было решено, что рассмотрение этого вопроса, возможно, необходимо будет продолжить на более позднем этапе.

Подпункт (c)

39. Рабочая группа рассмотрела подпункт (c). Было высказано мнение о том, что подпункт (c) следует исключить, поскольку в нем лишь повторяются положения, уже содержащиеся в подпункте (a). В соответствии с другим предложением, поскольку подпункт (c) содержит рекомендации, которые могут оказаться полезными для арбитров, его содержание может быть включено в дополнительные материалы для разъяснения смысла подпункта (a).

40. В то же время были высказаны мнения в пользу сохранения подпункта (c) в тексте пункта 7. Было указано, что в подпункте (a) устанавливается процедура, которой должна следовать сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, в то время как в подпункте (c) этот вопрос рассматривается с точки зрения полномочий третейского суда и даются рекомендации относительно соображений, которые третейский суд должен

принимать во внимание при вынесении такого постановления. Таким образом, подпункт (c) можно рассматривать в качестве положения, подкрепляющего и усиливающего подпункт (a).

41. Для того чтобы подчеркнуть особый характер предварительных постановлений и обеспечить, чтобы подпункт (c) дополнял, а не дублировал подпункт (a), было предложено заменить подпункт (c) следующим текстом: "Третейский суд не может выносить предварительного постановления, если он не придет к заключению, что существуют основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". Это предложение получило поддержку, и было указано, что в нем надлежащим образом выделяются исключительные обстоятельства, наличие которых необходимо для обоснования вынесения предварительного постановления. Было высказано мнение о том, что для более четкого указания на серьезные последствия предварительного постановления слова "основание для беспокойства" (которые были сочтены недостаточно четкими и слишком широкими по охвату) следует заменить словами "существенная вероятность" или "разумные основания для беспокойства". В связи с этим было высказано мнение о том, что в этом проекте положения следует рассматривать не только риск нанесения ущерба запрашиваемым мерам, но также вопрос об обоснованности таких мер.

42. Было выражено беспокойство в связи с тем, что установление требования о применении арбитрами таких стандартов, как "существенная вероятность" или "разумные основания для беспокойства" может привести к возникновению неопределенности и, возможно, не обеспечит достаточно четких рекомендаций, которые необходимы, в частности, менее опытным арбитрам. Рабочая группа приняла к сведению это замечание.

43. Было также высказано мнение о том, что подпункт (c) может оказаться более полезным, если он будет сформулирован в утвердительной форме, а не в виде отрицания. В порядке редакционного замечания было предложено заменить термин "придет к заключению" термином "сочтет", а также исключить слова "в противном случае", поскольку они являются излишними. Было предложено изменить формулировку подпункта (c) следующим образом: "Третейский суд не может выносить предварительного постановления, если он сочтет, что существуют разумные основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение за основу.

Подпункт (d)

Уведомление

44. Рабочая группа сосредоточила внимание на первой формулировке подпункта (d), не заключенной в квадратные скобки. Было высказано мнение о том, что, поскольку в некоторых случаях третейскому суду будет трудно дать уведомление стороне, в отношении которой выносится предварительное постановление, то в соответствии с подходом, применяемым в других положениях Типового закона, вопрос о том, кто должен давать уведомление,

следует оставить открытым. Так, например, в статье 24 (2) Типового закона предусматривается, что "сторонам достаточно заблаговременно должно быть направлено уведомление", однако не указывается, кто должен давать такое уведомление. Было указано, что такой подход позволяет предоставить третейскому суду право предписывать запрашивающей стороне давать уведомление. Рабочая группа решила, что в подпункте (d) следует обеспечить третейскому суду подобную свободу действий.

45. Было высказано мнение о том, что в подпункте (d) содержится требование направлять уведомление относительно заявления о вынесении предварительного постановления, однако прямо не упоминается обязательство давать уведомление относительно ходатайства о принятии обеспечительной меры. Было высказано мнение о том, что, хотя такое ходатайство, возможно, уже охватывается термином "все другие обмены сообщениями", после слова "заявление", когда оно первый раз используется в подпункте (d), следует добавить термин "ходатайство о принятии обеспечительной меры", с тем чтобы устранить любые сомнения по этому вопросу. Рабочая группа приняла это предложение за основу и просила Секретариат соответствующим образом изменить формулировку подпункта (c).

Отсрочка направления уведомления и приведение в исполнение в судебном порядке

46. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса об отсрочке направления уведомления до приведения в исполнение предварительного постановления в судебном порядке, как это предусматривается в заключенной в квадратные скобки формулировке в конце подпункта (d).

47. Было указано, что включение формулировки, содержащейся в квадратных скобках, будет способствовать продолжению диалога между стороной, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, и третейским судом без участия другой стороны, а также может поставить третейский суд в затруднительное положение, поскольку он будет вынужден периодически откладывать направление уведомления другой стороне. Было указано, что доверие к арбитражному процессу может быть подорвано в результате включения текста, игнорирующего принцип надлежащего процесса в результате предоставления третейскому суду права выносить существенные решения в отношении одной из сторон до предоставления этой стороне права быть заслушанной. В ответ было указано, что вопрос заключается в том, чтобы не допустить снижения эффективности запрашиваемой обеспечительной меры, и в любом случае максимальный срок, в течение которого может действовать отсрочка направления уведомления другой стороне, будет ограничен в соответствии с подпунктом (f) двадцатью днями. Что касается мнения о том, что использование заключенного в квадратные скобки текста может подорвать доверие к арбитражному разбирательству, то было указано, что в процессе арбитражного разбирательства арбитры довольно часто вынуждены принимать решения, которые не соответствуют желаниям или ожиданиям одной из сторон, например, при определении круга ведения или установлении конкретных сроков. Было высказано мнение о том, что доверие к арбитражному разбирательству зависит от способности не допустить

получения одной из сторон неоправданных преимуществ, а не от стремления избегать непопулярных решений. В то же время было высказано мнение о том, что такие примеры являются неуместными, поскольку урегулирование подобных вопросов производится *inter partes* и таким образом принцип надлежащего процесса не нарушается.

48. Было также высказано мнение о том, что установление требования, в соответствии с которым третейский суд обязан принимать во внимание необходимость приведения в исполнение в судебном порядке, предполагает наличие определенных традиций сотрудничества между третейскими судами и судами общей юрисдикции, которые существуют не во всех странах. Было указано, что в тех случаях, когда предполагается, что может потребоваться обеспечить приведение в исполнение предварительного постановления в судебном порядке (т.е. когда требуется обеспечить определенную внезапность для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры), запрашивающей стороне было бы логичнее и целесообразнее направлять соответствующее ходатайство непосредственно компетентному государственному суду вместо того, чтобы затягивать односторонний этап разбирательства в рамках арбитражной процедуры. Против этого мнения были высказаны возражения на том основании, что в рамках некоторых более сложных арбитражных разбирательств сторонам целесообразнее направлять ходатайства о вынесении предварительного постановления третейскому суду, который уже знаком с обстоятельствами дела. Было указано также, что в любом случае решение вопроса о том, следует ли обращаться с ходатайством о вынесении предварительного постановления в суд общей юрисдикции или в третейский суд, следует оставить на усмотрение сторон.

49. Было указано, что в пункте 7 (i), который в настоящее время содержится в сноске к подпункту (d), излагается подробная процедура отсрочки направления уведомления, с тем чтобы обеспечить возможность для приведения предварительного постановления для исполнения в судебном порядке. Ряд делегаций указали, что в этом положении слишком подробно рассматриваются конкретные процессуальные аспекты. Такие аспекты, как отмечалось, довольно сложно унифицировать при помощи единообразного законодательства, являются необоснованно сложными, могут ограничить свободу действия арбитров определенными процессуальными рамками, которые слишком жестко привязаны к процессуальным нормам, применяемым определенными государственными судами, а также, возможно, не обеспечивают достаточного охвата широкого круга практических обстоятельств, которые могут возникать в контексте взаимоотношений между государственными судами и третейскими судами. Преобладающее мнение состояло в том, что процедуру отсрочки направления уведомления следует упростить. Поэтому было решено исключить ссылку на пункт 7 (i) в подпункте (d), а также сам подпункт (i).

50. В порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "после приведения в исполнение в судебном порядке и до истечения срока действия предварительного постановления" в конце заключенной в квадратные скобки формулировки подпункта (d) словами "после принятия судом решения о целесообразности приведения в исполнение предварительного постановления или после истечения срока действия такого постановления".

Другое предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы добавить в конце подпункта (d) слова "в зависимости от того, что происходит раньше", с тем чтобы разъяснить, что отсрочка должна быть как можно менее продолжительной. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения.

51. После обсуждения Рабочая группа не смогла достичь консенсуса по вопросу о целесообразности рассмотрения в пересмотренном проекте статьи 17 вопроса о приведении в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке. Было решено сохранить заключенный в квадратные скобки текст в конце подпункта (d) при условии исключения ссылки на подпункт (i) в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект подпункта (d) с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе. Перед завершением обсуждений Рабочая группа напомнила о том, что исключение всех положений, касающихся приведения в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке, может сделать весь текст пункта 7, включая положение об отказе от применения, более приемлемым для целого ряда делегаций.

Подпункт (e)

52. Было указано, что в подпункте (e) рассматривается вопрос о предоставлении ответчику возможности изложить свою позицию после получения уведомления от третейского суда и устанавливается соответствующий срок. В отношении срока указывается, что такая возможность должна быть предоставлена как можно раньше, и в любом случае не позднее, чем через сорок восемь часов после направления ответчику уведомления.

53. Было высказано мнение о том, что для разъяснения положения о том, что третейский суд обязан предоставить ответчику возможность изложить свою позицию, вводную формулировку этого подпункта следует изменить, сформулировав ее в активном залоге примерно следующим образом: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию...". Рабочая группа приняла это предложение.

54. Было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на предельный срок продолжительностью в сорок восемь часов может оказаться неуместной, поскольку ответчику может потребоваться более продолжительный период времени для подготовки и изложения своей позиции. В ответ было указано, что ссылка на то, что "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление", предоставляется "возможность изложить свою позицию", предназначена для установления права такой стороны быть заслушанной, а не для обременения такой стороны обязательством предпринять какие-либо действия в течение сорока восьми часов.

55. Для обеспечения дополнительной ясности и для избежания риска неправильного толкования этого положения как создающего для ответчика обязательство предпринять действия в течение сорока восьми часов были выдвинуты различные предложения. В соответствии с одним предложением следует установить более гибкий срок для изложения ответчиком своей

позиции и просто сделать ссылку на "как можно раньше". Связанное с этим предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "как можно раньше" словами "как можно раньше с учетом практических обстоятельств". В соответствии с другим предложением ссылку на сорок восемь часов или другой непродолжительный срок следует изменить, установив срок, в течение которого третейский суд обязан принять решение по запрашиваемой мере после заслушивания ответчика. С учетом этих предложений был предложен следующий текст подпункта (e): "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность как можно раньше изложить свою позицию перед третейским судом. В течение сорока восьми часов или такого другого непродолжительного периода времени после истечения срока для изложения другой стороной своей позиции третейский суд принимает решение о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления".

56. В порядке редакционного замечания было высказано мнение о том, что слова "о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления" в предлагаемой новой формулировке подпункта (e) следует заменить словами "о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления в качестве временной меры или о прекращении действия такого постановления", с тем чтобы охватить все возможные случаи. В соответствии с другим предложением редакционного характера для избежания возможной путаницы между заслушиванием по вопросам предварительного постановления и заслушиванием по существу основного ходатайства о принятии обеспечительной меры слова "изложить свою позицию" следует заменить словами "изложить свою позицию в отношении прекращения действия предварительного постановления".

57. Хотя было указано, что предлагаемая новая формулировка подпункта (e) обеспечивает большую гибкость в отношении определения срока, в течение которого ответчик обязан изложить свою позицию, было выражено беспокойство в связи с тем, что исключение срока продолжительностью в сорок восемь часов, в течение которого ответчику следует изложить свою позицию, устраняет основополагающую гарантию для этой стороны. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено добавить в конце первого предложения предлагаемого нового текста слова "обычно в течение сорока восьми часов". Хотя многие участники разделяли основания для такого беспокойства, было высказано также мнение о том, что термин "обычно", как правило, не используется в законодательных текстах и что следует найти альтернативную формулировку, возможно, основанную на первоначальном тексте подпункта (e) или же иным образом указывающую на соответствующий срок "с учетом обстоятельств".

58. Еще одним основанием для беспокойства в связи с предлагаемым пересмотренным вариантом подпункта (e) являлось то, что после заслушивания ответчика третейским судом предварительное постановление утрачивает смысл и применению подлежит режим обеспечительных мер. После обсуждения второе предложение пересмотренной формулировки было снято сторонниками этого предложения. Тем не менее было указано, что в результате исключения второго предложения может образоваться пробел, поскольку будет неясно, что происходит с предварительным постановлением

после предоставления соответствующей стороне возможности изложить свою позицию.

59. Было также высказано предложение изменить формулировку подпункта (e) следующим образом: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона". В порядке разъяснения было указано, что цель данного предложения заключается в том, чтобы четко предусмотреть возможность предоставления более продолжительного срока для изложения ответчиком своей позиции и чтобы прямо разрешить такой стороне обращаться с просьбой о продлении такого срока вместо того, чтобы оставлять решение данного вопроса исключительно на усмотрение третейского суда с учетом обстоятельств.

60. Было высказано замечание в связи с тем, что в подпункте (e) не рассматриваются последствия ситуации, когда сторона намеренно стремится задержать изложение своей позиции перед третейским судом, с тем чтобы воспользоваться предельным сроком в двадцать дней для вынесения предварительного постановления и воспрепятствовать рассмотрению ходатайства о принятии обеспечительной меры. В ответ было указано, что по этому вопросу не следует устанавливать чрезмерно жесткого режима регулирования и что в рассматриваемом положении следует попытаться обеспечить гибкую процедуру, в соответствии с которой третейский суд мог бы действовать в подобных случаях.

61. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (e) с учетом изложенных выше замечаний, предложений и мнений.

Подпункт (f)

62. Было высказано мнение о том, что второе предложение подпункта (f) следует исключить, поскольку его содержание уже отражено в пункте 6, который подлежит применению в отношении предварительного постановления в соответствии с пунктом 7 (b). Исходя из этого, было принято решение о том, что второе предложение можно исключить. Тем не менее было указано, что, возможно, следует сохранить ссылку на "продление" предварительного постановления, поскольку этого термина не содержится в пункте 6. В ответ было высказано мнение о том, что слово "изменение" косвенно охватывает право третейского суда продлевать предварительное постановление. В то же время было высказано мнение о том, что в пункте 6 необходимо будет дать дополнительные разъяснения в отношении возможности продления обеспечительной меры.

63. В отношении первого предложения подпункта (f) было предложено исключить формулировку, начинающуюся со слова "если". Было высказано мнение о том, что это положение является излишним, может привести к возникновению путаницы между обеспечительной мерой и предварительным постановлением, а также может противоречить принципу, в соответствии с которым предварительное постановление имеет фиксированный срок действия

в двадцать дней. В то же время было указано, что в результате исключения этих слов может возникнуть разрыв между моментом истечения срока действия предварительного постановления и моментом вступления в силу обеспечительной меры. Было высказано мнение о том, что такой разрыв может возникать, например, если для приведения в исполнение предварительного постановления потребуется больше двадцати дней. В ответ было указано, что в подпункте (f), возможно, необходимо будет разъяснить, что продление предварительного постановления будет означать его преобразование в обеспечительную меру. Для обеспечения такого разъяснения было предложено заменить слова "если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или в любой другой форме]" новым предложением следующего содержания: "Третейский суд может преобразовать предварительное постановление в обеспечительную меру". Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано мнение о том, что, возможно, было бы проще указать, что может быть предписана обеспечительная мера, содержащая все или некоторые элементы предварительного постановления.

64. Для подтверждения принципа, в соответствии с которым третейский суд не может продлевать этап *ex parte* разбирательства на срок, превышающий двадцать дней (который был назван "максимальным предельным сроком" для отражения мнения о том, что предварительное постановление может быть продлено сверх этого предельного срока только в форме обеспечительной меры *inter partes*), было предложено изменить формулировку подпункта (f) следующим образом: "В любом случае срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом". Это предложение получило определенную поддержку. Секретариату было предложено принять во внимание изложенные выше предложение и мнения при подготовке пересмотренного проекта подпункта (f) для дальнейшего рассмотрения Рабочей группы.

Подпункт (g)

65. Рабочая группа решила, что с учетом проведенных ранее обсуждений по пункту (b) (см. пункты 35-38 выше) подпункт (g) следует изменить, включив в конце этого подпункта следующую формулировку: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним".

Подпункт (h)

66. Было указано, что подпункт (h) основывается на существующих в некоторых правовых системах положениях, в соответствии с которыми на адвоката возлагается конкретное обязательство информировать суд по всем вопросам, в том числе по вопросам, которые противоречат его позициям, и что этот пункт обеспечивает одну из важнейших гарантий и является принципиально важным условием приемлемости обеспечительной меры *ex parte* (состоявшиеся ранее обсуждения см. A/CN.9/545, пункт 88). Тем не менее было высказано мнение о том, что в подпункте (h) дублируется обязательство, которое уже предусмотрено в соответствии с пунктом 5 и

включено в соответствии с пунктом 7 (b) в перечень положений, применимых в отношении пункта 7.

67. Было высказано мнение о том, что различие между этими двумя положениями, возможно, заключается в установлении постоянного обязательства в отношении раскрытия информации в соответствии с пунктом (h), которое не отражено в пункте 5. Поэтому в отношении пункта 5 было высказано предложение заменить слова "запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию" словами "запрашивающая сторона постоянно несет обязательство раскрывать информацию". В ответ было дано разъяснение о том, что в существующей формулировке пункта 5 уже устанавливается постоянное обязательство.

68. Было указано, что в подпункте (h) устанавливается более широкое обязательство, поскольку в нем содержится требование о раскрытии информации о любых обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению, независимо от того, имеет ли она отношение к просьбе, как это предусмотрено в пункте 5, в котором говорится только о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была представлена просьба или третейский суд предписал обеспечительную меру. Кроме того, было указано, что, если в пункте 5 рассматриваются существенные изменения обстоятельств после предписания обеспечительной меры, в подпункте (h) охватывается обязательство предоставлять информацию до тех пор, пока ответчик не изложит свою позицию. С учетом таких различий между этими двумя положениями Рабочая группа решила, что подпункт (h) следует сохранить, с тем чтобы жесткое обязательство в отношении полного раскрытия информации возлагалось на запрашивающую сторону до тех пор, пока не будет заслушана другая сторона. Тем не менее, поскольку в соответствии с законодательством многих стран возложение на сторону обязательства представлять доводы, противоречащие ее позиции, не предусматривается или противоречит общим принципам процессуального права, было высказано мнение о том, что, возможно, необходимо будет продолжить рассмотрение возможности добавления сноски, сформулированной с учетом подхода, который применялся в отношении статьи 35 (2) Типового закона. Секретариату было предложено учесть это мнение при подготовке пересмотренного проекта подпункта (h) для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

Общая дискуссия и направления дальнейшей работы Рабочей группы

69. Вследствие нехватки времени Рабочая группа не обсудила пункты 1-6 бис проекта статьи 17 (см. пункт 12 выше). Было указано, что рассмотрение этих проектов положений, включая предложения относительно альтернативных формулировок (см. пункт 22 выше), необходимо будет возобновить на одной из будущих сессий. Завершив рассмотрение отдельных положений пункта 7, Рабочая группа возобновила общие прения по вопросу о том, следует ли пытаться установить в пересмотренном варианте статьи 17 правовой режим для обеспечительных мер, предписываемых третейским судом *ex parte*, и, если это целесообразно, в какой форме следует установить такой правовой режим. Было вновь высказано мнение о том, что в отсутствие консенсуса в отношении признания таких обеспечительных мер *ex parte* на основе типовых положений,

которые были охарактеризованы некоторыми делегациями в качестве положений, которые могут нанести ущерб Типовому закону и практике коммерческого арбитража в целом, следует по-прежнему считать открытой возможность того, что меры *ex parte* вообще не будут рассматриваться. В качестве дополнительного основания для отказа признавать меры *ex parte* в рамках коммерческого арбитража было указано, что режим, предусматриваемый в пункте 7, особенно сложно будет применять не юристам (которые именовались также "непрофессиональными арбитрами"). Была выражена надежда на то, что, даже если не удастся достичь консенсуса в отношении правового режима обеспечительных мер *ex parte*, в пересмотренном тексте Типового закона можно было бы отразить по меньшей мере ряд вариантов в целях оказания помощи национальным законодателям и другим пользователям этого документа. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что следует предпринять максимальные усилия для сохранения результатов успешных обсуждений на текущей сессии в целях достижения консенсуса в отношении ограниченного признания обеспечительных мер *ex parte* в форме предварительных постановлений.

70. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект пункта 7 с изложением различных вариантов, которые, возможно, необходимо будет рассмотреть при завершении разработки комплекса типовых статутных положений, направленных на обеспечение такого ограниченного признания мер *ex parte*. Было решено, в частности, что, возможно, необходимо будет рассмотреть различные варианты текста, касающегося следующих возможных подходов, которые могут применяться в отношении пункта 7: согласие сторон на применение; отказ сторон от применения; согласие принимающих государств на применение; отказ принимающих государств от применения (см. пункты 18-21 выше). В связи с этим было указано, что при подготовке пересмотренного проекта, возможно, необходимо будет учитывать следующие аспекты: в положении о согласии на применение, которое может быть включено в свод правил, подобных содержащимся в пункте 7, следует попытаться сохранить за сторонами право заключать договоренности в отношении применения других правовых норм, касающихся обеспечительных мер *ex parte*; в положении о согласии на применение следует разъяснить, предоставляется ли сторонам возможность отходить от положений Типового закона, касающихся равноправия сторон и права сторон быть заслушанными; следует также разъяснить последствия такого отхода применительно к статьям 34 и 36 Типового закона; в тех случаях, когда для национальных законодателей возникает ситуация, связанная с согласием на применение, возможно, необходимо будет дать разъяснение по вопросу о том, следует ли в отсутствие какого-либо конкретного положения, касающегося обеспечительных мер *ex parte*, толковать существующий текст в качестве разрешающего или не разрешающего третейским судам предписывать такие меры.

71. Было также принято решение о том, что Рабочей группе необходимо будет продолжить рассмотрение различных вариантов решения вопроса о том, можно ли будет ходатайствовать о приведении в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке и, если такая возможность предусмотрена, следует ли включить в проект статьи 17 бис подробные положения по этому вопросу.

72. Рабочая группа отметила, что на ее предстоящей сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке 10-14 января 2005 года, ей необходимо будет принять решение по вопросу о том, можно ли будет передать Комиссии для окончательного рассмотрения и принятия решений на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4-22 июля 2005 года) по меньшей мере некоторые проекты статей Типового закона, которые в настоящее время включены в ее программу работы (например, проекты статей 7, 17, 17 бис и 17 тер), а также результаты ее работы по вопросу о толковании требований в отношении формы арбитражного соглашения в соответствии с Нью-йоркской конвенцией.

IV. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

73. Рабочая группа заслушала краткое сообщение о проекте конвенции, которая в настоящее время разрабатывается Рабочей группой IV, ее взаимосвязи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и ее предполагаемых целях, связанных с обеспечением унифицированного режима для использования электронных сообщений при заключении и исполнении международных договоров.

74. Общую поддержку получило предложение включить ссылку на Нью-йоркскую конвенцию в проект этой конвенции, что, как ожидается, обеспечит желаемую ясность в отношении требования письменной формы, содержащегося в статье II (2), и в отношении других требований о направлении сообщений в письменной форме, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции. Широкую поддержку получило мнение о том, что еще одним доводом в пользу упоминания Нью-йоркской конвенции в проекте новой конвенции является стремление избежать некоторых проблем, которые могут возникнуть, если будет решено внести изменения в саму Нью-йоркскую конвенцию.

75. Было выражено общее беспокойство в связи с тем, что ссылка в проекте конвенции на Нью-йоркскую конвенцию может привести к образованию двух групп государств в зависимости от того, осуществили ли государства – участники Нью-йоркской конвенции также и ратификацию проекта конвенции. В ответ было указано, что, хотя, возможно, необходимо будет продолжить рассмотрение вопроса о взаимосвязи между этими двумя документами, в результате расширения использования Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, на котором основывается проект конвенции, уже возникла ситуация, когда можно провести разграничение между государствами – участниками Нью-йоркской конвенции в зависимости от того, приняли ли они Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и какие последствия принятие нового законодательства имеет в соответствии со статьей VII Нью-йоркской конвенции.

76. Было высказано мнение о том, что включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект документа не позволит решить всех вопросов, возникающих в связи с толкованием статьи II (2) Нью-йоркской конвенции.

Было также выражено понимание того, что возможное включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект конвенции не окажет отрицательного воздействия на любую будущую работу, которую Рабочей группе, возможно, необходимо будет провести в этом отношении.

77. В отношении конкретных формулировок положений проекта конвенции, которые могут повлиять на толкование Нью-йоркской конвенции, были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, сферу применения проекта конвенции, которая определяется в ее статье 1 (4), необходимо будет тщательно рассмотреть в свете вариантов A и B. Согласно другому предложению, исключение, предусмотренное, в частности, в соответствии с проектом статьи 2 (c) и (g), возможно, сформулировано недостаточно конкретно, с тем чтобы надлежащим образом учитывать Нью-йоркскую конвенцию. Согласно еще одному предложению, следует обеспечить ясность по вопросу о том, охватывает ли понятие "договор", используемое в проекте конвенции, арбитражное соглашение. Дополнительные разъяснения, возможно, потребуются также в отношении применения проекта конвенции не только к заключению, но также и к исполнению договора. Было высказано мнение о том, что, в то время как статья IV (1) (a) Нью-йоркской конвенции разрешает использовать при направлении ходатайства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения "надлежащим образом заверенную копию", такое понятие не рассматривается надлежащим образом в проекте конвенции.

78. Был задан вопрос о том, охватывает ли установленное в статье 10 (2) проекта конвенции правило, в соответствии с которым электронное сообщение считается полученным, когда такое сообщение поступает в "информационную систему адресата", надлежащим образом те виды сообщений, обмен которыми осуществляется для целей арбитражного соглашения.

79. Рабочая группа решила, что следует обеспечить тесную координацию усилий этих двух рабочих групп и что рассмотрение вышеупомянутых вопросов, возможно, необходимо будет продолжить на ее предстоящей сессии. Делегациям было предложено провести консультации и представить свои замечания Секретариату для подготовки предстоящих обсуждений в рамках обеих рабочих групп.

V. Другие вопросы

80. Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что при планировании ее будущей работы она может уделить первоочередное внимание рассмотрению вопросов, касающихся урегулирования споров в интерактивном режиме, и возможному пересмотру арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров – обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.131) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-3
I.	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	4-45
	A. Текст проекта статьи 17	4
	B. Вопросы для дальнейшего рассмотрения	5-8
	C. Примечания к проекту статьи 17	9-45
II.	Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в качестве новой статьи под предварительным номером 17 бис)	46-73
	A. Текст проекта статьи 17 бис	46
	B. Вопросы для дальнейшего рассмотрения	47-53
	C. Примечания к проекту статьи 17 бис	54-73

Введение

1. На своей сороковой сессии (Нью–Йорк, 23–27 февраля 2004 года) Рабочая группа рассмотрела вновь пересмотренный проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры (см. A/CN.9/547, пункты 68–116)[1].

2. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела также вновь пересмотренный проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в Типовой закон в качестве новой статьи под предварительным номером 17 бис) (см. A/CN.9/547, пункты 12–67)[2].

[1] A/CN.9/545, пункты 19–92, A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/508, пункты 51–94; A/CN.9/487, пункты 64–75; A/CN.9/468, пункты 80–84.

[2] A/CN.9/545, пункты 93–112; A/CN.9/524, пункты 16–75; A/CN.9/523, пункты 78–80; A/CN.9/487, пункты 76–87; A/CN.9/485, пункты 78–103; A/CN.9/468, пункты 60–79.

3. В настоящей записке содержатся два пересмотренных положения, которые основаны на результатах обсуждений и решениях, принятых Рабочей группой на ее сороковой сессии, и одно из которых содержит статью 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающуюся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры (часть I), в то время как другое касается признания и приведения в исполнение обеспечительных мер (часть II).

I. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

A. Текст проекта статьи 17

4. Для содействия возобновлению обсуждений в приведенном ниже тексте излагается вновь пересмотренный вариант статьи 17 Типового закона, основанный на результатах обсуждений и решениях, принятых Рабочей группой на ее сороковой сессии (см. A/CN.9/547, пункты 68–116) (далее в тексте "проект статьи 17):

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально–правовое значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон.

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) a) [Если стороны не договорились об ином,] когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры, запрашивающая сторона может представить свое заявление без уведомления этой стороны и ходатайствовать о вынесении предварительного постановления [, предписывающего такой стороне сохранить статус-кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает эту сторону и не примет решения по представленному заявлению].

b) Положения пунктов [(2),] 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) [Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он придет к заключению, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.]

d) После того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, он незамедлительно уведомляет сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, о заявлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления [, если третейский суд не

решает [в соответствии с пунктом 7(i)][3], что такое уведомление следует направить только после приведения в исполнение в судебном порядке или истечения срока действия предварительного постановления].

e) Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.

f) Срок действия предварительного постановления, выносимого в соответствии с настоящим пунктом, истекает через двадцать дней после даты его вынесения третейским судом, если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или любой другой форме]. Такое подтверждение, продление или изменение вступает в силу только после направления уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с таким предварительным постановлением.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление, не изложит свою позицию в соответствии с подпунктом 7(e), запрашивающая сторона несет обязательство информировать третейский суд о любых обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению в отношении вынесения предварительного постановления в соответствии с подпунктом 7(c)".

---

[3] Предлагаемый подпункт, касающийся отсрочки направления уведомления, с тем чтобы обеспечить возможность для приведения в исполнение в судебном порядке:

"[i) если уведомление третейским судом может нанести ущерб приведению в исполнение предварительного постановления в судебном порядке, третейский суд может отсрочить направление уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, относительно заявления, предварительного постановления и любых других обменов сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Продолжительность такой отсрочки указывается в постановлении и не превышает максимального срока действия предварительного постановления. По истечении установленного срока отсрочки направления уведомления третейский суд незамедлительно уведомляет заинтересованную сторону о заявлении, предварительном постановлении и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.]"

B. Вопросы для дальнейшего рассмотрения

5. На своей сороковой сессии Рабочая группа решила, что дальнейшего рассмотрения могут потребовать следующие вопросы:

Подпункт (b) пункта 2 – Запреты возбуждать иски

6. На своей сороковой сессии Рабочая группа заслушала различные мнения по вопросу о том, следует ли толковать пункт 2 статьи 17 как охватывающий полномочия третейского суда запрещать возбуждение исков (A/CN.9/547, пункты 75–83). После обсуждения Рабочая группа решила изменить подпункт (b) пункта 2, с тем чтобы разъяснить, что запреты возбуждать иски включаются в определение обеспечительных мер (см. ниже, пункт 12). Тем не менее, отметив, что последствия предлагаемого изменения не были полностью рассмотрены, Рабочая группа решила продолжить обсуждение этого предложения на одной из будущих сессий (A/CN.9/547, пункт 83).

Подпункт (a) пункта 3 – Взаимосвязь с пунктом 2

7. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, распространяются ли общие требования, изложенные в пункте 3, надлежащим образом на все виды обеспечительных мер, перечисленных в пункте 2. Следует напомнить, что на сороковой сессии Рабочей группы было указано, например, что было бы неуместно требовать во всех обстоятельствах, чтобы сторона, просто обращающаяся за вынесением обеспечительной меры для целей сохранения доказательств согласно пункту 2(d), в обязательном порядке демонстрировала, что в случае отказа в вынесении обеспечительной меры будет причинен исключительный ущерб, или требовать, чтобы запрашивающая сторона в иных отношениях удовлетворяла весьма высокие пороговые требования, устанавливаемые в пункте 3 (A/CN.9/547, пункт 91).

Пункт 7 – Обеспечительные меры ex parte

8. На сороковой сессии Рабочей группы вновь были высказаны резко противоположные мнения по вопросу о включении положения, предоставляющего третейскому суду право предписывать обеспечительные меры *ex parte* (A/CN.9/547, пункты 109–112), и этот вопрос более подробно рассматривается ниже в пунктах 27–45.

C. Примечания к проекту статьи 17

Пункт 1

9. Пункт 1 был принят без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в пункте 68 документа A/CN.9/547, пункт 68 ((A/CN.9/547, пункт 69)[4].

[4] A|CN.9/545, пункт 20; A/CN.9/523, пункт 34; A/|CN.9/508, пункты 52–54.

Пункт 2[5]

Вводная часть – "установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме"

10. Следует напомнить, что после обсуждения вопроса о форме, в которой обеспечительная мера может быть установлена третейским судом, Рабочая группа подтвердила свое решение не изменять вводную формулировку пункта 2 (A/CN.9/547, пункты 70–72). По этому вопросу Рабочая группа приняла решение о том, что в любых разъяснительных материалах, которые будут подготовлены на более позднем этапе, возможно, в форме руководства по принятию проекта статьи 17, следует ясно оговорить, что формулировка, принятая в отношении формы, в которой могут быть установлены обеспечительные меры, не должна неверно толковаться как занятие какой-либо позиции по спорному вопросу о том, будет ли обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения, удовлетворять требованиям для приведения в исполнение, установленным в Нью–йоркской конвенции (A/CN.9/547, пункт 72)[6].

Подпункт (a)

11. Подпункт (a) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

Подпункт (b) – Запрет возбуждать иски

12. В проекте подпункта (b) отражено решение Рабочей группы о том, что в целях обеспечения ясности полномочия устанавливать запреты на возбуждение исков следует прямо возложить на третейские суды и что для этих целей в конце подпункта (b) следует добавить слова "или нанести ущерб самой арбитражной процедуре". Тем не менее по причинам, упомянутым в пункте 6 выше, это предложение было включено в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения Рабочей группой на одной из будущих сессий (A/CN.9/547, пункт 83).

Подпункт (c) – [в предварительном порядке]; [обеспечение наличия] – [сохранение]

13. Слова "в предварительном порядке" были исключены на том основании, что они могут ввести в заблуждение и ничего не добавляют к смыслу данного положения (A/CN.9/547, пункт 73; предшествующие обсуждения по данному вопросу см. A/CN.9/545, пункт 26), и было сохранено слово "сохранение", которому было отдано предпочтение по сравнению со словами "обеспечение наличия", поскольку последняя формулировка может быть истолкована как относящаяся к особому методу защиты активов (A/CN.9/547, пункт 74)[7].

---

[5] A/CN.9/545, пункты 21–27; A/CN.9/523, пункты 35–38; A/CN.9/508, пункты 64–76.
[6] A/CN.9/523, пункт 36; A/CN.9/508, пункты 65–68.
[7] A/CN.9/545, пункт 26.

Подпункт (d)

14. Подпункт (d) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

Пункт 3[8]

Подпункт (a) – "непоправимый вред"

15. Проект подпункта (a) основан на предложении Рабочей группы заменить слова "непоправимый вред" словами "вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (A/CN.9/547, пункт 89). Было указано, что это предложение снимает опасения относительно того, что концепция непоправимого вреда может создавать слишком высокое пороговое требование, и позволяет более четко оговорить свободу усмотрения третейского суда при принятии решения о вынесении обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункты 84–89)[9].

Подпункт (a) – взаимосвязь с пунктом 2

16. На сороковой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что содержащаяся в подпункте (a) пункта 3 текста на английском языке ссылка на "harm" может привести к путанице в связи с использованием в подпункте (b) пункта 2 формулировки "current or imminent harm", поскольку создается опасность того, что критерии, изложенные в пункте 3, могут быть истолкованы как применяющиеся только в отношении мер, вынесенных для целей подпункта (b) пункта 2 (A/CN.9/547, пункт 90). Тем не менее следует отметить, что широкое определение обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 не противоречит необходимости представления стороной, запрашивающей обеспечительные меры, доказательств причинения "вреда, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (см. A/CN.9/WG.II/WP.123, пункт 15)[10].

Подпункт (b)

17. Подпункт (b) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68[11].

Пункт 4[12]

18. Проект пункта 4 сформулирован с учетом предложения, высказанного Рабочей группой на ее сороковой сессии, изменить пункт 4 таким образом, чтобы внесение обеспечения не рассматривалось в качестве условия, предшествующего вынесению обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункт 92), и не толковалось в качестве автономного положения, позволяющего третейскому суду предписывать предоставление обеспечения на любом этапе

---

[8] A/CN.9/545, пункты 28–32; A/CN.9/523, пункты 39–44; A/CN.9/508, пункты 55–58.
[9] A/CN.9/545, пункт 29 и A/CN.9/508, пункт 56.
[10] A/CN.9/523, пункт 42.
[11] A/CN.9/545, пункты 31 и 32.
[12] A/CN.9/545, пункты 33–34; A/CN.9/523, пункты 45–48; A/CN.9/508, пункты 59–63.

процедуры или ограничивающего полномочия предписывать обеспечение только тем моментом, когда подается ходатайство (A/CN.9/547, пункт 94).

"в связи"

19. Рабочая группа разъяснила свое понимание того, что в проекте пункта 4 в том виде, в котором он был принят, слова "в связи с" следует толковать узко для обеспечения того, чтобы решение вопроса об обеспечительной мере было увязано с предоставлением обеспечения (A/CN.9/547, пункт 94).

"или"

20. В редакционном плане было отмечено, что вместо союза "и" более уместно было бы использовать союз "или" для указания на то, что третейский суд может потребовать предоставления обеспечения либо от запрашивающей стороны, либо от любой другой стороны (A/CN.9/547, пункт 95).

Пункт 5[13]

Обязательство информировать

21. В проекте пункта 5 отражено решение Рабочей группы обеспечить наиболее нейтральное изложение обязательства информировать и избежать любых предположений о том, что данный пункт исключает обязательства, предусматриваемые в статье 24(3) Типового закона (A/CN.9/547, пункты 97-98)[14].

Санкция за несоблюдение

22. Следует напомнить, что Рабочая группа решила, что нет необходимости в прямом включении санкции в пункт 5 в случае несоблюдения обязательства раскрывать информацию о любом существенном изменении обстоятельств или в пункт 6 не имеется, поскольку в любом случае обычная санкция за неисполнение обязательства раскрывать информацию заключается либо в приостановлении или прекращении меры, либо в присуждении убытков (A/CN.9/547, пункты 99–100)[15].

Пункт 6[16]

"предписанную им"

23. Слова "предписанную им" сохраняются без квадратных скобок, с тем чтобы указать, что третейский суд может изменять или прекращать только обеспечительную меру, предписанную третейским судом (A/CN.9/547, пункты 102–104).

---

[13] A/CN.9/545, пункты 44–48; A/CN.9/523, пункт 49.
[14] A/CN.9/545, пункт 45.
[15] A/CN.9/523, пункт 49.
[16] A/CN.9/545; пункты 35–43; A/CN.9/523; пункты 50–52.

Пункт 6 бис

24. Следует напомнить, что для содействия обсуждению пункта 6 бис Секретариат подготовил записку (A/CN.9/WG.II/WP.127), содержащую полученную от государств информацию по вопросу о режимах ответственности, применимых в соответствии с их национальным законодательством в отношении обеспечительных мер. При этом было отмечено, что в национальных законах, которые рассматриваются в данной записке в контексте применяемых режимов ответственности, не проводится различия между мерами *inter partes* и *ex parte*. По этой причине было предложено снять квадратные скобки, в которые заключен упомянутый подпункт, а Рабочей группе – рассмотреть возможность доработки его текста (A/CN.9/547, пункт 105)[17].

25. В проекте пункта 6 бис отражено предложение, которое было принято Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 106–108), а также отражено решение Рабочей группы о том, что окончательное решение по существу спора не должно рассматриваться как один из существенных элементов при определении вопроса о том, является ли обеспечительная мера обоснованной или нет.

26. Было также достигнуто согласие о том, что в любом пояснительном материале к пункту 6 бис следует указать, что содержащаяся в нем ссылка на "разбирательство" относится к арбитражному, а не к судебному разбирательству по вопросу об обеспечительной мере (A/CN.9/547, пункт 108).

Пункт 7

Меры ex parte

27. На своей тридцать девятой сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение пункта 7 и решила провести на своей очередной сессии обсуждение вопроса о том, следует ли, в качестве общего принципа, сохранить в проекте статьи 17 положение об обеспечительных мерах *ex parte* (A/CN.9/547, пункт 110). Проект пункта 7, отражающий результаты обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать девятой сессии, воспроизводится в документах A/CN.9/547, пункт 68, и A/CN.9/WG.II/WP.128 ("проект Секретариата").

28. На сороковой сессии Рабочей группы был высказан ряд альтернативных предложений по проекту Секретариата (A/CN.9/547, пункт 68, и A/CN.9/WG.II/WP.128). Эти предложения отражены в докладе о работе сороковой сессии Рабочей группы (A/CN.9/547, пункты 114 и 115).

29. На тридцать седьмой сессии Комиссии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) было вновь высказано мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах *ex parte*, который, по общему мнению Комиссии, по-прежнему является важным вопросом и вызывает споры, не должен задерживать ход работы по пересмотру Типового закона, и была выражена надежда, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут на следующей

[17] A/CN.9/545, пункты 48, 60–61, 64–66.

сессии Рабочей группы на основе пересмотренного проекта, который должен быть подготовлен Секретариатом.

30. С учетом различных предложений, выдвинутых на сороковой сессии Рабочей группы, Секретариат подготовил пересмотренный проект пункта 7 в целях достижения консенсуса ("пересмотренный проект").

Подпункт (a) пересмотренного проекта

31. В подпункте (a) пересмотренного проекта содержится определение обеспечительных мер *ex parte*. В пересмотренный проект внесены следующие основные изменения:

"[Если стороны не договорились об ином]"

32. Заключенная в квадратные скобки формулировка "[Если стороны не договорились об ином]" отражает принцип, в соответствии с которым должна изначально предусматриваться возможность предписания обеспечительных мер *ex parte*, что соответствует подходу, применяемому в Типовом законе. Подход, предусматривающий согласие на применение данного положения, который обсуждался Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии, в результате чего в проект Секретариата (A/CN.9/547, пункт 68 и A/CN.9/WG.II/WP.128) была включена в квадратных скобках формулировка "[Если стороны прямо договорились об этом]", был бы весьма необычным для законодательного документа, и эта формулировка не включена в пересмотренный проект. Тем не менее данный вопрос остается открытым, и Рабочей группе необходимо будет продолжить его рассмотрение (A/CN.9/545, пункт 52).

"Предварительное постановление"

33. Термин "предварительное постановление" используется вместо термина "обеспечительные меры" для описания обеспечительной меры, предписываемой на основе *ex parte*. Этот термин указывает на временный и чрезвычайный характер постановления.

34. Рабочей группе необходимо будет принять решение по вопросу о том, следует ли разработать определение понятия "предварительное постановление", и, если будет решено разработать такое определение, по вопросу о том, должно ли оно охватывать только меру, которая является строго ограниченной по продолжительности (см. ниже, пункт 39) и направленной исключительно на сохранение статуса–кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает другую сторону и не примет решения по заявлению, как это предусматривается в соответствии с заключенной в квадратные скобки формулировкой в подпункте (a) пересмотренного проекта (см. ниже, пункт 36).

"в исключительных обстоятельствах" – "безотлагательная необходимость принятия такой меры"

35. Пересмотренный проект не содержит ссылки на "исключительные обстоятельства" и "безотлагательную необходимость". Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить обсуждение вопроса о том, характерны ли такие условия для предписания обеспечительной меры *ex parte*.

Подпункт (b) пересмотренного проекта

"Условия в соответствии с пунктом 3"

36. Вместо сохранения ссылки на применение условий, установленных в соответствии с пунктом 3, которая является неясной и может быть истолкована в качестве положения, исключающего применение пунктов 5 и 6 в отношении обеспечительных мер *ex parte,* в подпункт (b) пересмотренного проекта включена более широкая ссылка на применение статьи 17 на основе формулировки о том, что "положения пунктов [2], 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом" (см. также A/CN.9/545, пункт 56). Рабочая группа, возможно, пожелает вновь подтвердить, какие общие положения, применимые в отношении обеспечительных мер, подлежат применению также и в отношении предварительных постановлений. В зависимости от определения понятия "предварительное постановление" в соответствии с пунктом 7(a) ссылку на пункт 2 в пункте 7(b) необходимо будет сохранить только в том случае, если Рабочая группа решит, что предварительное постановление и обеспечительная мера будут иметь одинаковое определение. Если в соответствии с пунктом 7(a) предварительное постановление будет определяться в качестве подкатегории обеспечительных мер, то ссылка на пункт 2 будет исключена. Следует отметить, что пункт 4 не будет применяться в отношении предварительного постановления, поскольку требование о предоставлении обеспечения в контексте предварительного постановления излагается в пункте 7(g).

Подпункт (c) пересмотренного проекта

37. Подпункт (c) был включен для обеспечения некоторой дополнительной определенности в отношении полномочий третейского суда выносить предварительное постановление. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение по вопросу о необходимости такого положения.

Подпункт (d) пересмотренного проекта

38. В подпункте (d) пересмотренного проекта рассматривается вопрос об уведомлении другой стороны в связи с заявлением *ex parte* и предварительным постановлением, если таковое принимается. Этот подпункт в определенной степени отражает положения подпункта (e) проекта Секретариата (A/CN.9/547, пункт 68, и A/CN.9/WG.II/WP.128) с учетом следующих различий:

- в пересмотренном проекте содержится ссылка на уведомление о заявлении и всех других обменах сообщениями, а не только на уведомление о мере;
- обеспечивая определенную свободу действий третейского суда в отношении момента заслушивания ответчика, предлагаемое положение содержит указание на тот момент, когда следует направлять уведомление;
- вторая часть подпункта (d) пересмотренного проекта, заключенная в квадратные скобки, посвящена сложному вопросу приведения в исполнение обеспечительных мер *ex parte,* и в ней предпринимается

попытка учесть мнение о том, что направление уведомления сразу же после вынесения постановления об обеспечительной мере может не согласоваться с требованием внезапности, которое является необходимым условием для обеспечения эффективных мер *ex parte*, включая обращение за приведением в исполнение к суду общей юрисдикции (A/CN.9/545, пункт 78). В подпункте (d) содержится ссылка на подпункт (i), который приводится в сноске к тексту. В подпункте (i) рассматривается вопрос об отсрочке направления уведомления для целей приведения в исполнение в судебном порядке. Рабочая группа еще подробно не рассматривала вопрос о целесообразности включения положения, допускающего приведение в исполнение обеспечительной меры *ex parte* в судебном порядке. Рабочей группе, возможно, необходимо будет рассмотреть предлагаемый пункт (i) при обсуждении вопроса о том, следует ли включать в Типовой закон режим приведения в исполнение обеспечительных мер *ex parte* в судебном порядке.

Подпункт (e) пересмотренного проекта

39. В подпункте (e) пересмотренного проекта рассматривается вопрос о предоставлении ответчику возможности изложить свои доводы, а также вопрос о соответствующих сроках. В связи с этим следует напомнить, что на тридцать девятой сессии Рабочей группы были высказаны некоторые оговорки в отношении включения положения о сорокавосьмичасовом сроке или каком-либо другом конкретном сроке, который может оказаться слишком жестким и неадекватным в некоторых обстоятельствах. Было отмечено также, что включение формулировки, позволяющей третейскому суду определять другую дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах, может обеспечить соответствующую гибкость, но в то же время может лишить смысла сохранение в том же положении ссылки на строго определенный срок. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что включение положения о конкретном сроке позволяет подчеркнуть, что возможность быть заслушанным должна предоставляться незамедлительно, а также довести до сведения третейского суда, что ему следует быть готовым возобновить рассмотрение, с тем чтобы дать возможность ответчику быть заслушанным (A/CN.9/545, пункт 79).

40. Следует напомнить, что на своей тридцать девятой сессии Рабочая группа решила, что формулировку "возможность быть заслушанной" следует заменить словами "возможность изложить свою позицию", с тем чтобы она охватывала как заслушивание ответчика, так и представление им документов в письменной форме (A/CN.9/545, пункт 80).

41. Формулировку подпункта (e) необходимо будет вновь обсудить после того, как Рабочая группа рассмотрит вопрос о том, следует ли разрешить приведение в исполнение обеспечительных мер *ex parte*.

Подпункт (f) пересмотренного проекта

42. В пересмотренном проекте отражена формулировка подпункта (f) проекта Секретариата (A/CN.9/547, пункт 68, и A/CN.9/WG.II/WP.128) в соответствии с

решением Рабочей группы упростить этот подпункт (A/CN.9/545, пункты 83 и 84).

Подпункт (g) пересмотренного проекта

43. Формулировка подпункта (g) отражает решение Рабочей группы о том, что в интересах обеспечения последовательности формулировка этого подпункта должна быть приведена в соответствие с текстом, использованным в пункте 4 в связи с положением об обеспечении в контексте обеспечительных мер *inter partes*, за тем исключением, что разрешительная формулировка может быть заменена обязывающей (A/CN.9/545, пункт 69) и что подпункт (g) должен быть признан условием для вынесения обеспечительной меры *ex parte* (A/CN.9/545, пункт 70).

44. В пересмотренном проекте учитывается решение Рабочей группы о том, что предоставление обеспечения не должно являться условием, предшествующим вынесению обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункты 92–94, см. также выше пункт 18).

Подпункт (h) пересмотренного проекта

45. В подпункте (h) пересмотренного проекта учтены предложения, высказанные Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/545, пункты 91 и 92).

II. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в качестве новой статьи под предварительным номером 17 бис)

A. Текст проекта статьи 17 бис

46. Для содействия возобновлению обсуждений в излагаемом ниже тексте приводится новый пересмотренный вариант положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, основанный на результатах обсуждений и решениях, принятых Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547 пункты 12-67) (далее в тексте "проект статьи 17 бис"):

> 1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений настоящей статьи*.

---

* Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказаться привести в исполнение обеспечительную меру. Если какое-либо государство одобрит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение такой меры может быть отказано, это не будет противоречить уровню согласования, который должен быть достигнут с помощью настоящих типовых положений.

2) Суд может отказаться признать или привести в исполнение обеспечительную меру только:

a) по просьбе стороны, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, если суд определяет, что:

i) [имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для отказа] [такой отказ оправдывается основаниями], которые изложены в пунктах 1(a)(i), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пункте 1(a)(ii) статьи 36; или

[iii) требование предоставить надлежащее обеспечение в связи с обеспечительной мерой, предписываемой третейским судом, не было выполнено;] или

iv) данная обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором [или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана] [проводится арбитражное разбирательство]; или

b) если суд устанавливает, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду в соответствии с законодательством, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой обеспечительной меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пункте 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

3) Любое решение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 2 настоящей статьи, является действительным только для целей обращения о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, не должен при выполнении этих полномочий рассматривать существо обеспечительной меры.

4) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, отсрочке или изменении такой обеспечительной меры.

5) Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, предписать запрашивающей стороне предоставить надлежащее обеспечение, если только третейский суд уже не вынес решения в отношении предоставления обеспечения или если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон.

6) [В приведении в исполнение обеспечительной меры, вынесенной третейским судом при соблюдении стандартов, по существу эквивалентных стандартам, устанавливаемым в пункте 7 статьи 17, не может быть отказано согласно пункту 2(a)(ii) настоящей статьи по причине вынесения этой меры ex parte, при условии, что любое решение суда о приведении в исполнение этой меры должно быть вынесено в течение двадцати (20) дней после даты, когда эта мера была предписана третейским судом.]"

B. Вопросы для дальнейшего рассмотрения

47. На своей сороковой сессии Рабочая группа решила продолжить рассмотрение следующих существенных вопросов, касающихся проекта статьи 17 бис.

Взаимосвязь между проектом статьи 17 бис и статьями 34–36 Типового закона

Подпункт (a) пункта 2 и бремя доказывания в соответствии со статьями 34 и 36 Типового закона

48. Проект пункта 2 отражает решение Рабочей группы о том, что не следует предусматривать какого-либо положения, касающегося распределения бремени доказывания, и что этот вопрос должен регулироваться в соответствии с применимым правом (A/CN.9/524, пункты 35–36, 42, 58 и 60). Существующий текст, в котором не содержится никакой ссылки на бремя доказывания, не согласуется, как представляется, с подходом, использованным в статьях 34 и 36 Типового закона. Если действительно существует такое несоответствие, то в результате этого могут возникать различные толкования, в соответствии с которыми, например, бремя доказывания будет возлагаться на сторону, испрашивающую приведение в исполнение, или же проверку выполнения таких требований должен будет проводить третейский суд *ex officio*. Если Рабочая группа согласится с тем, что такие различные формулировки являются оправданными, исходя из различных целей проекта статьи 17 бис по сравнению со статьями 34 и 36 Типового закона, то Рабочей группе следует обосновать необходимость таких различий в формулировках, с тем чтобы избежать неопределенности при толковании.

Пункт 2 статьи 17 бис и использование термина "решение" в соответствии со статьями 34, 35(2) и 36(1)

49. Следует напомнить, что в пункте 2 Рабочая группа сохранила ссылку на статью 36(1) Типового закона и что редакция этой статьи составлена с точки зрения арбитражных решений. Учитывая тот факт, что Рабочая группа постановила не определять форму, в которой должны быть вынесены решения об обеспечительных мерах, было предложено разъяснить, что термин "решение", как он использован в статье 36(1), должен толковаться как охватывающий все виды обеспечительных мер, без какого-либо подразумеваемого ограничения, состоящего в том, что основания, указанные в статье 36(1), применимы только к тем обеспечительным мерам, которые были

предписаны в форме арбитражного решения (A/CN.9/545, пункт 43). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности аналогичного разъяснения в отношении статей 34 и 35(2) Типового закона (см. также ниже пункты 50 и 51).

Последствия подпункта (a)(iv) пункта 2 и статьи 34

50. Для целей единообразного толкования взаимосвязи между проектом статьи 17 бис и статьей 34 Типового закона Рабочая группа, возможно, пожелает дать разъяснения по вопросу о возможности отмены обеспечительной меры, предписанной в форме арбитражного решения, в соответствии со статьей 34 Типового закона (A/CN.9/547, пункт 26). Следует напомнить, что этот вопрос поднимался на сороковой сессии Рабочей группы в контексте обсуждения вопроса о том, создает ли подпункт (iv) возможность для суда общей юрисдикции отменить обеспечительную меру, предписанную третейским судом. В ответ было указано, что на тридцать девятой сессии Рабочая группа постановила исключить из пункта 1 общую ссылку на требования статьи 17 именно с тем, чтобы избежать создания дополнительного скрытого основания для отказа в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры (A/CN.9/545, пункты 101–102). Рабочая группа решила, что подпункт (iv) не должен неверно толковаться как создающий основание, по которому суд общей юрисдикции может отменить обеспечительную меру, предписанную третейским судом. Было напомнено, что общая цель статьи 17 бис состоит в установлении правил для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, а не в воспроизведении в ином контексте статьи 34 Типового закона в виде положений, касающихся отмены таких обеспечительных мер.

Статья 35(2)

51. В статье 35(2) Типового закона предусматривается, что "сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение ... или должным образом заверенную копию такового". В то же время в этой статье предусматривается, что, если "арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке данного государства, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этих документов на такой язык". На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа в целом согласилась, что "следует избегать необоснованных отклонений от текста статей 35 и 36" (A/CN.9/524, пункт 57). С учетом этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в существующий текст формулировки, аналогичной положениям статьи 35(2).

Предоставление обеспечения и Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 года

Пункт 5

52. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса об обеспечении, которое включает предоставление обеспечения в отношении

судебных издержек по распоряжению судов, в свете Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1905 и 1954 годов, которая запрещает требовать от граждан договаривающихся государств предоставления обеспечения в отношении судебных издержек. Статья 17 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 года предусматривает следующее:

> "От граждан одного из Договаривающихся Государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране.
>
> Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от истцов или третьих лиц в обеспечение судебных издержек.
>
> Все конвенции, в которых Договаривающиеся Государства могли бы обусловить освобождение своих граждан от предоставления обеспечения в отношении издержек и убытков, устанавливаемых в результате производства, или от уплаты судебных издержек, независимо от постоянного места жительства, сохраняют свою силу".

Пункт 6

53. С учетом потенциально неблагоприятных последствий мер *ex parte* для затрагиваемой стороны Рабочая группа решила, что предоставление третейскому суду права выносить подобные постановления будет приемлемым только при установлении строгих условий для обеспечения невозможности злоупотребления этим правом (A/CN.9/547, пункт 62; предшествующие обсуждения по этому вопросу см. A/CN.9/523, пункт 17). С учетом выраженного беспокойства был сформулирован предлагаемый проект пункта 6, который в соответствии с решением Рабочей группы заключен в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения после завершения обсуждения проекта статьи 17 (A/CN.9/547, пункты 62–67).

C. Примечания к проекту статьи 17 бис

Пункт 1[18]

54. В проекте пункта 1 отражено решение Рабочей группы (A/CN.9/547, пункты 13 и 17) исключить приводимые в квадратных скобках слова "в письменной форме" (предшествующие обсуждения по этому вопросу см. A/CN.9/545, пункт 96), а также ссылку на слова "которая удовлетворяет требованиям статьи 17"[19].

55. Следует напомнить, что Рабочая группа сочла содержание сноски к пункту 1 в целом приемлемым (A/CN.9/547, пункт 13).

---

[18] A/CN.9/545, пункты 95–102; A/CN.9/524, пункты 24–29; 32–33, 64–66, A/CN.9/487, пункты 77–82; A/CN.9/485, пункты 80–83.

[19] A/CN.9/545, пункт 102, а также пункты 107–110.

Пункт 2

Вводная часть – "[и][или]" – "только"

56. В целях обеспечения соответствия со статьей 36 Типового закона, а также для того чтобы лучше отразить возможные варианты, имеющиеся в распоряжении суда, вместо союза "и" сохраняется союз "или"; кроме того, в конце вводной части добавлено слово "только". Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, согласна ли она с такими изменениями.

Подпункт (a)(i) – ссылка на статью 36 Типового закона

57. В соответствии с решением Рабочей группы подпункт (a)(i) содержит прямую ссылку на статью 36 вместо изложения содержания статьи 36 (A/CN.9/547, пункты 18–19)[20].

"такого отказа"

58. Слово "такого", которое использовалось в предыдущем проекте (содержащемся в документе A/CN.9/547, пункт 12) перед словом "отказа", было исключено, с тем чтобы более четко показать, что ссылка на отказ относится к отказу признать или привести в исполнение обеспечительную меру и не относится к отказу признать или привести в исполнение окончательное арбитражное решение в соответствии со статьей 36 (A/CN.9/547, пункт 19).

"[имеется существенный вопрос] – [такой отказ оправдывается основаниями]"

59. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, следует ли заменить слова "имеется существенный вопрос" словами "такой отказ оправдывается основаниями" в целях обеспечения соответствия с формулировкой, используемой в других положениях проекта пункта 17 бис, или же их следует сохранить, поскольку эти слова указывают на значение принципа, в соответствии с которым суды общей юрисдикции не должны предрешать выносимое третейским судом решение о своей компетенции в первой инстанции (A/CN.9/547, пункт 24).

Подпункт (a)(ii)

60. Поскольку Рабочая группа решила сохранить вариант 2 без изменений (A/CN.9/547, пункт 22), подпункты (ii) и (iii) были объединены (A/CN.9/547, пункт 24).

Подпункт (a)(iii)

61. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, позволяет ли подпункт (a)(iii), который является новым подпунктом, снять основания для беспокойства Рабочей группы в отношении того, что, если распоряжение третейского суда о предоставлении обеспечения не было исполнено, такое неисполнение должно являться основанием для отказа в приведение в

---

[20] A/CN.9/545; пункты 105–106; A/CN.9/524; пункт 57, A/CN.9/468, пункты 72–74.

исполнение обеспечительной меры судом общей юрисдикции (A/CN.9/547, пункты 21, 45–48).

Подпункт (a)(iv)[21] *– "или по предписанию компетентного суда"*

62. Следует напомнить, что после рассмотрения вопроса о том, является ли необходимой ссылка на ситуацию, когда обеспечительная мера отменяется "компетентным судом", Рабочая группа решила, что судам государств, которые приняли Типовой закон, следует разрешить отказывать в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры, отмененной судом другой страны (A/CN.9/547, пункты 28–33). В проекте отражено:

- решение Рабочей группы сохранить пересмотренную формулировку, предложенную в ходе сороковой сессии Рабочей группы для продолжения обсуждения на более позднем этапе (A/CN.9/547, пункт 33); слово "страна" в формулировке "судом страны, в которой" было заменено словом "государство" для целей обеспечения соответствия с формулировками, используемыми в Типовом законе; и
- замечание о том, что слова "или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана", возможно, потребуется заменить ссылкой на страну пребывания третейского суда (A/CN.9/547, пункт 33).

Подпункт (b)(i)[22]

63. Следует напомнить, что Рабочая группа сочла содержание подпункта (b)(i) в целом приемлемым (A/CN.9/547, пункт 36). В порядке редакционного изменения слово "запрашиваемая", использованное перед словами "обеспечительные меры несовместимы" в предыдущем проекте, содержащемся в документе A/CN.9/547, пункт 12, было исключено, и Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, согласна ли она с таким исключением.

64. В порядке редакционного изменения ссылка на "его законодательство" была заменена ссылкой на "законодательство" (A/CN.9/547, пункт 44).

Подпункт (b)(ii)[23]

65. В проекте подпункта (b)(ii) отражено решение Рабочей группы сохранить вариант 2 предыдущего проекта (содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 12), без изменений при условии дальнейшего обсуждения формулировки, использованной в связи со ссылками на статью 36 (1)(a) и (b) Типового закона в пунктах 2 (a) и (b), после завершения рассмотрения Рабочей группой статьи 17 бис (A/CN.9/547, пункт 41, а также пункты 37–42).

---

[21] A/CN.9/524, пункт 47.

[22] A/CN.9/524, пункты 48–49.

[23] A/CN.9/545, пункты 103–111, A/CN.9/524, пункты 35–39, 42–52, A/CN.9/487, пункты 83–86; A/CN.9/485, пункты 84–89; 95–101.

Пункт 3[24]

66. Первое предложение пункта 3 было принято Рабочей группой без изменений по сравнению с предыдущим проектом, содержащимся в документе A/CN.9/547, пункт 12 (A/CN.9/547, пункт 49).

67. Во втором предложении этого пункта отражено предложение включить в пункт 3 вариант C пункта 5 предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 12, в котором выражается важный принцип, состоящий в том, что суд, в котором испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, не должен рассматривать существо этой меры (A/CN.9/547, пункты 50 и 60).

Пункт 4[25]

68. В целях обеспечения соответствия с формулировкой, использованной в статьях 17 и 17 бис, слово "amendment" в тексте на английском языке было заменено словом "modification" (A/CN.9/547, пункты 53 и 101; предшествующие обсуждения по вопросу об использовании этих слов см. A/CN.9/545, пункт 35), а перед словами "приведение в исполнение" были включены слова "признание или" (A/CN.9/547, пункт 53).

Пункт 5[26]

69. Следует напомнить, что из четырех вариантов, которые предлагались в предыдущем проекте, содержащемся в документе A/CN.9/547, пункт 12, и которые отражали различные мнения, высказанные по этому вопросу Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии, Рабочая группа отдала предпочтение сохранению варианта A и первой заключенной в квадратные скобки формулировке "если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения для возмещения затрат" (A/CN.9/547, пункт 55).

"решение"

70. Для разъяснения того, что возможность рассмотрения судом общей юрисдикции решений третейского суда о предоставлении или непредоставлении обеспечения полностью исключается, слово "предписание", которое содержалось в варианте A, заменено словом "решение" (A/CN.9/547, пункт 56).

"обеспечение для возмещения затрат"

71. Рабочая группа решила, что термин "обеспечение для возмещения затрат" является слишком узким, и поэтому он был заменен ссылкой на "надлежащее обеспечение", как это предусматривается в пункте 4 проекта статьи 17 (A/CN.9/547, пункт 58).

---

[24] A/CN.9/524, пункты 40 и 56.
[25] A/CN.9/524, пункты 67–71.
[26] A/CN.9/524, пункты 72–75.

"другая сторона"

72. В соответствии с решением Рабочей группы слова "другая сторона" были заменены словами "запрашивающая сторона", с тем чтобы пояснить, что в большинстве теоретических ситуаций стороной, которой будет предписано предоставить обеспечение, будет являться сторона, ходатайствующая об обеспечительной мере (A/CN.9/547, пункт 59).

"или если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон"

73. Слова "или если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон" были включены в конце пункта 5 в соответствии с решением Рабочей группы о том, что вариант D предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 12, который касается важного вопроса защиты третьих сторон, может быть включен в вариант A (A/CN.9/547, пункт 61).

C. Записка Секретариата о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.132) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа еще не завершила свою работу в связи с "требованием письменной формы", содержащимся в статье 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон") и статье II(2) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция"). В отношении Нью-йоркской конвенции Комиссия была информирована о том, что Рабочей группе следует предложить рассмотреть вопрос о включении Нью-йоркской конвенции в список международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах ("проект конвенции"), подготовкой которого в настоящее время занимается Рабочая группа IV (Электронная торговля)[1].

2. Рабочей группе по арбитражу предлагается рассмотреть вопрос о включении Нью-йоркской конвенции в список, содержащийся в статье 19 проекта конвенции, с тем чтобы сделать определенный шаг вперед к достижению цели единообразного толкования требования письменной формы, содержащегося в статье II (2) Нью-йоркской конвенции. Полный текст проекта конвенции воспроизводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.110.

3. Проект конвенции применяется к обмену электронными сообщениями в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда эти государства являются договаривающимися государствами, когда нормы международного частного права определяют применимость права договаривающегося государства или когда стороны договорились о применении проекта конвенции (проект статьи 1). Проект конвенции в настоящее время содержит положение, призванное пояснить, что электронные сообщения могут также использоваться в связи с заключением или исполнением договоров, на которые распространяется действие отдельных конвенций ЮНСИТРАЛ (проект статьи 19). Ссылка на Нью-йоркскую конвенцию приводится в статье 19 проекта конвенции в квадратных скобках, поскольку ни Рабочая группа по арбитражу, ни Рабочая группа по электронной торговле не имели возможности рассмотреть этот вопрос.

---

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

4. Следует напомнить, что Рабочая группа на своих тридцать второй, тридцать третьей, тридцать четвертой и тридцать шестой сессиях рассмотрела проект типового законодательного положения об изменении формулировки пункта 2 статьи 7 Типового закона[2] и документ о толковании статьи II (2) Нью-йоркской конвенции[3].

5. В соответствии с пересмотренным проектом статьи 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ (содержащимся в документе A/CN.9/508, пункт 18), "под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая [материальную] запись такого сообщения или [иным образом] являющаяся доступной в качестве сообщения данных для ее последующего использования". В пересмотренном проекте "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 и телефакс, но не ограничиваясь ими". Определение "сообщения данных" соответствует определению, содержащемуся в проекте конвенции (пункт 4 (c) проекта конвенции).

6. Проект документа о толковании статьи II (2) Нью-йоркской конвенции предусматривает, что "определение термина "письменное соглашение", содержащееся в статье II (2) Нью-йоркской конвенции, следует толковать как включающее [формулировку на основании пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже]" (A/CN.9/508, пункт 18). Как известно, Рабочей группе не удалось достичь консенсуса в том, что касается эффективности декларации относительно толкования с точки зрения решения практических проблем и достижения единообразия в применении статьи II (2) Нью-йоркской конвенции в силу того, что декларация в международном праве не имеет обязательной силы (A/CN.9/508, пункты 42-50).

7. Важнейший аспект проекта конвенции заключается в том, что она обеспечит юридическое признание электронных сообщений. Любое установленное законодательством требование о том, что договор должен быть составлен в письменной форме, будет выполнено в результате представления электронного сообщения, "если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования" (проект статьи 8). Эта формулировка отражает подход, принятый в пересмотренном проекте статьи 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. пункт 5 выше).

8. Положение проекта конвенции, содержащее перечень международных документов, к которым может применяться проект конвенции, в настоящее время является следующим:

---

[2] В отношении проекта типового законодательного положения об изменении пункта 2 статьи 7 см. A/CN.9/468, пункты 88-99; A/CN.9/485, пункты 21-59; A/CN.9/487, пункты 22-41; A/CN.9/508, пункты 18-39.

[3] В отношении проекта документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции 1958 года см. A/CN.9/485, пункты 66-77; A/CN.9/487, пункты 42-63; A/CN.9/508, пункты 40-50.

"*Статья 19 [Y]. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям*

Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, [каждое Договаривающееся государство заявляет, что оно будет применять положения настоящей Конвенции] [положения настоящей Конвенции применяются] к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора [или соглашения], к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, Договаривающимся государством которых является или может стать это государство...".

В настоящее время в этой статье перечислены следующие конвенции:

[Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)];

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

9. Статья 19 проекта конвенции призвана уточнить взаимосвязь между нормами, содержащимися в этом проекте конвенции и в других международных конвенциях. Проект статьи 19 не преследует цели внести поправки в какие-либо международные конвенции (дополнительную информацию в отношении статьи 19 проекта конвенции см. сноску 55 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.110). Как представляется, проект конвенции применяется только к толкованию определения письменной формы арбитражного соглашения, и содержащуюся в этом проекте ссылку на Нью-йоркскую конвенцию не следует понимать как попытку решить широкий круг вопросов, возникающих в связи с электронным арбитражным разбирательством (т.е. арбитражным разбирательством, в котором значительная часть арбитражных процедур или даже все процедуры осуществляются с использованием электронных средств связи). Как известно Рабочей группе, Комиссия уже приняла решение о том, что Рабочая группа по арбитражу будет сотрудничать в этом вопросе с Рабочей группой по электронной торговле, что явится предметом отдельного рассмотрения[4].

---

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 396.

10. Если в проекте конвенции будет сохранена ссылка на Нью-йоркскую конвенцию, то может быть также необходимо включить в этот проект положения об электронных эквивалентах "подлинных документов", поскольку пункт 1 (b) статьи IV Нью-йоркской конвенции требует, чтобы сторона, добивающаяся признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, представила, среди прочего, подлинник или должным образом заверенную копию арбитражного соглашения. Чтобы урегулировать этот вопрос, в статье 9 проекта конвенции содержатся два пункта следующего содержания:

"[4. Если законодательство требует, чтобы договор, или любое другое сообщение, был представлен или сохранен в его подлинной форме, или предусматривал последствия в случае отсутствия его подлинной формы, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

[a) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда он был впервые подготовлен в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в ином виде; и

[b) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

[5. Для целей пункта 4 (a):

[a) критерии оценки целостности заключаются в том, чтобы эта информация оставалась в полном и неизменном виде, не считая добавления какой-либо одобренной поправки или какого-либо изменения, которое является нормальным в ходе отсылки сообщения, хранения и отображения на экране этой информации; и

[b) требуемый стандарт надежности оценивается с учетом цели, для которой данная информация была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств.]"

11. В статье 9 проекта конвенции содержится ссылка на определение "договора или любого другого сообщения, которые должны быть представлены или подтверждены в какой-либо конкретной форме", а понятие "сообщение" определяется в статье 4 проекта конвенции как означающее "любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые стороны решают сделать в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора". Таким образом, определение "подлинника", судя по всему, применяется только к требованию, касающемуся представления подлинного арбитражного соглашения в соответствии с пунктом 1 (b) статьи IV Нью-йоркской конвенции, а не требованию представления подлинного арбитражного решения в соответствии с пунктом 1 (a) статьи IV Нью-йоркской конвенции.

12. Включение в статью 19 проекта конвенции ссылки на Нью-йоркскую конвенцию обеспечит единообразное определение "письменной формы", определение, которое более соответствует использованию современных технологий в международном торговом арбитраже, а следовательно, будет позитивно содействовать единообразному толкованию и применению

статьи II (2) Нью-йоркской конвенции. Это также позволит выполнить требование о представлении подлинного соглашения, содержащееся в пункте 1 (b) статьи IV Нью-йоркской конвенции.

13. В то же время, как и в случае протокола, касающегося изменения конвенции, это приведет к образованию двух групп государств-участников: государств, которые являются участниками только Нью-йоркской конвенции в ее первоначальном виде, и государств, которые также являются участниками проекта конвенции[5]. По крайней мере, что касается государств, которые будут являться участниками как Нью-йоркской конвенции, так и проекта конвенции, то Нью-йоркская конвенция должна будет читаться ими совместно со второй конвенцией.

14. При рассмотрении этого вопроса Рабочей группе следует учитывать прогресс, достигнутый в разработке проекта конвенции, и то обстоятельство, что Рабочая группа по электронной торговле (Рабочая группа IV) намеревается завершить свою работу над проектом конвенции, с тем чтобы его можно было рассмотреть и утвердить на предстоящей сессии Комиссии (которая состоится в Вене 4-22 июля 2005 года).

---

[5] Статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров, которая является документом обычного международного права, предусматривает в части, касающейся применения ряда договоров по одному и тому же вопросу, что:

"3. Когда все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:

a) в отношениях между государствами – участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;

b) в отношениях между государством – участником обоих договоров и государством – участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства".

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10-14 января 2005 года) (A/CN.9/573) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-9
II.	Обсуждения и решения	10
III.	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	11-69
	Пункт 7	12-27
	Подпункт (a)	28-30
	Подпункт (b)	31
	Подпункт (c)	32-36
	Подпункт (d)	37-42
	Подпункт (e)	43-51
	Подпункт (f)	52-58
	Подпункт (g)	59-64
	Подпункт (h)	65-68
	Пояснительные материалы	69
IV.	Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)	70-89
	Пункт 1	71
	Пункт 2(a) – вступительная формулировка	72-73
	Подпункты (a)(i) и (a)(ii)	74
	Подпункт (a)(iii)	75-76
	Подпункт (a)(iv)	77-81
	Подпункт (b)(i)	82
	Подпункт (b)(ii)	83
	Пункт 3	84
	Пункт 4	85

Пункт 5 86

Пункт 6 87-89

V. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер) 90-95

VI. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах . . . 96-97

VII. Другие вопросы 98-100

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу, что настало время, в частности, оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту задачу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетной для Рабочей группы должна стать, в том числе, тема возможности приведения в исполнение обеспечительных мер.

2. Самое последнее резюме обсуждений Рабочей группы относительно, в частности, пересмотренного проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее в тексте – "Типовой закон"), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, и предлагаемой новой статьи к Типовому закону, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер (которой был присвоен предварительный номер 17 бис), приводится в пунктах 5-17 документа A/CN.9/WG.II/WP.130.

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок вторую сессию в Нью-Йорке с 10 по 14 января 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарской Республики), Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Катара, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Марокко, Мексики, Нигерии, Пакистана, Парагвая, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Сьерра-Леоне, Таиланда, Туниса, Турции, Уругвая, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Южной Африки и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Боливии, Ирландии, Кабо-Верде, Конго, Коста-Рики, Кубы, Малайзии, Мьянмы, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Сальвадора, Святейшего Престола, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, Украины, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Африканского союза, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Постоянной палаты третейского суда (ППТС) и Совета Межпарламентской ассамблеи государств – членов Содружества независимых государств (МПА СНГ).

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американской арбитражной ассоциации (ААА), Американской ассоциации адвокатов (ААА), Арабской международной арбитражной ассоциации, Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Высшего института арбитров, Глобального исследовательского центра по урегулированию споров, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного права (ИМП), Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС), Международной торговой палаты (МТП), Международного союза адвокатов (МСА), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос), Тихоокеанской ассоциации адвокатов (ТАА), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международных юридических исследований, Швейцарской арбитражной ассоциации (АША) и Школы международного арбитража.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика)

Докладчик: г-н Лоренс БОО (Сингапур).

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.133); b) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст пункта 7 проекта статьи 17, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.134); c) записка Секретариата, содержащая пересмотренный вариант проекта положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон под предварительным номером 17 бис) (A/CN.9/WG.II/WP.131); d) записка Секретариата, содержащая предложения о проекте положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон под предварительным номером 17 тер) (A/CN.9/WG.II/WP.125); e) записка Секретариата о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и

приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/WG.II/WP.132); и f) доклад Рабочей группы о работе ее сорок первой сессии (A/CN.9/569).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
5. Возможное включение Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте – "Нью-йоркская конвенция") в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах
6. Другие вопросы
7. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

10. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.125, 131 и 134). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III, IV и V ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Рабочая группа обсудила пункт 5 повестки дня на основе предложений, содержащихся в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.132), и провела обсуждение пункта 6. Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах VI и VII, соответственно.

III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

11. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок первой сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года) она провела подробное рассмотрение текста пункта 7 пересмотренного варианта статьи 17, касающейся полномочий третейского суда предписывать временные меры защиты на основе ex parte, прежде чем принять решение относительно конкретной ссылки на

предварительные постановления в проекте статьи 17 (в проекте статьи 17 и в настоящем докладе концепция временных мер защиты, предписываемых на основе ex parte, передается, как правило, с помощью использования термина "предварительное постановление" в единственном или множественном числе). Рабочая группа возобновила обсуждение пункта 7 проекта статьи 17 на основе текста, подготовленного Секретариатом с учетом проведенных Рабочей группой обсуждений, как он изложен в документе A/CN.9/WG.II/WP.134.

Пункт 7

12. В Рабочей группе сохранились разногласия по вопросу о включении положения о предварительных постановлениях в проект статьи 17.

13. Было указано, что предоставление третейским судам возможности выносить предварительные постановления окажет благоприятное воздействие на международную арбитражную практику по ряду причин, включая следующие:

- стороны арбитражного разбирательства могут отдать предпочтение вынесению третейским судом предварительного постановления вместо обращения за вынесением такого постановления к государственному суду;
- государственные суды уже наделены полномочиями предписывать временные меры защиты на основе ex parte и в этом отношении третейские суды должны обладать такими же полномочиями, что и государственные суды;
- отсутствие регулирования по вопросу о предварительных постановлениях оставит открытой возможность вынесения и приведения в исполнение предварительных постановлений третейским судом, обеспечительных мер ex parte, в силу чего включение пункта 7 имеет большое значение, поскольку он обеспечивает важные гарантии и является полезным руководством для тех государств, которые хотели бы принять законодательные положения по предварительным постановлениям.

14. В то же время против включения подобного положения были высказаны возражения по ряду оснований, в том числе следующим:

- пункт 7 противоречит принципу равного режима для сторон, предусмотренному статьей 18 Типового закона, и противоречит положениям статьи 36 (1) (a) (ii) Типового закона;
- по вопросу о целесообразности попытки установить в Типовом законе в качестве общего принципа полный паритет между полномочиями третейских и государственных судов консенсуса не имеется, как об этом свидетельствует расхождение во мнениях в отношении вопроса о предварительных постановлениях.

15. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение принципиальных соображений о том, следует ли сформулировать пункт 7 в качестве положения, позволяющего государствам и/или сторонам арбитражного разбирательства соглашаться на его применение или

отказываться от него, и следует ли распространить режим приведения в исполнение на предварительные постановления.

Возможность согласия или отказа для государств

16. Было высказано мнение, что включение положения, предоставляющего государствам возможность соглашаться на применение, либо отказываться от него, является нелогичным и излишним с учетом того, что проект документа составлен в форме типового закона, в силу чего государства свободны вводить или не вводить в действие любые его положения, а также изменять или не изменять их.

17. В то же время было также высказано мнение, что вопрос о включении положения, предоставляющего государствам возможность отказа, рассмотреть следует с тем, чтобы предоставить руководящие указания государствам, испытывающим сомнения относительно полезности практики вынесения предварительных постановлений. Такая возможность может быть отражена с помощью добавления к пункту 7 сноски, сформулированной на основе подхода, использованного в статье 35 (2) Типового закона, примерно следующим образом: "цель пункта 7 заключается в определении процедуры, применимой к предварительных постановлениям. Если государство примет решение о невключении этого пункта, то это не будет противоречить цели унификации, которую предполагается достигнуть с помощью Типового закона".

Возможность согласия или отказа для сторон

18. Вариант, предусматривающий возможность согласия, был сочтен желательным решением и, в частности, получил решительную поддержку со стороны тех делегаций, которые выступают против практики вынесения предварительных постановлений. Было также указано, что подход, предполагающий согласие на применение, позволяет создать юридические основания для постановлений, выносимых в предварительном порядке, как отвечающих волеизъявлению сторон. Кроме того, в ответ на высказанную обеспокоенность тем, что решение, предполагающее возможность согласия, приведет к тому, что предварительные постановления никогда не будут выноситься на практике, было указано, что имеются примеры применяемых арбитражными учреждениями арбитражных регламентов, которые содержат такое право на вынесение временных мер защиты на основе ex parte, и что эти регламенты могут включаться в арбитражные оговорки, согласуемые коммерческими сторонами. В то же время было указано, что в случае, когда подобные правила не включены, подход, предполагающий согласие, приведет к тому, что в большинстве случаев предварительные постановления не смогут быть вынесены.

19. Была выражена поддержка варианту, предоставляющему сторонам возможность отказа. Вариант, предполагающий возможность отказа, был охарактеризован как наиболее отвечающий нынешней структуре Типового закона, который в ряде случаев уже включает подобные субсидиарные правила, обусловленные соглашением сторон о противном. Кроме того, было отмечено, что, хотя в кодексах и других законодательных актах стран системы гражданского права положения, предусматривающие возможность отказа,

используются весьма широко, применительно к положениям, предусматривающим возможность согласия, наблюдается противоположная ситуация. Было также сочтено, что вариант, предусматривающий возможность отказа, в большей степени отвечает предпринятым Рабочей группой на ее предыдущих сессиях усилиям по признанию предварительных постановлений при условии наличия надлежащих гарантий, предотвращающих злоупотребление практикой их вынесения.

Приведение в исполнение

20. Было напомнено, что в пункте 6 проекта статьи 17 бис (см. A/CN.9/WG.II/WP.131) содержится положение, касающееся судебного приведения в исполнение предварительных постановлений. Широкую поддержку получило мнение о том, что включение в проект статьи 17 пункта 7 может быть более приемлемым решением для тех, кто выступает против практики вынесения предварительных постановлений, в том случае, если никакого положения о судебном приведении в исполнение подобных постановлений включено не будет. Было выражено понимание, что стороны арбитражного разбирательства, как правило, выполняют распоряжения третейского суда.

Предложения

21. Был внесен ряд предложений относительно структуры пункта 7.

22. Одно из мнений состояло в том, что пересмотренный проект мог бы быть приемлемым при условии сочетания подхода, предусматривающего возможность согласия для сторон, и исключения пункта 6 проекта статьи 17 бис, который касается приведения в исполнение предварительных постановлений. В то же время было указано, что установление режима приведения в исполнение для предварительных постановлений согласно пункту 6 статьи 17 бис будет более приемлемым, если будет избран подход, предусматривающий возможность согласия, и стороны уполномочат третейский суд применять практику вынесения предварительных постановлений.

23. В целях преодоления расхождения мнений между сторонниками подхода, предполагающего согласие, и теми, кто возражает против такого подхода, было внесено другое предложение исключить формулировки "если стороны не договорились об ином" и "если стороны прямо договорились об этом" и включить в качестве сносок к пункту 7 разъяснения примерно следующего содержания:

- арбитражные учреждения свободны принимать свои собственные правила и стороны свободны согласовывать другие положения;

- цель пункта 7 состоит в определении процедуры, применимой к постановлениям, выносимым в предварительном порядке, и цели унификации, достичь которую предполагается с помощью Типового закона, не будет противоречить такая ситуация, когда государство примет одно из следующих решений:

- не включать пункт 7;

- применять подобное положение только в случае согласия на это сторон;

- не применять подобное положение в случае согласия сторон о противном; или

- установить менее обременительные условия, чем те, которые содержатся в пункте 7.

24. С этой же целью преодоления широкого расхождения мнений относительно вариантов, предполагающих возможность согласия или отказа, было внесено еще одно предложение, состоящее в том, что, если Рабочая группа согласится сохранить вариант, устанавливающий возможность отказа для сторон, к пункту 7 (a) может быть добавлена сноска, указывающая, что если государство примет решение использовать подход, наделяющий стороны возможностью согласия, то это не будет противоречить цели унификации, которую предполагается достичь с помощью Типового закона.

25. Определенная поддержка была выражена предложениям оставить в сноске открытыми различные возможности. В то же время было указано, что изложение в сноске к пункту 7 всех возможных вариантов будет противоречить цели обеспечения унификации законодательства и лишит государства возможности воспользоваться ясными руководящими указаниями по этому вопросу.

26. Еще одно предложение состояло в том, чтобы предусмотреть в пункте 7, что постановление, выносимое в предварительном порядке, по своему характеру является процессуальным постановлением (в отличие от решения по существу дела). Было указано, что подобное разъяснение позволит разграничить предварительные постановления и обеспечительные меры, которые в соответствии со статьей 17 (2) могут выноситься в форме арбитражного решения либо в иной форме. Таким образом, режим приведения в исполнение, предусматриваемый согласно статье 17 бис, будет применяться только к обеспечительным мерам.

27. После обсуждения Рабочая группа, невзирая на широкое расхождение мнений, пришла к согласию о включении пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17 на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, что в статье 17 бис не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для предварительных постановлений и что никаких сносок добавляться не будет.

Подпункт (a)

Вариант возможности отказа

28. С тем чтобы отразить свое решение, принятое относительно сохранения варианта, предусматривающего возможность отказа для сторон (см. выше, пункт 27), Рабочая группа согласилась сохранить формулировку "если стороны не договорились об ином" и исключить слова "если стороны прямо договорились об этом".

"воздерживаться от действий"

29. Было предложено заменить формулировку "воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб" словами "не наносить ущерба", с тем чтобы разъяснить, что предварительное постановление может быть направлено не только на предписание стороне не предпринимать каких-либо действий, но также и на требование к ней предпринять такие действия, как, например, защита товаров от ухудшения состояния или иных угроз. Было указано, что это предложение может затруднить проведение разграничения между предварительными постановлениями и обеспечительными мерами. После обсуждения это предложение было принято.

30. Было указано, что пункт 7 (a) может быть неверно истолкован как предусматривающий, что третейский суд может только предписать сторонам в общих формулировках не наносить ущерба цели обеспечительной меры. Было выражено согласие с тем, что третейский суд может по своему усмотрению вынести такое предварительное постановление, которое является уместным и отвечающим обстоятельствам дела, и что такое понимание должно быть ясно отражено в любых пояснительных материалах, касающихся этого положения.

Подпункт (b)

31. Было принято предложение включить после слова "статьи" слова "также касающиеся обеспечительных мер" на том основании, что эта формулировка разъясняет, что цель подпункта (b) состоит в обеспечении применимости к предварительным постановлениям обязательств, устанавливаемых в пунктах 3, 4, 5, 6 и 6 бис.

Подпункт (c)

Полномочия третейского суда выносить предварительные постановления

32. В качестве общего замечания относительно структуры пункта 7 было указано, что, хотя третейский суд прямо уполномочивается предписывать обеспечительные меры согласно пункту 1 проекта статьи 17, не включено никакого эквивалентного положения относительно полномочий третейского суда выносить предварительные постановления. В силу этого было предложено изменить подпункт (c) таким образом, чтобы прямо предоставить третейскому суду это право, и с этой целью исключить слова "только в том случае" после слова "постановление" и заменить слово "если" формулировкой "при условии, что". Это предложение было принято Рабочей группой.

"разумные основания для беспокойства"

33. Было высказано мнение о том, что формулировку подпункта (c) следует пересмотреть с тем, чтобы подчеркнуть исключительный характер предварительных постановлений и разрешить вынесение таких постановлений только в тех случаях, когда имеются веские основания для обеспокоенности тем, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до предоставления всем сторонам возможности быть заслушанными.

34. Рабочей группе было напомнено о том, что формулировка стандарта, подлежащего применению третейским судом при решении вопроса о том,

выносить ли предварительное постановление, была обсуждена на предыдущей сессии (см. A/CN.9/569, пункты 39-43) и что были выражены опасения относительно использования нечетких стандартов. Было указано, что требование о том, что третейский суд должен отыскать веские причины для вынесения предварительного постановления, может создать ситуацию, при которой ему будет трудно как вынести, так и отменить запрашиваемое предварительное постановление. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить существующую формулировку, которая может быть упрощена за счет исключения слов "основания для".

определение риска

35. Было высказано мнение, что определяемый в подпункте (c) риск того, что целям меры будет нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны, не включает риск того, что информация о предварительном постановлении будет разглашена стороне, против которой оно вынесено, и в силу этого было предложено пересмотреть подпункт (c) с тем, чтобы лучше отразить этот риск. Соответственно было предложено исключить слова "до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". В этой связи было указано, что предпочтительной является формулировка, содержавшаяся в предыдущем проекте пункта 7 (a), как он воспроизведен в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/WP.131 и пункте 12 документа A/CN.9/569, и гласящая следующее: "когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры". К Секретариату была обращена просьба учесть это мнение при подготовке пересмотренного варианта данного положения.

36. С тем чтобы отразить решение о том, что предварительное постановление может быть вынесено только как процессуальное постановление, а не арбитражное решение (см. выше пункт 27), Рабочая группа согласилась добавить после слов "предварительное постановление" формулировку примерно следующего содержания: "в форме процессуального постановления". В то же время было указано, что различие между процессуальным постановлением и обеспечительной мерой является не только вопросом формы, но и вопросом существа, поскольку процессуальные решения не подлежат приведению в исполнение ни согласно Нью-йоркской конвенции, ни согласно статье 36 Типового закона. К Секретариату была обращена просьба рассмотреть возможность отыскания надлежащей формулировки, отражающей процессуальный характер предварительного постановления и одновременно не предполагающей, что процессуальные постановления должны выноситься согласно какой-либо специальной процессуальной форме.

Подпункт (d)

Информирование

37. Было указано, что требование направлять уведомление стороне, в отношении которой вынесено предварительное постановление, обо всех сношениях между запрашивающей стороной и третейским судом в связи с ходатайством может быть легко выполнено в том, что касается письменных сообщений. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что вопрос о том, каким образом может быть выполнено это обязательство

применительно к устным сношениям, является менее ясным. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено добавить в конце подпункта (d) формулировку примерно следующего содержания: "включая стенографические отчеты о любых устных сообщениях" или "включая протоколы любых устных обсуждений". В ответ было указано, что предложенная дополнительная формулировка может привести к установлению чрезмерно обременительного требования, особенно в случаях, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления подается в обстоятельствах, требующих срочных действий, и организация стенографирования является практически невозможной. Для обеспечения большей гибкости было предложено разъяснить, что третейский суд обязан раскрывать информацию не только о проведении устного обмена сообщениями, но также и об их содержании. Было указано, что такой подход наделяет третейский суд возможностями для проявления гибкости в вопросе о том, как можно наилучшим образом выполнить обязательство о раскрытии информации, налагаемое на него согласно подпункту (d). К Секретариату была обращена просьба реализовать это решение с помощью соответствующей формулировки.

"решение в отношении предварительного постановления"

38. Было предложено добавить после слова "решение" слова "в отношении ходатайства о" с тем, чтобы обеспечить последовательность с формулировкой пункта 7 (a), в котором говорится о "ходатайстве о вынесении предварительного постановления". К Секретариату была обращена просьба учесть это предложение при пересмотре текста проекта.

"сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление"

39. Было указано, что поскольку может быть вынесено определение как о вынесении предварительного постановления, так и об отказе в его вынесении, более уместно было бы говорить о "стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление", чем о "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление". Это предложение было принято.

Уведомление

40. Рабочая группа напомнила о том, что на ее сорок первой сессии (см. A/CN.9/569, пункт 44) решительное предпочтение было выражено использованию подхода, при котором вопрос о том, кто должен нести устанавливаемое в подпункте (d) обязательство направлять документы и информацию, будет оставлен открытым. Однако после обсуждения Рабочая группа сочла, что подпункт (d) в его нынешней формулировке является неясным и что было бы предпочтительно указать, что обязательство направлять другой стороне документы и информацию лежит на третейском суде, получившем ходатайство. Это предложение было принято.

41. Было предложено разъяснить, что обязательство третейского суда направлять документы и информацию стороне, в отношении которой запрашивается постановление, действует вне зависимости от того, согласился ли третейский суд вынести предварительное постановление или отказал в его

вынесении. Рабочая группа подтвердила это обязательство, причем было высказано мнение о том, что оно уже должным образом отражено нынешней формулировкой. В то же время Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что вопрос о дополнительных разъяснениях может быть более подробно рассмотрен в контексте любых пояснительных материалов, которые могут быть подготовлены на более позднем этапе в связи со статьей 17.

"[, если третейский суд... в зависимости от того, что происходит раньше]"

42. Рабочая группа согласилась исключить приведенный в квадратных скобках текст в конце подпункта (d) с тем, чтобы учесть принятое ею ранее решение (см. выше пункт 27) о том, что режим судебного приведения в исполнение для предварительных постановлений в Типовом законе предусматривать не следует.

Подпункт (e)

Варианты A и B

43. Рабочая группа рассмотрела варианты A и B, а также вопрос об уместности установления предельного срока, в течение которого ответчик может изложить свою позицию. Поддержка была выражена обоим вариантам.

44. Вариант A, предусматривающий сорокавосьмичасовой срок, в течение которого ответчик должен изложить свое дело, был сочтен рядом делегаций как создающий основополагающую гарантию, предусматривающую установление временного предела, что весьма полезно обращает внимание третейского суда на необходимость оперативного принятия решения. Кроме того, вариант A был также сочтен гибким, поскольку он предусматривает возможность для стороны, в отношении которой принимается мера, обратиться с просьбой о предоставлении другого срока. В редакционном плане было высказано мнение о том, что для обеспечения соответствия с подходом, использованным в Типовом законе, было бы более целесообразно упомянуть о "двух днях", чем о "сорока восьми часах".

45. Вариант B, не предусматривающий каких-либо сроков, выраженных в часах или днях, получил поддержку на том основании, что необходимости в установлении временного предела не имеется, поскольку сторона, затронутая постановлением, в большинстве случаев будет стремиться быть заслушанной третейским судом в кратчайшие практически возможные сроки. Кроме того, было сочтено, что установление предельного срока создает опасность того, что третейский суд может оказаться не в состоянии вынести предварительное постановление лишь в силу того, что по практическим причинам он не сможет заслушать затронутую им сторону, в течение жесткого срока в сорок восемь часов.

46. Было высказано мнение о возможности объединения вариантов A и B примерно следующим образом: "при первой возможности и, если это практически осуществимо, в течение сорока восьми часов после получения уведомления или более длительного срока, запрошенного стороной, в отношении которой вынесено предварительное постановление". Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что этот проект предложения

является излишне подробным и может привести к чрезмерному зарегулированию этого вопроса.

47. Другое предложение состояло в том, чтобы переработать подпункт (e) таким образом, чтобы вопрос о более продолжительном сроке оставлялся не на усмотрение стороны, а на усмотрение третейского суда, который может установить такой более длительный срок, который он сочтет уместным. В то же время было указано, что формулировка "при первой возможности" уже наделяет третейский суд свободой усмотрения в вопросе об установлении более длительного срока даже в отсутствие просьбы возражающей стороны.

48. Еще одно предложение состояло в том, чтобы провести различие между обязательством третейского суда и обязательством стороны, затронутой постановлением. Согласно этому предложению, стороне, в отношении которой принимается постановление, должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию "в кратчайший практически возможный срок", причем должна быть добавлена формулировка примерно следующего содержания: "третейский суд должен принять решение настолько оперативно, насколько это возможно с учетом обстоятельств".

49. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что даже в случаях, когда в вынесении предварительного постановления отказано, сторона, в отношении которой это постановление было запрошено, может по-прежнему пожелать быть заслушанной третейским судом и что эта возможность должна быть оставлена открытой в подпункте (e) с помощью замены слов "принимается предварительное постановление" формулировкой "запрашивается предварительное постановление". В ответ было указано, что если третейский суд примет решение не выносить предварительного постановления в отношении затронутой стороны, эта сторона будет по-прежнему иметь возможность обратиться к третейскому суду на любом последующем этапе процедуры, включая любые проводимые в присутствии сторон слушания по вопросу об обеспечительных мерах.

50. После обсуждения было принято решение изложить подпункт (e) в примерно следующей формулировке: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки. Третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств". В комментарии или пояснительной записке, которые могут быть подготовлены впоследствии в отношении статьи 17, можно было бы в качестве иллюстрации срока, о котором идет речь в этом положении, упомянуть о двух днях.

Уведомление

51. Был задан вопрос о том, является ли уведомление, о котором говорится в вариантах A и B, уведомлением, которое третейский суд должен представлять согласно подпункту (d), или же речь идет о другом уведомлении, происходящем в другой момент и направляемом третейским судом стороне, затронутой предварительным постановлением, с тем, чтобы эта сторона имела возможность изложить свое дело. Было высказано мнение о том, что вопрос о моменте направления уведомления мог бы быть прояснен, если будет

предусмотрено, что третейский суд должен предоставить стороне, в отношении которой принимается постановление, возможность изложить свою позицию в тот же момент, в который происходит уведомление согласно подпункту (d). Было предложено добавить в подпункт (e) в качестве первого слова слово "одновременно". Это предложение было принято.

Подпункт (f)

Двадцатидневный срок

52. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что двадцатидневный срок, о котором говорится в подпункте (f), следует толковать как начинающийся с даты вынесения предварительного постановления, а не с даты представления ходатайства о предварительном постановлении. Далее было разъяснено, что цель подпункта (f) состоит в установлении предельного срока действия предварительного постановления. По истечении двадцати дней действие предварительного постановления автоматически прекращается. В то же время в течение этих двадцати дней предварительное постановление может быть преобразовано в обеспечительную меру, предписанную на основании inter partes после предоставления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможности быть заслушанной и принятия третейским судом решения о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления в форме обеспечительной меры inter partes, применительно к которой двадцатидневный срок действовать не будет.

53. В целях усиления обязательства третейского суда оперативно рассматривать ходатайство о вынесении предварительного постановления в кратчайшие возможные сроки было сделано предложение об изменении подпункта (f) следующим образом: "Третейский суд подтверждает, продлевает, изменяет или прекращает предварительное постановление в течение сорока восьми часов, если это практически возможно, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию". Было сочтено, что предложенная формулировка не обладает достаточной гибкостью.

Структура подпункта (f)

54. Были заданы вопросы о том, не приведет ли упоминание об обеспечительных мерах в первом предложении пункта 7(f) к возникновению неясности, поскольку пункт 7 направлен исключительно на определение режима предварительных постановлений. Было сделано замечание о том, что двадцатидневный предельный срок, устанавливаемый согласно подпункту (f), в большинстве случаев может быть слишком коротким для того, чтобы третейский суд смог предписать обеспечительную меру в порядке будь то подтверждения, продления или изменения вынесенного предварительного постановления.

55. С тем чтобы снять любые сомнения относительно цели подпункта (f), было предложено разъяснить, что в качестве общего принципа срок действия предварительного постановления не должен превышать двадцати дней, но что некоторые защитные меры, предписанные согласно предварительному постановлению, могут быть включены в обеспечительную меру, вынесенную

на основании inter partes. В силу этого было предложено изменить порядок следования двух предложений подпункта (f), с тем чтобы он гласил следующее: "Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, подтверждающую, продлевающую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию". Этому предложению была выражена поддержка.

56. В Рабочей группе было высказано предостережение о том, что любую пересмотренную формулировку не следует толковать как разрешающую третейским судам выносить предварительное постановление со сроком действия, превышающим двадцатидневный предел, если только это предварительное постановление не преобразуется в обеспечительную меру на основании inter partes. Было высказано мнение, что слова "в то же время", использованные во втором предложении вышеизложенного проекта, могут быть поняты как отступление от принципа, закрепляемого в первом предложении предложенного проекта и состоящего в том, что срок действия предварительного постановления не может превышать двадцати дней.

57. С тем чтобы усилить обязательство третейского суда, было предложено сформулировать второе предложение не в разрешительной, а в утвердительной форме. Было также предложено заменить слова "подтверждающую, продлевающую" словом "применяющую" на том основании, что этот термин будет лучше отражать тот факт, что предварительное постановление должно быть преобразовано в обеспечительную меру inter partes.

58. После обсуждения Рабочая группа приняла следующий пересмотренный вариант подпункта (f): "Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию".

Подпункт (g)

Предоставление обеспечения как предварительное условие

59. Было предложено изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы предусмотреть, что третейский суд должен обусловить вынесение предварительного постановления предоставлением запрашивающей стороной надлежащего обеспечения.

60. В то же время была высказана обеспокоенность относительно установления подобного жесткого правила, которое может создать трудности на практике. Рабочей группе было напомнено, что вопрос о предоставлении обеспечения стороной, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, ранее уже обсуждался Рабочей группой (см. A/CN.9/569, пункты 35-38, и A/CN.9/545, пункты 69 и 70) и что Рабочая группа согласилась

с тем, что для укрепления гарантий, необходимых в контексте предварительных постановлений, в подпункте (g) должно быть отражено обязательство третейского суда рассмотреть вопрос об обеспечении, при том что решение относительно того, следует ли потребовать предоставления такого обеспечения, должно быть оставлено на усмотрение третейского суда.

Момент, когда может быть потребовано обеспечение

61. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок первой сессии была выражена обеспокоенность тем, что момент, когда может быть потребовано обеспечение, четко не определен (см. A/CN.9/569, пункт 38). Было высказано мнение, что такая нечеткость является уместной, поскольку она наделяет третейский суд возможностями для проявления гибкости в вопросе об обеспечении, например, в ситуациях, когда сторона может ходатайствовать о более длительном сроке для принятия мер к предоставлению обеспечения и это ходатайство может быть удовлетворено, при том что потребность в вынесении предварительного постановления не терпит отлагательства.

"надлежащее обеспечение"

62. Было указано, что использование в английском тексте подпункта (g) слов "appropriate security" и "inappropriate" вводит в заблуждение. В ответ было предложено либо исключить слово "appropriate", либо заменить его словом "adequate".

"если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним"

63. Было высказано мнение о том, что заключительная формулировка "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним" может быть также исключена, поскольку она прямо разрешает третейскому суду принять решение о том, чтобы не требовать предоставления обеспечения. В то же время против этого предложения были высказаны возражения с учетом того, что в некоторых исключительных обстоятельствах требование о предоставлении обеспечения будет неуместным, например в случае, когда истец по причине мер, принятых ответчиком, лишен активов, позволяющих ему предоставить обеспечение.

64. Рабочая группа согласилась сохранить текст подпункта (g), исключив из него слово "надлежащее".

Подпункт (h)

Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e)

65. Было внесено принятое Рабочей группой предложение исключить перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) по той причине, что необходимости в них более не имеется.

Взаимосвязь между подпунктом (h) и пунктом 5 статьи 17

66. Был задан вопрос о том, не является ли обязательство, устанавливаемое согласно подпункту (h), излишним с учетом обязательства раскрытия информации, содержащегося в проекте статьи 17 (5). В ответ было разъяснено, что обязательство, предусматриваемое в подпункте (h), отличается от обязательства в проекте статьи 17 (5) в том, что второе обязательство касается

раскрытия информации о любых материальных изменениях в обстоятельствах, в то время как в подпункте (h) говорится о полном раскрытии информации даже о тех фактах, которые не свидетельствуют в пользу ходатайства о вынесении предварительного постановления. Было разъяснено, что причина требования о раскрытии такой информации состоит в том, что в контексте предварительных постановлений третейский суд не имеет возможности заслушать обе стороны и в силу этого на сторону-заявителя должно быть наложено дополнительное бремя раскрыть информацию о тех фактах, которые могут и не подкреплять ее позицию, но которые имеют отношение к вынесению определения третейским судом.

"принимается"

67. Было предложено заменить слово "принимается" в формулировке "в отношении которой принимается предварительное постановление" словом "запрошено" для разъяснения того, что обязательство запрашивающей стороны раскрыть информацию действует с момента, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления представлено запрашивающей стороной, а не с момента вынесения третейским судом определения по этому ходатайству.

Сноска к подпункту (h)

68. Было отмечено, что сноска к подпункту (h) была включена для учета того факта, что во многих национальных законах обязательство стороны представлять информацию, наносящую ущерб ее позиции, не признается и считается нарушающим общие принципы процессуального права (A/CN.9/569, пункт 68). Рабочая группа согласилась исключить эту сноску по той причине, что она не является необходимой и что ссылка на "менее обременительные условия" неуместна применительно к обязательству раскрытия информации.

Пояснительные материалы

69. При завершении обсуждения проекта статьи 17 (7) был проведен обмен мнениями по вопросу о том, следует ли сопроводить новые дополнительные положения для включения в Типовой закон, подготовкой которых занимается Рабочая группа, пояснительными материалами и – в случае положительного ответа на этот вопрос – в какой форме могут быть подготовлены такие материалы. Рабочая группа в предварительном порядке пришла к согласию о том, что для содействия принятию и использованию этих новых положений такие разъяснения подготовить следует. С учетом того факта, что новые положения станут частью Типового закона, сопровождаемого "пояснительной запиской Секретариата ЮНСИТРАЛ", содержащейся в настоящее время в издании Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.95.V.18), в котором воспроизводится Типовой закон, было также принято решение о том, что разъяснения, касающиеся новых типовых положений, могут быть как приведены в пересмотренном варианте этой пояснительной записки, так и опубликованы в какой-либо иной форме.

IV. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)

70. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 17 бис, как он содержится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.131.

Пункт 1

71. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2 (a) – вступительная формулировка

72. Было внесено предложение пересмотреть вступительную формулировку пункта 2 (a) с тем, чтобы позволить стороне, в отношении которой вынесена мера, и заинтересованным третьим сторонам ходатайствовать перед государственным судом об отказе в признании или приведении в исполнение обеспечительной меры. С этой целью было предложено добавить в вводную часть пункта 2 (a) после слов "по просьбе" слова "или от имени". С целью устранения обеспокоенности, выраженной в связи с тем, что термин "от имени" может быть истолкован как относящийся только к представителям сторон, но не к третьим сторонам и что его использование, возможно, не позволяет в полной мере урегулировать проблему защиты прав третьих сторон, было внесено еще одно предложение, состоящее в том, чтобы включить в пункт 2 следующую формулировку: "Ничто в настоящем положении не наносит ущерба праву любой затронутой третьей стороны заявлять любые возражения, которые могут быть заявлены согласно праву государства суда". Против этих предложений были высказаны возражения на том основании, что проекты статей 17 и 17 бис касаются только сторон арбитражного разбирательства, но не третьих сторон и что предложенное изменение излишне усложнит данное положение. Тем не менее с учетом того факта, что на практике третьи стороны (например, лица, у которых на доверительном хранении находятся активы стороны, в отношении которой вынесена обеспечительная мера) могут быть причастны к исполнению обеспечительной меры, было принято решение о том, что этот вопрос может быть вновь рассмотрен при обсуждении проекта статьи 17 тер.

Бремя доказывания

73. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в пункте 2 (a) не оговаривается, на ком должно лежать бремя доказывания третейскому суду того, что либо имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для отказа, либо что отказ является оправданным. Было указано, что подход, использованный в вопросе о бремени доказывания, отличается от подхода, примененного в статье 36 (1) (a) Типового закона. Далее было указано, что если Рабочая группа не примет решения об изменении вводной формулировки пункта 2 (a) для восстановления соответствия со статьей 36 (1) (a), то должны быть представлены соответствующие

разъяснения с тем, чтобы избежать непонимания или различных толкований в вопросе о том, на ком должно лежать бремя доказывания. В ответ было указано, что в вводной формулировке пункта 2 (a) отражено принятое Рабочей группой на ее предыдущих сессиях решение о том, что никаких положений относительно распределения бремени доказывания включать не следует и что этот вопрос должен быть оставлен на урегулирование на основании применимого внутреннего права (см. A/CN.9/524, пункты 35, 36, 42, 58 и 60).

Подпункты (a) (i) и (a) (ii)

"[имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для отказа] [такой отказ оправдывается основаниями]"

74. Было напомнено, что первая формулировка в квадратных скобках была включена с целью учета мнения о том, что основания, перечисленные в подпункте 2 (a) (i), трудно оценить сколь-либо определенным образом на предварительном этапе, на котором предписывается обеспечительная мера. Было указано, что с учетом того факта, что решение государственного суда относительно приведения в исполнение обеспечительной меры потребуется, возможно, пересмотреть на заключительной стадии процедуры, первая заключенная в квадратные скобки формулировка обеспечивает определенный уровень гибкости. Было указано, что в отличие от этого вторая формулировка в квадратных скобках устанавливает более высокое пороговое условие, которое должно быть соблюдено для обоснования отказа, и более четко подчеркивает тот факт, что признание и приведение в исполнение должны быть правилом, а не исключением. На этом основании Рабочая группа согласилась сохранить формулировку во вторых квадратных скобках и объединить подпункты (i) и (ii) следующим образом: "такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1 (a) (i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или".

Подпункт (a) (iii)

75. Было внесено предложение исключить подпункт (iii) на основании ранее принятого Рабочей группой решения о том, что предоставление обеспечения согласно проекту статьи 17 (4) не во всех случаях будет являться предварительным условием вынесения обеспечительной меры и что проект статьи 17 бис (5) уже позволяет государственным судам предписывать запрашивающей стороне предоставление надлежащего обеспечения. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что это положение следует сохранить, поскольку оно устанавливает важную гарантию для стороны, в отношении которой выносится мера. Далее было отмечено, что подпункт (iii) сохраняет свою необходимость с учетом того факта, что проект статьи 17 бис (5) применяется только в случае, если третейский суд не вынес определения о предоставлении обеспечения, в то время как подпункт (iii) касается обстоятельств, когда третейский суд такое определение вынес, но оно не было выполнено.

76. Было указано, что подпункт (iii) касается только случая невыполнения требования о предоставлении надлежащего обеспечения и что в нем не полностью отражается тот факт, что третейский суд может по своему усмотрению и не потребовать предоставления какого-либо обеспечения или что предоставление обеспечения может быть предписано, но отложено. С тем

чтобы лучше отразить эти ситуации, было предложено изменить подпункт (iii), либо заменив слово "требование" словами "любое требование", либо заменив формулировку "требование предоставить надлежащее обеспечение" словами "постановление третейского суда в отношении предоставления обеспечения". Было предложено заменить термин "постановление", использованный в этом предложении, словом "решение" с тем, чтобы отразить возможность того, что вопрос об обеспечении может быть урегулирован в арбитражном решении. После обсуждения эти предложения были приняты по существу и к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные формулировки.

Подпункт (a) (iv)

77. Было предложено исключить подпункт (iv), поскольку необходимости в урегулировании вопроса о приостановлении или прекращении обеспечительной меры третейским судом не имеется, так как в пользу признания или приведения в исполнение такой меры не может быть приведено никаких оснований. В дополнение к этому было указано на отсутствие необходимости в специальном положении о приостановлении или прекращении обеспечительной меры государственным судом, поскольку такое приостановление или прекращение могут не допускаться согласно многим правовым системам. Предложенное исключение поддержки не получило.

[или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана][проводится арбитражное разбирательство]

78. Рабочая группа рассмотрела формулировки, предложенные в подпункте (iv) в квадратных скобках. Было отмечено, что в первых квадратных скобках использована формулировка, аналогичная статье 36 (1) (a) (v) Типового закона и статье V Нью-йоркской конвенции, и что эта формулировка вызвала различия в толкованиях государственными судами, в частности по вопросу о том, является ли упомянутое "законодательство" процессуальным или материально-правовым законодательством соответствующего государства. В то же время было сочтено предпочтительным сохранить последовательность формулировок.

79. Для обеспечения последовательности между проектом статьи 17 бис (2) (iv) и статьей 36 (1) (a) (v) Типового закона было внесено альтернативное предложение сохранить две заключенные в квадратные скобки формулировки, изменив их порядок следования. После обсуждения это предложение было принято.

Отмена

80. С учетом формулировки статьи 36 было предложено добавить после слова "отложена" слово "отменена" на том основании, что в некоторых правовых системах этот термин имеет иное значение, чем термин "прекращение". В ответ было напомнено, что цель проекта статьи 17 бис состоит в установлении правил для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, а не в воспроизведении статьи 34 Типового закона. С тем чтобы избежать такой ссылки на "отмену", было предложено исключить слова "или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом

государства, в котором [или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана] [проводится арбитражное разбирательство]". Эти два предложения были приняты Рабочей группой к сведению.

Дополнительное положение

81. Было внесено предложение добавить положение, прямо регулирующее случаи, когда закон места арбитража или закон, согласно которому предписаны обеспечительные меры, не позволяет вынесение обеспечительных мер третейским судом или когда стороны исключили право третейского суда предписывать обеспечительные меры. В этой связи был предложен следующий текст: "третейский суд не имеет полномочий предписывать обеспечительные меры". В то же время было указано, что подобные случаи уже регулируются ссылкой на статью 36 (1) (iii) в проекте статьи 17 бис (2) (a) (i). Это предложение принято не было.

Подпункт (b) (i)

82. Было предложено исключить слова "в соответствии с законодательством", поскольку они могут быть неверно истолкованы как означающие, что суд может действовать на основании иного законодательства, чем то, из которого проистекают его функции. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Подпункт (b) (ii)

83. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b) (ii) без изменений.

Пункт 3

84. Было предложено добавить в пункт 3 следующее предложение: "Если против приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, заявляется любое из возражений, предусмотренных в пункте 2, то ничто не препятствует ни суду, в котором испрашивается приведение в исполнение, ни любому другому суду предписывать согласно полномочиям, предусмотренным его собственным законодательством, меры, по существу идентичные тем, о которых распорядился третейский суд". Было указано, что добавление формулировки, аналогичной предложенному тексту, является необходимым для того, чтобы учесть ситуацию, когда согласно действующему законодательству суд может вынести свою собственную обеспечительную меру вместо приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, и избежать создания такого положения, при котором суд будет вынужден соблюдать более ограничительные условия, устанавливаемые во втором предложении пункта 3. Альтернативное предложение заключалось в том, что с целью воспрепятствования стороне ходатайствовать перед судом о вынесении обеспечительной меры, которая не может быть получена в третейском суде, в конце пункта 3 необходимо добавить следующий текст: "Ничто не препятствует суду предписывать, на основании своего собственного законодательства, меры, которые по существу идентичны мерам, предписанным третейским судом". В качестве альтернативы обоим этим предложениям было высказано мнение о том, что предложенная формулировка может быть включена в комментарий к проекту статьи 17 бис.

Рабочая группа приняла к сведению это предложение и решила, что оно должно быть более подробно рассмотрено в контексте проекта статьи 17 тер.

Пункт 4

85. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Пункт 5

86. С тем чтобы разъяснить цель, состоящую в том, что суд может предписать запрашивающей стороне предоставить обеспечение, если, по его мнению, это является уместным и если третейский суд уже не вынес такого постановления или такое постановление является необходимым для защиты прав третьих сторон, было предложено пересмотреть текст пункта 5 примерно следующим образом: "Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это уместным, предписать запрашивающей стороне предоставить надлежащее обеспечение, если третейский суд уже не вынес определения в отношении обеспечения или если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон". Было также предложено изменить ссылку на "определение" на "прямое определение", с тем чтобы третейский суд прямо урегулировал этот вопрос, даже если в конечном итоге он примет решение не требовать предоставления обеспечения. Было предложено заменить ссылку на "предписание", которая дважды встречается в пункте 5, словами "потребовать" или "решение", с тем чтобы избежать ограничения действия данного положения процессуальными решениями. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке пересмотренного проекта пункта 5.

Пункт 6

Предварительные постановления и приведение в исполнение

87. С учетом принятого ею ранее решения о том, что предварительные постановления не будут подлежать судебному приведению в исполнение, Рабочая группа согласилась исключить проект пункта 6. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли включить в проект статьи 17 бис прямое указание на то, что она не применяется к предварительным постановлениям. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение прямого указания на то, что предварительные постановления не подлежат приведению в исполнение, может повлечь негативные последствия для таких постановлений (с той точки зрения, что это может поставить под сомнение их обязывающий характер), и по этой причине было высказано мнение о предпочтительности простого указания на то, что статья 17 бис применяется только к обеспечительным мерам inter partes.

88. Было высказано предположение об отсутствии необходимости в таком прямом указании с учетом того, что проект статьи 17 бис(2) (a) (ii) уже допускает отказ в приведении в исполнение по основаниям, изложенным в статье 36(1) (b) (ii), в которой говорится о ситуации, когда сторона, в отношении которой выносится мера, не могла, в том числе, "представить свои объяснения". В ответ было указано, что тот факт, что предварительное постановление не будет подлежать приведению в исполнение, должен быть

указан прямо, а не вытекать из хитроумного толкования проектов положений. В дополнение к этому было отмечено, что и статья 36, и проект статьи 17 бис предусматривают свободу усмотрения в вопросе об отказе в приведении в исполнение и что в силу этого у суда сохранится возможность вынести определение, приводящее в исполнение предварительное постановление.

89. Было отмечено, что подобный риск усиливается в результате наличия сноски к статье 17 бис (1), которая позволяет государствам устанавливать меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано. По этой причине было выражено общее согласие с предпочтительностью прямого указания, с тем чтобы снять все сомнения в этом вопросе. С этой целью было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить для включения в статью 17 бис проект пункта, в котором разъяснялся бы принцип невозможности приведения в исполнение предварительных постановлений государственными судами, при том что использованные формулировки не будут ставить под сомнение обязывающий характер предварительных постановлений.

V. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)

90. Рабочая группа перешла к рассмотрению двух вариантов текста о полномочиях суда предписывать обеспечительные меры в поддержку арбитражного разбирательства (как они содержатся в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125).

Варианты 1 и 2

91. Было высказано мнение, что вариант 1 наделяет суд более гибкими полномочиями по предписанию обеспечительных мер, позволяя ему использовать свои собственные процессуальные нормы и стандарты, в то время как согласно варианту 2 требуется, чтобы эти полномочия осуществлялись "в соответствии с требованиями, установленными в статье 17". По этой причине предпочтение было отдано варианту 1.

Взаимосвязь между статьями 17 бис и 17 тер

92. Для разъяснения того, что суд не должен рассматривать ходатайство об обеспечительных мерах, когда в предписании запрошенной меры уже отказано третейским судом, было предложено изменить вступительную формулировку варианта 1 следующим образом: "За исключением предусмотренного в статье 17 бис суд ...". В то же время было указано, что ничто не может воспрепятствовать государственному суду рассмотреть дело de novo, когда об этом просит одна из сторон, даже если государственный суд уже вынес определение согласно проекту статьи 17 бис.

Взаимосвязь между проектом статьи 17 тер и статьей 9 Типового закона

93. По вопросу о взаимосвязи между статьей 9 и статьей 17 тер было указано, что сферы действия статьи 9 и статьи 17 тер различаются, поскольку статья 9 касается права третьих сторон ходатайствовать перед судом о вынесении обеспечительных мер, в то время как статья 17 тер прямо наделяет суды полномочиями предписывать такие меры в поддержку арбитражного разбирательства.

Третьи стороны

94. Было предложено включить в конце второго предложения варианта 1 формулировку примерно следующего содержания: "при условии, что предусматриваемые в статье 17 бис ограничения не применяются к возражениям третьих сторон против обеспечительных мер". Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о третьих сторонах заслуживает, возможно, дальнейшего изучения, это предложение поддержки не получило. Было выражено общее мнение о том, что вопрос о защите третьих сторон в любом случае лучше урегулировать в проекте статьи 17 бис, а не в проекте статьи 17 тер (см. выше пункт 72).

95. После обсуждения Рабочая группа согласилась принять вариант 1 статьи 17 тер, как он приводится в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125.

VI. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

96. Рабочая группа напомнила о проведенных ею ранее обсуждениях относительно проекта конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Рабочая группа IV, его взаимосвязи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и поставленной цели обеспечить унифицированный режим использования электронных сообщений при заключении и исполнении международных договоров (A/CN.9/569, пункт 73). Общая поддержка была выражена включению ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в этот проект конвенции, что, как ожидается, обеспечит желаемую ясность в отношении требования о письменной форме, устанавливаемого в статье II (2), и других требований о письменных сообщениях, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции. Были вновь повторены мнения, опасения и вопросы, выраженные на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункты 75, 76 и 78). Было подчеркнуто, что включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект конвенции не должно повлечь отрицательных последствий для любых будущих обсуждений, которые Рабочей группе, возможно, потребуется провести в отношении вопросов, возникающих в связи с толкованием статьи II (2) Нью-йоркской конвенции.

97. Что касается конкретной формулировки положений проекта конвенции, которые могут повлиять на толкование Нью-йоркской конвенции, то были также вновь повторены предложения, внесенные на предыдущей сессии

(A/CN.9/569, пункт 77). В частности, было высказано мнение о необходимости обеспечения ясности в вопросе о том, охватывает ли понятие "договор", как оно используется в проекте конвенции, арбитражное соглашение. Было также высказано мнение, что разъяснение, возможно, потребуется по вопросу о том, каким образом в проекте конвенции будет предусматриваться функциональный эквивалент "должным образом заверенного подлинного арбитражного решения" или "должным образом заверенной копии", о которых говорится в статье IV (1) (a) Нью-йоркской конвенции. Делегациям было предложено провести консультации и представить свои замечания Секретариату для подготовки дальнейшего обсуждения этого вопроса Комиссией на ее тридцать восьмой сессии (которая будет проведена в Вене с 4 по 15 июля 2005 года), в ходе которой будет окончательно доработан проект конвенции.

VII. Другие вопросы

98. Что касается дальнейшего хода ее работы, то Рабочая группа напомнила, что в дополнение к вопросам, определенным на ее нынешней сессии в отношении проекта статьи 17 бис (см. выше пункты 70-89), ей следует рассмотреть предложения, внесенные на ее предыдущей сессии в отношении пунктов 1-6 бис проекта статьи 17 (см. A/CN.9/569, пункт 22). Было также напомнено о том, что некоторые из вопросов, поднятых в связи с проектом статьи 17 бис в записке Секретариата и, в частности, в пункте 51 документа A/CN.9/WG.II/WP.131, по-прежнему остаются открытыми. В целях завершения обсуждения проектов статей 17, 17 бис и 17 тер, а также своей работы по проекту статьи 7 Типового закона и толкованию статьи II (2) Нью-йоркской конвенции Рабочая группа согласилась просить Комиссию выделить время для проведения двух дополнительных сессий перед тридцать девятой сессией Комиссии (в 2006 году), на которой, как ожидается, Комиссия рассмотрит и примет эти проекты положений. Было отмечено, что, при условии утверждения Комиссией, сорок третью сессию Рабочей группы планируется провести в Вене 3-7 октября 2005 года.

99. Что касается взаимосвязи между нынешним текстом Типового закона и проектом пересмотренных статей, к Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос о форме, в которой могут быть изложены нынешние и пересмотренные положения, и представить возможные варианты на рассмотрение Рабочей группой на одной из ее будущих сессий.

100. Рабочая группа приняла к сведению предложения о том, что при планировании ее будущей работы она может уделить первоочередное внимание рассмотрению вопросов, касающихся возможности урегулирования внутрикорпоративных споров в арбитражном порядке, а также других вопросов, касающихся возможности арбитражного урегулирования, например возможности обращения к арбитражу в таких областях, как недвижимое имущество, несостоятельность или несправедливая конкуренция. Еще одно предложение состояло в том, что потребуется также, возможно, рассмотреть вопросы, вытекающие из урегулирования споров в режиме онлайн, а также из возможного пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. На будущих сессиях могут быть внесены и другие предложения. Секретариату было

предложено рассмотреть вопрос о том, не могут ли некоторые из этих тем лечь в основу конкретных предложений для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров – обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок второй сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.134) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей сорок первой сессии (Вена, 13–17 сентября 2004 года) Рабочая группа обсудила текст пункта 7 проекта статьи 17 на основе подготовленного Секретариатом проекта, который воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.131, и предложение одной из делегаций, которое воспроизводится в докладе Рабочей группы о работе ее сорок первой сессии (A/CN.9/569, пункт 22). Было указано, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) вновь высказала мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах ex parte, который, по общему мнению Комиссии, является важным и по-прежнему вызывает споры, не должен задерживать ход работы по пересмотру Типового закона. В то же время Комиссия отметила, что Рабочая группа на своих последних сессиях не уделяла обсуждению этого вопроса значительного времени, и выразила надежду, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут Рабочей группой на ее следующей сессии (A/59/17, пункт 58).

2. Рабочая группа напомнила, что вопрос о включении обеспечительных мер ex parte ранее уже обсуждался Рабочей группой (см. A/CN.9/468, пункт 70; A/CN.9/485, пункты 89–94; A/CN.9/487, пункты 69–76; A/CN.9/508, пункты 77–79; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/545, пункты 49–92, и A/CN.9/547, пункты 109–116; A/CN.9/569, пункты 12–72).

3. Для содействия возобновлению обсуждений в настоящей записке воспроизводится новый пересмотренный вариант пункта 7 проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ ("пересмотренный проект"), который был подготовлен с учетом результатов обсуждений и решений, принятых на сорок первой сессии Рабочей группы.

Пересмотренный проект пункта 7 проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

"7) a) [Если стороны не договорились об ином,] [Если стороны прямо договорились об этом,] сторона может представить без уведомления другой стороны заявление о принятии обеспечительной меры наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб целям запрашиваемой обеспечительной меры.

b) Положения пунктов 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления,

которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) Третейский суд может вынести предварительное постановление только в том случае, если он сочтет, что существуют разумные основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.

d) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, направляется уведомление о заявлении в отношении обеспечительной меры, ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом в связи с этим [, если третейский суд не решает, что такое уведомление следует направить только после принятия судом решения о целесообразности приведения в исполнение предварительного постановления или после истечения срока действия такого постановления в зависимости от того, что происходит раньше].

e) Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию

Вариант A: не позднее, чем через 48 часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона [с учетом обстоятельств].

Вариант B: как можно раньше после направления уведомления [с учетом обстоятельств].

f) Третейский суд может предписать обеспечительную меру, подтверждающую, подливающую или изменяющую предварительное постановление, или прекратить действие предварительного постановления после того, как стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, направляется уведомление и предоставляется возможность изложить свою позицию. В любом случае срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с таким предварительным постановлением, если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление, не изложит свою позицию в соответствии с подпунктом 7(e), запрашивающая сторона несет обязательство сообщать третейскому суду о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его

решениям в отношении вынесения предварительного постановления в соответствии с подпунктом 7(c)*.

Варианты

4. На своей сорок первой сессии Рабочая группа решила, что, возможно, необходимо будет рассмотреть различные варианты до завершения разработки свода типовых статутных положений, направленных на обеспечение ограниченного признания мер ex parte. Следует, в частности, напомнить, что в качестве возможных подходов в отношении пункта 7 были рассмотрены следующие варианты (A/CN.9/569, пункты 18–21 и пункт 70):

- согласие сторон на применение или отказ сторон от применения
    - Если Рабочая группа согласится с решением, основанным на согласии на применение, то в тексте следует оставить слова "[Если стороны прямо договорились об этом,]". Кроме того, для сохранения свободы сторон заключать соглашения, содержащие другие правовые нормы, регулирующие обеспечительные меры, в подпункт (b) можно было бы включить следующую формулировку: "С учетом положений пунктов 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи стороны могут согласовывать процедуру, позволяющую третейскому суду выносить предварительные постановления. Если такое соглашение не достигается, применяются положения пункта 7 настоящей статьи".
    - Если Рабочая группа согласится с решением, основанным на отказе от применения, то в тексте необходимо будет сохранить слова "[Если стороны не договорились об ином,]".
- Согласие принимающих государств на применение или отказ принимающих государств от применения:
    - Подход, основанный на согласии на применение, можно отразить путем включения пункта 7 в качестве сноски к пересмотренной статье 17, добавив следующее вводное предложение для пункта 7 (основанное на статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре).

      "Для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о предварительных постановлениях, предлагается следующий текст:"
    - Подход, основанный на отказе от применения, можно отразить, сохранив пункт 7 в тексте пересмотренной статьи 17, включив, однако, сноску (основанную на подходе, который применяется в статье 35 (2) Типового закона) следующего содержания:

---

* Изложенные в этом подпункте условия направлены на установление максимума требований. Поэтому, если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой разработкой типового закона.

"Пункт 7 направлен на определение процедуры, применимой в отношении предварительных постановлений. Если какое-либо государство решит не включать этот пункт, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой разработкой Типового закона".

5. Если Рабочая группа решит использовать вариант, основанный на согласии на применение или отказе от применения, в отношении национальных законодателей, то, возможно, необходимо будет разъяснить, следует ли в отсутствие какого-либо конкретного положения относительно обеспечительных мер толковать этот текст как разрешающий или не разрешающий третейским судам предписывать такие меры.

Подпункт (a)

6. В пересмотренном проекте отражено решение, принятое Рабочей группой на ее сорок первой сессии, разъяснить различия между обеспечительными мерами и предварительными постановлениями и дополнительно ограничить функции, выполняемые предварительным постановлением (A/CN.9/569, пункты 30 и 31).

Подпункт (b)

Ссылки на пункты 3, 5, 6 и 6 бис

7. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы сохранить ссылку на пункты 3, 5, 6 и 6 бис в подпункте (b) (A/CN.9/569, пункт 34).

Подпункт (c)

8. В пересмотренном проекте подпункта (c) отражены следующие решения Рабочей группы (A/CN.9/569, пункты 39–43):

- сформулировать это положение в утвердительной, а не отрицательной форме;

- подчеркнуть исключительный характер предварительных постановлений и обеспечить, чтобы подпункт (c) дополнял, а не дублировал подпункт (a). Если в подпункте (a) говорится о процедуре, которую следует использовать стороне при представлении ходатайства о вынесении предварительного постановления, то в подпункте (c) этот вопрос рассматривается с точки зрения полномочий третейского суда и даются рекомендации относительно тех соображений, которые третейскому суду следует принимать во внимание при вынесении такого постановления;

- обеспечить, чтобы в этом проекте положения учитывался риск нанесения ущерба целям обеспечительной меры и целесообразность предписания такой меры.

Подпункт (d)

Уведомление

9. В соответствии с подходом, который применяется в других статьях Типового закона (например, в статье 24(2)) в пересмотренном проекте

подпункта (d) оставляется открытым вопрос о том, кто должен давать уведомление (A/CN.9/569, пункт 44). Кроме того, в соответствии с решением Рабочей группы был добавлен термин "ходатайство о принятии обеспечительной меры", с тем чтобы устранить любые сомнения относительно того, что подпункт (d) требует направления уведомления относительно заявления о вынесении предварительного постановления (A/CN.9/569, пункт 45).

Отсрочка направления уведомления и приведение в исполнение в судебном порядке

10. Следует напомнить, что Рабочая группа не смогла достичь консенсуса относительно целесообразности рассмотрения вопроса о принудительном исполнении предварительных постановлений в судебном порядке в рамках пересмотренного проекта статьи 17. Было принято решение о том, что заключенный в квадратные скобки текст в конце подпункта (d) следует сохранить в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий (A/CN.9/569, пункт 51).

Подпункт (e)

11. В соответствии с решением Рабочей группы для разъяснения того, что третейский суд обязан предоставить ответчику возможность изложить свою позицию, вводная формулировка этого подпункта была сформулирована в активном залоге (A/CN.9/569, пункт 53).

12. Рабочая группа отметила, что независимо от того, какой подход будет выбран в отношении требования о том, что ответчику должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию, такой подход должен позволять избегать риска неправильного толкования этого положения, как создающего для ответчика обязательство предпринять действия в течение сорока восьми часов (A/CN.9/569, пункты 54 и 55). Варианты A и B, предлагаемые в пересмотренном проекте пункта 7, отражают результаты обсуждений в Рабочей группе по вопросу о целесообразности определения предельного срока для изложения ответчиком своей позиции.

13. В варианте A предусматривается срок в сорок восемь часов, в течение которого ответчик должен изложить свою позицию. По мнению некоторых делегаций, выступивших в Рабочей группе, такое ограничение является одной из основополагающих гарантий. Цель этого варианта состоит в том, чтобы предусмотреть более продолжительный срок для изложения ответчиком своей позиции и предоставить этой стороне возможность запрашивать такой более продолжительный срок вместо того, чтобы оставлять решение этого вопроса исключительно на усмотрение третейского суда с учетом обстоятельств (A/CN.9/569, пункт 57).

14. В варианте B не устанавливается какого-либо предельного срока и предусматривается возможность того, что ответчик может запросить более продолжительный срок, в течение которого он может изложить свою позицию.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность объединения вариантов A и B и сформулировать это положение следующим

образом: "Как можно раньше, но не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона [с учетом обстоятельств]".

Подпункт (f)

16. В соответствии с решением Рабочей группы новый проект пункта 7 содержит ссылку на понятие предварительного постановления, изменяемого третейским судом (A/CN.9/569, пункт 62).

17. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы о том, что в подпункте (f) следует прямо разъяснить, что предварительное постановление имеет ограниченный срок действия продолжительностью двадцать дней и подкрепляет принцип, в соответствии с которым третейский суд не может продлевать этап разбирательства ex parte на период, превышающий двадцать дней. В связи с этим было добавлено предложение "В любом случае срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом" (A/CN.9/569, пункты 63 и 64).

Подпункт (g)

18. В пересмотренном проекте подпункта (g) отражено решение Рабочей группы предоставить третейскому суду более значительную свободу действий в связи с вопросом о предоставлении обеспечения запрашивающей стороной. В конце подпункта (g) были добавлены следующие слова: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним" (A/CN.9/569, пункт 65).

Подпункт (h)

19. В соответствии с решением Рабочей группы к подпункту (h) была дана сноска, основанная на подходе, который применяется в статье 35(2) Типового закона, для учета того факта, что в соответствии с законодательством многих стран возложение на сторону обязательства представлять доводы, противоречащие его позиции, не предусматривается или противоречит общим принципам процессуального права. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого предложения (A/CN.9/569, пункт 68) с учетом решения, которое будет принято Рабочей группой по вопросу о целесообразности изложения всего пункта 7 в виде положения о согласии на применение или положения об отказе от применения для национальных законодателей (см. пункт 4 выше).

IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года)

(A/CN.9/572) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-7
I.	Обсуждения и решения	8-9
II.	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	10-157
	Проект статьи 14. Основания ответственности	10-80
	Общее обсуждение	10-11
	Проект пункта 14 (1)	12-19
	Проект пункта 14 (2)	20-26
	Подпункты 14 (2) (a) и (b)	22
	Подпункт 14 (2) (c)	23-26
	Первый предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (1) и (2)	27-30
	Второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (1) и (2)	31-33
	Проект пункта 14 (3)	34-66
	Проект пункта 14 (4) "другие причины"	67-74
	Предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (3) и (4)	75-80
	Свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)	81-104
	Сфера применения	83-90
	Третьи стороны	91-96
	Соглашения о морских линейных перевозках (проект статьи xx)	97-104
	Пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения	105-109
	Юрисдикция	110-150
	Общее обсуждение	110-113
	Статья 72	114-136

Пункты

Статья 73 137-139

Статья 74 140-141

Статья 75 142-144

Статья 75 бис 145-150

Арбитражное разбирательство 151-157

III. Другие вопросы 158-166

Вопросы электронной торговли 158-162

Расписание пятнадцатой и шестнадцатой сессий 163-164

Планирование будущей работы 165-166

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.38.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене 29 ноября – 10 декабря 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бельгия, Бразилия, Венесуэла, Германия, Индия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Литва, Мексика, Нигерия, Республика Корея, Российская Федерация, Руанда, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Южная Африка и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Антигуа и Барбуда, Греция, Дания, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Йемен, Куба, Кувейт, Латвия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Сенегал, Словакия, Словения и Финляндия.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

4. На сессии были представлены также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **система Организации Объединенных Наций**: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Европы (ЕЭКООН);

b) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Европейская комиссия (ЕК);

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата (МТП), Международная палата судоходства (МПС), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международный союз морского страхования (МСМС) и Балтийский международный морской совет (БИМКО).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Рафаэль Иллескас (Испания)

Докладчик: г-н Вальтер Де Са Лейтаи (Бразилия).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.38);

b) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая первый пересмотренный вариант проекта документа (A/CN.9/WG.III/WP.32);

c) предварительный пересмотренный проект статей проекта документа, рассматриваемый в докладах Рабочей группы III о работе ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.36) и тринадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.39);

d) замечания Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции (стран Северной Европы) по вопросу свободы договора (A/CN.9/WG.III/WP.40);

e) замечания Секретариата ЮНКТАД (A/CN.9/WG.III/WP.41);

f) предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.III/WP.42).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на основе следующих документов:

- текст, содержащийся в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32);
- предлагаемый предварительный пересмотренный проект статей, рассмотренных Рабочей группой на ее двенадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.36) и тринадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.39) сессиях.

9. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Эти обсуждения и выводы отражены в разделе II ниже.

II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Проект статьи 14. Основания ответственности

Общее обсуждение

10. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что совсем недавно на своей двенадцатой сессии она рассматривала проект статьи 14 (A/CN.9/544, пункты 85-144), а на тринадцатой сессии – связанные с нею статьи, а именно статью 22, касающуюся ответственности перевозчика в отношении морской перевозки, и статью 23, касающуюся отклонения от курса (см. A/CN.9/552, пункты 92-99 и 100-102, соответственно).

11. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы (см. A/CN.9/552, пункт 167), учрежденной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы, в целях ускорения обмена мнениями, формулирования предложений и достижения консенсуса в процессе подготовки проекта документа. Рабочая группа была информирована о том, что в рамках этой неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями в отношении проекта статьи 14 в целях рассмотрения возможностей совершенствования формулировки этого положения.

Проект пункта 14 (1)

12. Рабочая группа рассмотрела текст пункта 1 проекта статьи 14, содержащейся в пунктах 7 и 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Было предложено сохранить в этом проекте пункта общий принцип, в соответствии с которым ответственность за потери, причины которых не установлены, должен нести перевозчик, однако одновременно были предложены определенные улучшения формулировки этого пункта. В конце вводной формулировки этого пункта было предложено включить в квадратных скобках формулировку "характер и объем ущерба и". Кроме того, было предложено заключить в

квадратные скобки формулировку "ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье 14 бис, не явились причиной утраты, повреждения или задержки", а также включить сразу же после нее в квадратных скобках в качестве альтернативного текста следующую формулировку: "событие, которое явилось причиной утраты, повреждения или задержки или способствовало им, произошло не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 14 бис".

13. Было высказано мнение о том, что и текст проекта статьи 14 (1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, и текст, предлагаемый в изложенном выше пункте, являются чрезмерно сложными и их следует упростить и разъяснить. Был предложен также следующий альтернативный текст:

> "1. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, а также за задержку в сдаче, которые произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3, если перевозчик не докажет, а также в отсутствие доказательства противного, что ни его вина или небрежность с его стороны, ни вина или небрежность любого лица, упомянутого в статье 14 бис, не явились причиной утраты или повреждения груза или задержки в сдаче или не способствовали им".

14. Были высказаны определенные оговорки в отношении того, что предлагаемый текст, содержащийся в вышеизложенном пункте, не обеспечивает достаточно эффективного и четкого решения таких сложных, однако важных вопросов, как вопрос о распределении бремени доказывания при определении ответственности. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение проекта пункта 14 (1) на основе текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, но в то же время рассматривать предлагаемые изменения к этому тексту по мере внесения соответствующих предложений.

"характер и объем ущерба и"

15. Было высказано мнение о том, что пункт 14 (1) в существующем виде может означать, что истец обязан доказать физическую утрату, повреждение или задержку в сдаче, но не объем причиняемого в результате этого ущерба. Для решения этой проблемы, как отмечается в пункте 12 выше, было предложено включить формулировку "характер и объем ущерба". Хотя это предложение получило определенную поддержку, оно было снято, поскольку в связи с этим возникают вопросы, касающиеся оценки ущерба, что было сочтено неуместным в контексте режима ответственности, который устанавливается в проекте статьи 14 (1).

"истец"

16. Рабочая группа подтвердила свое решение (см. A/CN.9/544, пункты 105 и 133) о том, что термин "истец" является более соответствующим, чем термин "грузоотправитель по договору", для идентификации стороны, которая будет требовать возмещения у перевозчика. Несмотря на предложение, содержащееся в сноске 26 документа A/CN.9WG.III/WP.36, о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения определения термина "истец" в проект статьи 63, касающийся права возбуждать иски, было предложено включить такое определение в проект

статьи 1. Было высказано предостережение в связи с тем, что, поскольку термин "истец" используется в других положениях проекта документа, например, в проектах статей 19, 65, 68, 75 и 78 проекта текста, Рабочей группе следует обеспечить соответствие любого определения предполагаемому значению этого термина, когда он используется в других положениях проекта документа.

"или способствовали им"

17. Рабочая группа приняла решение снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или способствовали им" в обоих случаях, когда она используется в проекте этого пункта. Было указано, что эта формулировка необходима для того, чтобы охватить случай, который связан с другими причинами утраты, повреждения или задержки и который рассматривается в проекте пункта 14 (4). Было указано, что в некоторых языках такие слова могут быть сопряжены с проблемами и их следует рассматривать с учетом этого.

"и в той мере, в которой"

18. Было предложено исключить слова "и в той мере, в которой", заключенные в квадратные скобки, на том основании, что они могут противоречить проекту пункта 4 о других причинах утраты, повреждения или задержки, если Рабочая группа решит, что все вопросы, касающиеся определения объема ответственности перевозчика в случае наличия других причин, должны решаться судом, в который представляется иск. В то же время было высказано мнение о том, что эти слова следует сохранить для разъяснения того, что в случае наличия других причин бремя доказывания лежит на перевозчике. Рабочая группа решила исключить слова "и в той мере, в которой", учитывая то беспокойство, которое было выражено в связи с бременем доказывания в случае наличия других причин.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 1

19. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе следующие выводы, которые необходимо принять во внимание при подготовке пересмотренного текста (см. пункты 27-28 и 31-33 ниже):

- в пункт 14 (1) следует включить термин "истец", однако любое определение этого термина должно соответствовать целям использования этого термина в других положениях проекта документа;
- квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или способствовали им", следует исключить в обоих случаях;
- следует исключить формулировку "и в той мере, в которой".

Проект пункта 14 (2)

20. Рабочая группа была информирована о том, что, как было сочтено, текст проекта пункта 14 (2), содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, точно отражает мнения Рабочей группы относительно перенесения бремени доказывания после первоначального предъявления истцом его

требования в соответствии с пунктом 14 (1). Тем не менее было высказано мнение о том, что формулировка пункта 14 (2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 является громоздкой и читается с трудом. В целях сохранения общего подхода, используемого в рассматриваемом документе, и в то же время для решения указанных проблем был предложен следующий альтернативный текст:

"2. Если перевозчик в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, доказывает, что утрата, повреждение или задержка были вызваны одним из событий, перечисленных в пункте 3, то перевозчик несет ответственность за такую утрату, повреждение или задержку, только если истец докажет, что:

a) событие, на которое полагается перевозчик в соответствии с настоящим пунктом, произошло по вине перевозчика или лица, упомянутого в статье 14 бис [и в таком случае ответственность определяется в соответствии с пунктом 1];

b) какое-либо событие, иное чем те, которые перечислены в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, [и в таком случае ответственность определяется в соответствии с пунктом 4]; или

[c) судно являлось немореходным или было ненадлежащим образом укомплектовано экипажем, оснащено или снабжено, или трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза, [и в этом случае перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13 (1), или что непроявление им надлежащей осмотрительности не способствовало утрате, повреждению или задержке]; или]

[c) утрата, повреждение или задержка были вызваны:

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз) не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза,

и в этом случае перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1, если он не докажет, что выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13 (1)".

Общее обсуждение

21. Рабочая группа была информирована о том, что подпункты (i) и (ii) проекта пункта 14 (2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 были пересмотрены и на их основе были сформулированы подпункты 14 (2) (a) и (b) предлагаемого текста и что проект пункта 14 (3), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, был пересмотрен для того, чтобы отразить два альтернативных варианта, которые излагаются в проекте подпункта 14 (2) (c). Два альтернативных варианта, предлагаемые в этом подпункте, касаются бремени доказывания, которое возлагается на истца в случае немореходности судна, и более подробно рассматриваются ниже (см. пункты 23-25). Рабочая группа согласилась использовать предлагаемый текст подпункта 14 (2), изложенный в пункте 20 выше, в качестве основы для дальнейшего рассмотрения этого проекта положения.

Подпункты 14 (2)(a) и (b)

22. Рабочая группа в целом согласилась с предложенным текстом подпунктов 14 (2) (a) и (b). Было высказано мнение о том, что текст, заключенный в квадратные скобки в конце подпункта 14 (2) (a), является излишним и его следует исключить, особенно с учетом оговорки, содержащейся в вводной формулировке проекта пункта 14 (2) о том, что доказательства перевозчика в соответствии с этим положением представляются "в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1". Было также предложено исключить текст в квадратных скобках в конце подпункта 14 (2) (b) на том основании, что он является излишним и что в любом случае содержащаяся в этой формулировке ссылка должна относиться к проекту пункта 14 (1) для оценки ответственности в связи с дополнительным событием, а не к пункту 14 (4), который касается других причин. Оба эти предложения получили поддержку в Рабочей группе, и в то же время было поддержано предложение сохранить формулировку в конце подпункта 14 (2) (b) и снять квадратные скобки, в которые она заключена. Рабочая группа решила обратиться с просьбой к неофициальной редакционной группе рассмотреть текст подпунктов 14 (2) (a) и (b) с учетом этих предложений в целях подготовки нового проекта для разъяснения текста.

Подпункт 14 (2) (c)

Предлагаемые два альтернативных варианта

23. Рабочая группа рассмотрела два альтернативных варианта в отношении бремени доказывания, возлагаемого на истца в случае немореходности судна, которые излагаются в предлагаемом тексте подпункта 14 (2) (c). Было указано, что первый альтернативный текст подпункта 14 (2) (c) обязывает истца доказать только немореходность судна или неспособность перевозчика надлежащим образом укомплектовать экипаж, оснастить и снабдить судно или же ненадлежащее состояние трюмов, с тем чтобы перенести бремя доказывания обратно на перевозчика, в то время как второй альтернативный вариант обязывает истца доказать, что утрата, повреждение или задержка были фактически вызваны одной из вышеуказанных причин, возникших по вине перевозчика. Было выражено беспокойство в отношении того бремени, которое будет возлагаться на истца в том случае, если ему необходимо будет доказать

наличие каких-либо дополнительных причин помимо упомянутых во втором альтернативном варианте. Было также выражено беспокойство в отношении бремени доказывания, которое будет возлагаться на перевозчика в соответствии с первым альтернативным вариантом, который обязывает его доказать как мореходность судна, так и причины утраты груза. Было высказано мнение о том, что первый альтернативный вариант означает возвращение к режиму, существовавшему до принятия Гаагских правил, и при этом обязательство обеспечить мореходность судна приобретает настолько принципиальное значение, что удовлетворение иска полностью зависит от доказывания того, что утрата груза явилась следствием немореходности судна. В Рабочей группе была выражена поддержка в отношении каждого из этих двух альтернативных вариантов, изложенных в подпункте 14 (2) (c).

Возможные компромиссные позиции

24. Рабочая группа заслушала предложение о том, что определенное компромиссное решение между двумя альтернативными вариантами, изложенными в подпункте 14 (2) (c), может быть достигнуто в результате снижения бремени доказывания, возлагаемого на истца в отношении доказательства причин. В связи с этим было высказано мнение о том, что истец должен быть обязан доказать как немореходность судна, так и то, что это явилось или, насколько можно разумно предполагать, могло явиться причиной утраты или повреждения груза. Рабочая группа поддержала предложение принять такую компромиссную позицию. В то же время было высказано беспокойство в связи с тем, что такая компромиссная позиция может быть отрицательно расценена внутренними судами в качестве попытки урегулировать процедуру в отношении методов оценки бремени доказывания. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что принятие в связи с этим условной формулировки может породить неясность и, таким образом, привести к увеличению количества споров. Кроме того, было высказано мнение о том, что в случае принятия такой компромиссной позиции ее необходимо будет учитывать при рассмотрении общего баланса прав и обязательств в проекте документа.

25. Был предложен также второй компромиссный вариант. Было указано, что в соответствии с пунктом 20 (4) проекта документа стороны спора обязаны предоставить друг другу все разумные средства для проведения инспекции и оценки записей и документов, касающихся перевозки груза, в контексте направления уведомления об утрате, повреждении или задержке. Было высказано мнение о том, что аналогичную позицию можно было бы принять в отношении второго альтернативного варианта, с тем чтобы оказать содействие истцу, который может столкнуться с практическими проблемами при получении доступа к информации, необходимой для доказывания того, что немореходность судна явилась причиной утраты или повреждения. Такая позиция получила поддержку в Рабочей группе.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 14(2)

26. После обсуждения Рабочая группа решила обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 14 (2) (см. пункты 29-33 ниже) с учетом:

- целесообразности разъяснения текста, содержащегося в подпунктах 14 (2) (a) и (b);
- стремления согласовать компромиссную позицию в отношении подпункта 14 (2) (c), принимая во внимание мнения, изложенные выше в пунктах 24 и 25.

Первый предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (1) и (2)

27. Неофициальная рабочая группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила на основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений (см. пункты 12-26 выше) пересмотренный вариант проектов пунктов 14 (1) и (2).

Общее обсуждение пункта 14 (1)

28. Рабочая группа была проинформирована о том, что были пересмотрены только четыре последние строки пункта 14 (1) и что текст, который в них содержится, был разъяснен и разделен на два предложения следующим образом: "произошло в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3. Перевозчик освобождается от ответственности, если он докажет, что событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им, не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис". Кроме того, с учетом современной практики в тексте на английском языке было осуществлено грамматическое изменение и формулировка "shall be liable" была заменена словами "is liable".

Общее обсуждение пункта 14 (2)

29. В связи с проектами подпунктов 14 (2) (a) и (b) Рабочая группа была проинформирована о том, что текст в квадратных скобках в конце каждого из этих подпунктов был исключен. Проект подпункта 14 (2) (b) был разъяснен путем включения после слов "утрата, повреждение или задержка" следующего текста, основывающегося на пункте 1: "если только перевозчик не докажет, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис". Кроме того, согласно указанию Рабочей группы неофициальная редакционная группа остановила свой выбор на втором альтернативном варианте для подпункта 14 (2) (c), как он излагается в пункте 20 выше, и в целях согласования компромиссного подхода после слов "были вызваны" была включена формулировка "или вероятно вызваны". Затем в конец вступительной формулировки перед началом подпункта (c) (i) были включены слова "или частично вызваны".

30. Хотя этому пересмотренному тексту была выражена общая поддержка, было указано на ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Определенные сомнения были высказаны относительно использования слов "или частично вызваны" во второй строке вступительной формулировки подпункта 14 (2), поскольку было сочтено, что если перевозчик докажет, что один из перечисленных исключенных исков лишь способствовал утрате или повреждению, то он сможет полностью уклониться от ответственности или, по крайней мере, перенести бремя доказывания на истца, и был поднят вопрос о том, отвечает ли такое решение предполагаемым результатам пункта 14 (4).

Кроме того, было вновь подтверждено мнение, что на перевозчика не должна возлагаться ответственность за неразъясненные утраты; однако прозвучала и противоположная точка зрения, подкрепленная мнением о том, что в рассматриваемых проектах пунктов 14 (1) и (2) разъясняются действующие нормы права, которые возлагают на перевозчиков ответственность за неразъясненные утраты. Определенное предпочтение было выражено использованию слов "могли разумно вызвать или частично вызвать" вместо формулировки "были вероятно вызваны или частично вызваны" в первой строке подпункта 14 (2) (c), поскольку вторая формулировка, как представляется, приводит к установлению более тяжелого бремени доказывания и может, как было сочтено, создать трудности для тех правовых систем, в которых стандарт доказывания основывается на балансе вероятных причин. В то же время Рабочей группе было напомнено о том, что избранная формулировка предполагалась в качестве компромиссного решения, которое обусловит приемлемость всей статьи 14.

Второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (1) и (2)

31. На основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений первого предложенного пересмотренного проекта пунктов 14 (1) и (2) (см. пункты 27-30 выше), неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила второй пересмотренный проект. На рассмотрение Рабочей группе был предложен следующий второй пересмотренный текст проектов пунктов 14 (1) и (2):

"1. Перевозчик несет ответственность за убытки, причиненные утратой или повреждением груза, а также задержкой в доставке, если истец докажет, что

a) утрата, повреждение или задержка; или

b) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им,

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3. Перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин утраты, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис.

2. Если перевозчик, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, докажет, что событие, перечисленное в пункте 3, вызвало утрату, повреждение или задержку или способствовало им, то перевозчик освобождается, полностью или частично, от ответственности, кроме как в следующих обстоятельствах:

a) если истец докажет, что вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14, вызвала событие, на которое ссылается перевозчик, или способствовала ему, то перевозчик несет ответственность, полностью или частично, за утрату, повреждение или задержку;

b) если истец докажет, что иное событие, чем перечисленные в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, и

перевозчик не сможет доказать, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис, то перевозчик несет частичную ответственность за утрату, повреждение или задержку;

c) если истец докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны, или вероятно вызваны, или частично вызваны

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза,

и перевозчик не сможет доказать, что

A) он выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13 (1); или

B) утрата повреждения или задержка не были вызваны любым из обстоятельств, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше,

то перевозчик несет ответственность, частично или полностью, за утрату, повреждение или задержку".

32. Была высказана обеспокоенность тем, что второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (1) и (2) позволит перевозчику уклониться, "полностью или частично ... от ответственности", если он докажет, что по меньшей мере одна причина, сколь бы случайной она ни была, утраты, повреждения или задержки не была вызвана виной перевозчика, даже в том случае, если утрата, повреждение или задержка не произошли бы в отсутствие вины перевозчика. В ответ была высказана поддержка точке зрения о том, что эти положения следует толковать как имеющие в виду юридически значимые причины и что можно с достаточной уверенностью полагать, что национальные суды соответствующим образом и будут толковать эти положения и должным образом распределять ответственность с учетом этих юридически значимых событий.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пунктам 14 (1) и (2)

33. Рабочая группа согласилась, что текст второго предложенного пересмотренного проекта пункта 14 (1) и (2), как он изложен в пункте 31 выше, является в целом приемлемым.

Проект пункта 14 (3)

Общее обсуждение

34. Рабочая группа рассмотрела текст пункта 2 проекта статьи 14, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36. Было высказано мнение о том, что редакцию и четкость изложения статьи 14 можно было бы улучшить,

если бы перечень исключаемых рисков, который ранее содержался в проекте пункта 2, был бы выделен в новый проект пункта 14 (3). В соответствии с еще одним предложенным альтернативным вариантом в интересах обеспечения соответствия перечень исключаемых рисков следует ограничить теми рисками, которые свидетельствуют об отсутствии вины перевозчика, в то время как другие риски, например исключение на основании пожара, следует изложить в отдельных положениях. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения и решила рассмотреть существо каждого риска на основе текста, изложенного в пункте 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Рабочая группа постановила передать общие вопросы редакционного характера, которые будут выявлены в процессе рассмотрения перечня исключаемых рисков, на рассмотрение неофициальной редакционной группы (см. пункты 75-80 ниже).

Сохранение перечня "исключаемых рисков" и место рассмотрения конкретных рисков

35. В ходе обсуждения перечня исключаемых рисков были высказаны мнения о том, что некоторые риски следует исключить, поскольку они касаются событий, уже охваченных в соответствии с общим положением об ответственности в проекте пункта 14 (1). Этот вопрос был поднят, в частности, в отношении подпунктов (a), (b), (g) и в отношении исключения на основании пожара. В то же время внимание Рабочей группы было обращено на то, что она уже решила (см. A/CN.9/525, пункты 38 и 39, и A/CN.9/544, пункты 117 и 118), что сохранение перечня исключаемых рисков, в частности формулировки, основанной на положениях Гаагско-Висбийских правил, имеет важное значение для обеспечения юридической определенности, даже если можно утверждать, что это не является логически необходимым. Между тем было высказано мнение о том, что некоторые перечисленные риски могут не соответствовать целям проекта статьи 14, согласно которым в перечне рисков следует четко определить ситуации, которые возникают не по вине перевозчика. Этот вопрос был поднят, в частности, в отношении подпунктов (a), (i) и в отношении исключения на основании пожара. Рабочая группа решила также передать на рассмотрение неофициальной Рабочей группы вопросы о том, в каком месте текста следует изложить перечисленные риски.

"a) [Непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения"

36. Было предложено исключить формулировку "непреодолимая сила", содержащуюся в подпункте (a), с тем чтобы содействовать достижению цели модернизации транспортного права и обеспечить соответствие с логикой проекта статьи 14. Тем не менее было высказано мнение о том, что ввиду традиционного значения этой формулировки было бы целесообразно сохранить риск, связанный с непреодолимой силой, в частности исходя из того, что исключение такого риска может быть неправильно истолковано в качестве изменения существенного характера. Определенную поддержку получило предложение сохранить квадратные скобки, в которые заключена формулировка "непреодолимая сила", а также было предложено выделить эту

формулировку в квадратных скобках или без квадратных скобок в отдельный подпункт, поскольку, как отмечалось, она не соответствует логике проекта статьи 14. Было также предложено использовать альтернативную формулировку, например слова "природные явления". Тем не менее была выражена поддержка сохранению формулировки "непреодолимая сила" и снятию квадратных скобок.

37. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- следует снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "непреодолимая сила";

- эту формулировку можно выделить в отдельный новый проект пункта.

"b) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия [включая вмешательство в рамках или во исполнение юридического процесса]"

38. Предложение сохранить формулировку в квадратных скобках получило определенную поддержку, однако было выражено беспокойство в связи с тем, что текст в квадратных скобках отличается от текста статьи IV.2.g Гаагско-Висбийских правил, "наложение судебного ареста", который, как отмечалось, следует сохранить в интересах прецедентного права. Было также высказано мнение о том, что в формулировку Гаагско-Висбийских правил после слова "арест" можно было бы добавить слово "задержание", если цель формулировки в квадратных скобках заключается в расширении охвата положения Гаагско-Висбийских правил, с тем чтобы оно распространялось не только на арест. Отмечалось, что, по мнению некоторых обозревателей, Гаагско-Висбийские правила с трудом поддаются пониманию и что в некоторых ситуациях судно может быть задержано в результате наличия вины перевозчика, которого поэтому не следует освобождать от ответственности. Было указано, что задержание может происходить также и не по вине перевозчика. Было высказано мнение о том, что возникновения подобных ситуаций можно было бы избежать, увязав такое вмешательство с действиями правительств или государственных органов, однако в отношении такого подхода были выражены сомнения, поскольку в качестве государственных органов можно рассматривать магистраты, обеспечивающие принудительное исполнение требований в отношении перевозчика.

39. Было указано, что Рабочая группа в целом согласилась с принципом, который лежит в основе этого подпункта и в соответствии с которым перевозчик должен иметь возможность воспользоваться исключением, когда арест или задержание производятся не по его вине, но что такое исключение не должно применяться, когда это происходит по вине перевозчика.

40. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- существует общее согласие с принципом, в соответствии с которым перевозчик должен иметь возможность ссылаться на исключаемый риск,

когда арест или задержание производятся не по его вине, однако существующая формулировка нуждается в разъяснении.

"c) действия или упущение грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя"

41. Было высказано мнение о том, что, помимо ссылки на "грузоотправителя по договору", этот подпункт должен содержать также ссылку на лиц, действующих от имени грузоотправителя по договору, в частности лиц, указанных в статье 32 проекта документа, для обеспечения того, чтобы на перевозчика не возлагалась ответственность за действия сторон, не находящихся под его контролем. Было также предложено согласовать это положение с проектом пункта (h) (см. пункты 57-58 ниже).

42. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- вопрос о включении сторон, действующих от имени грузоотправителя по договору, следует передать на рассмотрение неофициальной рабочей группе.

"d) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы"

43. Хотя формулировка "задержки работы" содержится в статье IV.2.j Гаагско-Висбийских правил, было выражено беспокойство в отношении ее значения и, в частности, ее применения к различным видам забастовок, которые могут включать забастовки, возникшие по вине перевозчика. Было указано также, что, хотя точное значение этой формулировки не является абсолютно ясным, ее желательно сохранить, поскольку она, несомненно, охватывает не только забастовки и локауты. Было также предложено заменить слова "задержки работы" более современным термином трудового законодательства "трудовые акции". В то же время было высказано мнение о том, что для обеспечения возможности ссылаться на существующее прецедентное право, следует стремиться к сохранению формулировок Гаагско-Висбийских правил, если они не порождают неопределенность.

44. Рабочая группа решила сохранить текст подпункта (d) без изменений.

"e) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов"

45. Рабочая группа решила, что текст подпункта (e) отражает установившуюся коммерческую практику, и сохранила его без изменений.

"f) недостаточность или плохое состояние упаковки"

46. Было предложено исключить этот подпункт, поскольку он является излишним с учетом рассмотренного выше подпункта (c), или же, в качестве альтернативного варианта, добавить в конце подпункта (f) слова "грузоотправителем по договору" (см. A/CN.9/WG.III/WP.36, сноска 49). В ответ было указано, что не следует пересматривать текст Гаагско-Висбийских правил для решения вопроса, в связи с которым, как представляется, не возникает никаких проблем. Отмечалось также, что, как

четко следует из проекта документа, грузоотправитель по договору обязан предоставить груз перевозчику в таком состоянии, чтобы он был готов к перевозке, что означает надлежащую упаковку и маркировку. Было высказано мнение о том, что в процессе модернизации текста конвенции необходимо признавать современную практику грузовых перевозок, включая расширение использования услуг компаний, обеспечивающих материально-техническое снабжение.

47. Было предложено разъяснить этот подпункт, добавив в конце этого положения формулировку "за исключением случаев, когда это делается перевозчиком или от его имени".

48. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- в конце этого подпункта следует добавить формулировку "за исключением случаев, когда это делается перевозчиком или от его имени".

"g) скрытые дефекты судна, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости"

49. Был задан вопрос о том, не является ли формулировка "которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости" излишней в отношении скрытых дефектов. Кроме того, определенную поддержку получило мнение о том, что слово "судно" представляет собой определенный отход от текста статьи IV.2.p Гаагско-Висбийских правил и поэтому его следует исключить для обеспечения единообразности толкования. Было высказано мнение о том, что скрытые дефекты, за которые перевозчик не должен нести ответственности, могут существовать также за пределами судна, например, в таком оборудовании, как подъемные краны. Было предложено также исключить весь подпункт (g), с тем чтобы обеспечить применение общего правила об освобождении от ответственности в отсутствие вины, которое излагается в пункте 14 (1).

50. Рабочая группа решила сохранить существующий текст, поскольку альтернативные предложения не получили достаточной поддержки.

"h) обработка, погрузка, укладка или разгрузка груза грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной и грузополучателем или от их имени"

51. Было выражено беспокойство в связи с тем, что формулировка "от их имени" чрезмерно расширяет охват этого положения, и было предложено рассмотреть в этом подпункте только те ситуации, когда грузоотправитель по договору обладает определенным фактическим контролем над операцией, которая выполняется от его имени. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что этот подпункт следует рассматривать с учетом проекта статьи 11 (2), касающегося условий FIO (франкопогрузка-разгрузка) и FIOS (франкопогрузка-разгрузка, штивка), когда некоторые обязательства перевозчика, включая штивку, могут быть исполнены от имени грузоотправителя по договору. Было указано также, что при любом разъяснении подпункта (g) следует учитывать проект статьи 32 и подпункт (c) (см. пункты 41 и 42 выше).

52. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение:

- исключить слова "грузоотправителем по договору ... или от их имени";
- заключить в квадратные скобки слово "штивка" до завершения обсуждения проекта пункта 1 (2).

i) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 12 и 13 (2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву"

Взаимосвязь со статьями 12 и 13 (2)

53. Было высказано мнение о том, что рассмотрение подпункта (i), касающегося опасных грузов, следует отложить до обсуждения и завершения разработки статей 12 и 13 (2). В связи с этим было указано, что формулировка, используемая в подпункте (i), не полностью согласована с формулировками проектов статей 12 и 13 (2).

Место подпункта (i)

54. Было высказано мнение о том, что подпункт (i) полностью отличается по своему характеру от предшествующих подпунктов (a)-(h). Было указано, что эти подпункты основаны на презумпции отсутствия вины перевозчика, в то время, как подпункт (i) можно рассматривать как оправдание действий перевозчика, допускающего уничтожение груза, и поэтому этот подпункт не сочетается с положениями, в которых устанавливаются основания для отсутствия вины. Кроме того, было указано, что, если пункты (a)-(h) вполне обоснованно включены в статью 14, поскольку их положения связаны с бременем доказывания вины, подпункт (i) представляет собой исключение по отношению к пункту 14 в целом, поскольку он исключает ответственность *a priori*. Исходя из этого было предложено пересмотреть формулировку этого подпункта, с тем чтобы прямо предусмотреть, что он применяется с учетом положений статей 12 и 13 (2). Было предложено также выделить этот подпункт из статьи 14.

Общая авария

55. В ответ на замечания о том, что подпункт (i) может затрагивать положения об общей аварии, внимание Рабочей группы было обращено на то, что вопрос об общей аварии рассматривается в главе 17 проекта документа, в которой предусматривается, что проект документа не препятствует применению положений договора перевозки или национального законодательства, касающихся распределения убытков по общей аварии. Рабочая группа была информирована о том, что отнюдь не предполагается разрешить перевозчику действовать по собственному усмотрению в целях обезвреживания опасных грузов, не неся при этом возможной ответственности в соответствии со статьей 14. В связи с этим было указано, что статьи 12 и 13 (2) также применяются с учетом статьи 14.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту подпункта (i)

56. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- этот подпункт следует заключить в квадратные скобки для указания на то, что содержание этого положения и его место в проекте документа необходимо будет вновь рассмотреть после согласования содержания статей 12 и 13 (2);
- этот подпункт не следует толковать как затрагивающий положения об общей аварии;
- следует рассмотреть вопрос о месте подпункта (i).

"j) любые другие причины, возникшие не из-за действий и не по личной вине перевозчика или не из-за действий и не в результате небрежности агентов или служащих перевозчика, однако бремя доказывания возлагается на лицо, требующее такого освобождения от ответственности, и оно должно доказать, что ни действия или личная вина перевозчика, ни действия или небрежность агентов или служащих перевозчика не способствовали потерям или убыткам".

57. После обсуждения Рабочая группа решила исключить этот подпункт как излишний, поскольку его существенные положения были перенесены в пункт 14 (1) (см. пункты 12-19 выше).

"пожар на судне, если только он не возник вследствие действия или вины перевозчика"

58. Рабочая группа напомнила, что вопрос о включении конкретного положения об исключении на основании пожара в перечень исключаемых рисков обсуждался совсем недавно на ее тринадцатой сессии (A/CN.9/552, пункты 94−95), когда было принято решение сохранить это исключение для продолжения обсуждений в контексте проекта статьи 14. Текст исключения, на основе которого проводились обсуждения в Рабочей группе, гласил следующее: "пожар на судне, если только он не возник вследствие действия или вины перевозчика" (см. проект статьи 22 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, сохраненный в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.36 и в пункте 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.39). Было указано, что конкретное место этого исключения еще предстоит определить, однако в соответствии с решением, принятым на тринадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/552, пункт 99), его рассмотрение будет продолжено в контексте проекта статьи 14, и это исключение, возможно, будет включено в виде отдельного подпункта в перечень "исключаемых рисков".

59. Было предложено три возможных варианта в отношении исключений на основании пожара:

- исключить это конкретное исключение и решать вопросы, связанные с риском возникновения пожара, на основании общего правила, установленного в проекте статьи 14, исходя из того, что перевозчик может наилучшим образом определить причины пожара;

- в качестве промежуточной позиции по отношению к первому варианту – сохранить исключение на основании пожара в перечне исключаемых рисков, однако ограничить его только "пожаром на судне" и исключить остальную часть предлагаемого текста;

- включить весь предлагаемый текст и поместить его за пределами перечня в качестве положения об освобождении от ответственности и таким образом более четко отразить подход, применяемый в Гаагско-Висбийских правилах.

60. Было поддержано как предложение исключить, так и предложение сохранить исключение на основании пожара по причинам, которые были ранее изложены в Рабочей группе (см. A/CN.9/552, пункты 94-95). Еще одним доводом в пользу исключения этого положения, как отмечалось, является то, что включение положения об исключении для судов в документ о смешанных перевозках может привести к нарушению баланса прав и такое положение является неуместным, поскольку такое исключение не применяется в отношении других видов транспорта. Дополнительный довод в пользу сохранения всего текста Гаагско-Висбийских правил, касающегося исключения на основании пожара, основан на том, что это правило широко применяется как в юриспруденции, так и на практике.

61. Хотя в ходе обсуждений предпочтение в основном отдавалось либо исключению, либо сохранению исключения на основании пожара, высказывались также мнения о том, что вполне приемлемой могла бы быть также определенная компромиссная позиция. Такая компромиссная позиция соответствует промежуточной позиции, изложенной в пункте 59 выше.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении исключения на основании пожара

62. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- в качестве приемлемого компромиссного решения исключение на основании пожара следует сохранить, возможно, в качестве подпункта (j) перечня исключаемых рисков в проекте статьи 14, а текст после формулировки "пожар на судне" следует исключить.

Другие исключаемые риски

63. Рабочая группа рассмотрела предлагаемые проекты подпунктов (k), (l), (m) и (n) для включения в перечень исключаемых рисков. Текст, положенный в основу этих подпунктов, был взят из проекта статьи 22 (см. A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 11) для включения в проект статьи 14 в соответствии с решением Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункты 93 и 99).

64. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что при подготовке пересмотренного текста перечня исключений в проекте статьи 14 следует принимать во внимание следующий текст:

"k) спасание или попытки спасания жизни на море;

l) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

m) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

n) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах".

Ошибка лоцмана

65. Было высказано мнение о том, что, несмотря на решение Рабочей группы исключить навигационную ошибку в качестве основания для освобождения перевозчика от ответственности (A/CN.9/525, пункт 36), ошибку лоцмана следует вновь включить в перечень исключаемых рисков, добавив следующий новый проект подпункта: "действия, небрежность или ошибки лоцмана в судовождении". В обоснование этого предложения были приведены следующие три довода: ошибка лоцмана отнюдь не обязательно является чисто навигационной ошибкой, допущенной по вине перевозчика или его служащих; она не охватывается общим положением об ответственности в проекте пункта 14 (1) и на нее не распространяется исключение, связанное с "рисками на море". В пользу и против включения этого положения были высказаны доводы, аналогичные тем, которые прозвучали в Рабочей группе в ходе рассмотрения вопроса об ошибке лоцмана и обязательной лоцманской проводке на предыдущих сессиях (см. A/CN.9/525, пункт 43). Было также высказано мнение о том, что ошибка лоцмана уже охвачена в проекте документа: в случае обязательной лоцманской проводки перевозчик может доказать отсутствие вины в соответствии с проектом статьи 14, в то время как в случае необязательной лоцманской проводки лоцман действует в качестве агента перевозчика и поэтому перевозчик обязан нести ответственность за действия лоцмана. Вместе с тем была выражена некоторая неуверенность в том, что проект статьи 14 можно толковать как положение, охватывающее ошибку лоцмана таким образом.

66. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- ошибку лоцмана не следует вновь включать в проект документа в качестве основания для освобождения перевозчика от ответственности.

Проект пункта 14 (4) "другие причины"

67. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта пункта 14 (4), который содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 и в котором рассматривается вопрос о других причинах утраты, повреждения или задержки. Было указано, что этот пункт уже рассматривался в Рабочей группе (A/CN.9/525, пункты 46-56, и A/CN.9/544, пункты 135-144).

Сфера охвата пункта и взаимосвязь с другими положениями проекта статьи 14

68. Было высказано мнение о том, что может существовать три категории других причин, по каждой из которых должно быть предусмотрено распределение ответственности судом в соответствии с пунктом 4:

- причины, при которых каждое событие могло стать причиной всей утраты, повреждения или задержки, независимо от других причин;
- причины, при которых каждое событие явилось причиной только части ущерба;
- и причины, при которых каждое событие не является единственной отдельно взятой причиной ущерба, и утрата, повреждение или задержка являются результатом совокупного воздействия различных причин.

69. Внимание Рабочей группы было обращено на ее решение о том, что в основе пункта 4 должен лежать принцип, согласно которому в этом пункте не следует рассматривать вопрос об ответственности, поскольку этот вопрос рассматривается в пунктах 14 (1) и (2) (A/CN.9/544, пункт 142), а в пункте 4 предполагается рассмотреть только распределение между несколькими сторонами ответственности за ущерб, обусловленный всеми категориями других причин. Кроме того, было указано, что в ходе предшествующих обсуждений Рабочая группа в принципе решила, что в случае наличия нескольких причин утраты, повреждения или задержки, вопрос о распределении ответственности за ущерб должен решаться судом, исходя из конкретных причин.

70. Были выражены сомнения в отношении того, каким образом проект пункта 14 (4) вообще будет применяться, поскольку, как представляется, в проекте пункта 14 (1) перевозчик освобождается от ответственности, если он доказал, что произошло определенное событие, которое явилось причиной ущерба. По мнению меньшинства участников, пункт 14 (4) охватывает только те ситуации, когда ущерб частично обусловлен каждой отдельной причиной; в противном случае перевозчик, как представляется, будет в полном объеме нести ответственность в соответствии с пунктом 14 (1). Было предложено включить положение о сравнительной небрежности. Было также выражено определенное беспокойство в связи с тем, каким образом можно будет ссылаться на пункт 4 в случае немореходности судна. В порядке разъяснения было указано, что пункт 4, как предполагается, будет применяться в ситуациях, когда какое-либо событие, ответственность за которое несет перевозчик, способствует возникновению ущерба, включая одно из событий, упомянутых в пункте 14 (3), или немореходность судна, и когда возникновению ущерба способствовало также какое-либо событие, за которое перевозчик не несет ответственности.

Бремя доказывания

71. Было высказано мнение о том, что проект пункта 14 (4) не обеспечивает ясности по вопросу о том, на какую сторону возлагается бремя доказывания существования и значения других причин и что он не содержит достаточно ясных положений по этому вопросу применительно к каждой отдельной из возможных категорий других причин. Было предложено вновь включить в проект пункта 14 (1) формулировку "и в той мере, в которой", с тем чтобы разъяснить, что это бремя возлагается на перевозчика. Было также выражено беспокойство в связи с тем, каким образом бремя доказывания будет распределяться в отношении вопроса о немореходности судна.

72. В ответ было высказано мнение о том, что в пункте 4 подразумевается, что вопрос о бремени доказывания других причин будет решаться применительно к каждой возможной ситуации в проектах пунктов 14 (1) и (2). В связи с этим в соответствии с пунктом 14 (1) бремя доказывания прежде всего возлагается на истца, который должен доказать наличие достаточных доказательств, а в соответствии с пунктом 14 (2) на перевозчика возлагается бремя доказывания причины, освобождающей его от ответственности, в то время как истец обязан доказать наличие другой причины, ответственность за которую несет перевозчик. На данном этапе, как отмечалось, следует предусмотреть возможность ссылки на пункт 4, с тем чтобы суд мог решить вопрос о распределении ответственности, исходя из конкретных причин. Было высказано мнение о том, что в случае немореходности проект статьи должен предусматривать применение пункта 4, если будет доказано, что ущерб был частично вызван немореходностью судна, а перевозчик будет нести ответственность за ту часть ущерба, которая обусловлена немореходностью судна, но не за часть ущерба, которая возникла не по его вине.

[Суд может распределить ответственность на равных основаниях лишь в том случае, если он неспособен установить фактические доли или если он установит, что фактические доли распределения являются равными]"

73. Было указано, что, когда этот проект пункта обсуждался Рабочей группой на одной из ее предыдущих сессий, заключенное в квадратные скобки предложение получило поддержку в качестве основы для продолжения обсуждений (см. A/CN.9/544, пункт 143). Было высказано мнение о том, что с учетом результатов предшествующих обсуждений, которые были проведены в Рабочей группе и в результате которых было принято решение, что в этом пункте будет рассматриваться только распределение ущерба между несколькими лицами, это положение должно оставаться максимально простым и должно охватывать все категории других причин и что судам следует предоставить существенную свободу действий для решения вопроса о распределении ответственности. Поэтому было высказано мнение о том, что заключенное в квадратные скобки предложение в проекте пункта 14 (4) является неуместным, поскольку оно может быть истолковано как настоятельная рекомендация судам распределять ответственность на равных основаниях, или как необоснованное вмешательство в дискреционные полномочия судебных органов. В качестве альтернативы было высказано мнение о том, что цель заключительного предложения состоит в том, чтобы призвать суды точно распределять ответственность и применять распределение на паритетной основе только в качестве последнего возможного средства.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 4

74. После обсуждения Рабочая группа решила, что в ходе дальнейшей разработки этого положения (см. пункты 75-80 ниже) необходимо учитывать следующие выводы:

- цель проекта пункта заключается в том, чтобы возложить на суды ответственность за распределение ответственности, если существуют другие причины, которые вызвали утрату, повреждение или задержку и

из которых за некоторые перевозчик несет ответственность, а за некоторые он такой ответственности не несет;

- следует рассмотреть и разъяснить любые существующие неясные вопросы, касающиеся предполагаемых функций пунктов 14 (1), (2) и (4);
- текст в квадратных скобках в конце пункта 4 следует исключить.

Предложенный пересмотренный проект пунктов 14 (3) и (4)

75. Неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила на основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений (см. пункты 34-74 выше) пересмотренный вариант проектов пунктов 14 (3) и (4). На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст пересмотренного проекта:

"3. Событиями, упомянутыми в пункте 2, являются

a) непреодолимая сила;

b) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах;

c) война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения;

d) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия, включая задержание, арест или конфискацию не по вине перевозчика или любого лица, упомянутого в статье 14 бис[2];

e) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

f) пожар на судне;

g) скрытые дефекты судна, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;

h) действия или упущения грузоотправителя по договору или любого лица, упомянутого в статье 32[3], распоряжающейся стороны или грузополучателя;

i) обработка, погрузка [, укладка] или разгрузка груза [, фактически выполненные] грузоотправителем по договору или любым лицом, упомянутым в статье 32[4], распоряжающейся стороной или грузополучателем;

j) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов;

---

[2] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 14 бис.
[3] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 32.
[4] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 32.

k) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки, которые произведены не перевозчиком [или не от его имени];

l) спасание или попытки спасания жизни на море;

m) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

n) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

[o) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 12 и 13 (2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву].

4. Когда перевозчик частично освобождается от ответственности согласно предыдущим пунктам настоящей статьи, то перевозчик несет ответственность только за ту часть утраты, повреждения или задержки, которая может быть отнесена на счет события или обстоятельства, за которое он несет ответственность согласно предыдущим пунктам, и ответственность распределяется на основе, установленной в предыдущих пунктах".

76. Рабочая группа была проинформирована о том, что неофициальная редакционная группа отразила в этом пересмотренном тексте решения, принятые Рабочей группой в отношении проекта пункта 14 (3), как это описывалось в пунктах 34-66 выше. Были высказаны мнения, что, поскольку подпункты (h) и (i) повторяют друг друга, подпункт (i) может быть исключен, а его содержание будет по-прежнему охватываться подпунктом (h). В то же время было также высказано мнение, что в подпункте (i) говорится о физических событиях, которые отнюдь не обязательно охватываются подпунктом (h). Рабочей группе было напомнено о том, что она согласилась отложить окончательное решение по подпункту (i) до завершения более подробного изучения проекта статьи 11 (2) и что было решено добавить подпункту (i) сноску, в которой отмечалось бы, что окончательный текст подпункта 3 (i) будет зависеть от результатов обсуждения Рабочей группой проекта статьи 11 (2).

77. Было указано, что новая формулировка в пункте 14 (4) не означает отхода от решения Рабочей группы оставить решение вопроса о распределении ответственности на усмотрение суда.

78. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст проекта пункта 14 (4), как он приводится в пункте 75 выше, и сочла его приемлемым.

79. Рабочая группа выразила благодарность профессору Берлинджери из Италии за руководство работой по этому вопросу.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пунктам 14 (3) и (4)

80. Рабочая группа постановила, что:

- текст пунктов 14 (3) и (4) является в целом приемлемым при условии добавления к подпункту 14 (3) (i) сноски о том, что его окончательный текст будет зависеть от результатов обсуждения проекта статьи 11 (2).

Свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)

81. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проекты статей 1 и 2 на своей двенадцатой сессии (см. A/CN.9/544, пункты 51-84) и проекты статей 88 и 89 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 203-218).

82. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, созданной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункт 11 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках этой неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями в отношении проектов статей 1, 2, 88 и 89 в целях достижения консенсуса относительно наилучшего подхода к вопросам, касающимся свободы договора. Рабочая группа решила разделить вопросы, касающиеся свободы договора, на три основных категории в целях проведения анализа, т.е. на вопросы, касающиеся сферы применения, защиты третьих сторон и соглашений о морских линейных перевозках (СМЛП), и, исходя из этого, продолжить свои обсуждения.

Сфера применения

83. Было указано, что в связи с вопросом о сфере применения необходимо будет принять решение относительно тех категорий ситуаций и договоров, которые будут и которые не будут подпадать под действие императивных положений проекта документа, или по вопросу о том, какие положения проекта документа будут применяться на императивной основе и в каких ситуациях. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 2, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, в частности пункт 3 этой статьи. Было высказано мнение о том, что существуют три возможных теоретических подхода к определению сферы применения проекта документа, каждый из которых имеет свои преимущества и недостатки.

Документарный подход

84. Первый подход, применяемый в Гаагско-Висбийских правилах, основан на документах и предусматривает выдачу коносамента или аналогичного документа, для того чтобы проект документа подлежал применению. Одно из преимуществ такого подхода состоит в том, что после выдачи документа такой документ будет автоматически подпадать под действие императивного режима ответственности. Еще одно преимущество заключается в том, что этот подход хорошо известен, поскольку он уже давно применяется. Тем не менее недостатком документарного подхода, как отмечалось, является то, что современные перевозки отнюдь не обязательно основаны на использовании коносаментов или аналогичных документов и, кроме того, в будущем могут появиться новые документы, которые, возможно, не будут охватываться определением, разработанным для такого подхода. В то же время было

высказано мнение о том, что включение неисчерпывающего перечня документов, на которые, как предполагается, проект документа будет распространяться на императивной основе, а также заключительного положения о соответствующей категории документов позволит устранить основания для беспокойства в отношении определения. В ответ было указано, что дополнительное положение об определении соответствующей категории документа отнюдь не обязательно позволит решить эту проблему, поскольку это само по себе может породить неопределенность. Было также высказано мнение о том, что документарный подход уже устарел и плохо сочетается с той системой, которая устанавливается в проекте документа.

Договорный подход

85. Договорный подход, используемый в Гамбургских правилах и применяемый в проекте пункта 2 (3) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, основан на договорах и предусматривает заключение договора перевозки для применения проекта документа. Было указано, что некоторые виды договоров перевозки необходимо будет исключить из сферы применения проекта документов, несмотря на то, что они являются договорами перевозки, например рейсовые чартеры или такие специальные договоры перевозки, как договоры на массовые грузы, слот- или спейс-чартеры, договоры на перевозку тяжеловесных грузов и договоры на буксировку, в связи с чем также могут возникнуть проблемы определения. В то же время было указано также, что многие из договоров, которые необходимо будет исключить в случае применения договорного подхода, относятся к категории "нелинейных перевозок" и поэтому будут исключаться также в случае применения секторального подхода.

Секторальный подход

86. Третий подход основан на секторальной классификации и предусматривает применение проекта документа на императивной основе в отношении всех договоров в сфере "линейных перевозок", однако исключает его применение в отношении "нелинейных" или "трамповых" перевозок. Преимущества такого подхода заключаются в том, что он отражает традиционную практику перевозок и позволяет избежать необходимости давать исчерпывающие определения всех возможных видов договоров для обеспечения применения проекта документа. Тем не менее в связи с таким подходом могут также возникать проблемы, связанные с юридическим определением соответствующих категорий, а также проблемы в отношении защиты третьих сторон.

Свободно заключаемые договоры

87. Было указано также, что еще одним аспектом проблемы сферы применения является вопрос о том, был ли данный договор перевозки заключен сторонами на свободной основе. Было указано, что проект документа должен применяться на неимперативной основе в отношении свободно заключенных договоров, за исключением определенных обязательств, изменение которых по взаимному согласию не должно допускаться, например в отношении обеспечения мореходности судна, в то время как договоры,

заключенные не на свободной основе, должны подпадать под действие проекта документа на императивной основе. Кроме того, было выражено определенное беспокойство в отношении мелких грузоотправителей по договору, которые вследствие слабости их позиций, как отмечалось, могут оказаться в менее выгодном положении при заключении договоров, которые могут быть исключены из сферы обязательного применения документа.

Императивный характер конкретных положений проекта документа

88. Кроме того, Рабочей группе следует рассмотреть в связи с этим вопрос о том, какие конкретные положения проекта документа, если такие положения будут определены, должны носить императивный характер.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу о сфере применения

89. После обсуждения в рамках Рабочей группы наметился широкий консенсус по вопросу о том, что проект документа должен применяться на императивной основе в отношении традиционных перевозок с использованием традиционных коносаментов и морских накладных, а также в отношении перевозок в соответствии с их электронными эквивалентами. Широкую поддержку получило также мнение о том, что из сферы применения проекта документа должны быть исключены традиционные чартер-партии, договоры на массовые грузы при нелинейных перевозках, слот-чартеры в линейных перевозках, а также договоры на буксировку и перевозку тяжеловесных грузов. Большинство делегаций отдавали предпочтение договорному подходу. Тем не менее было высказано мнение о том, что определенный компромисс может быть достигнут в результате сочетания секторального подхода, договорного подхода и документарного подхода. При определении сферы применения проекта документа на императивной основе, можно учитывать также другие аспекты, например, был ли договор заключен на свободной основе и должны ли некоторые положения проекта документа всегда применяться на императивной основе.

90. Рабочая группа постановила:

- обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой подготовить положение о сфере применения на основе мнения, о котором говорилось в изложенном выше пункте, и в любом случае с учетом текста, содержащегося в проекте пункта 2 (3) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 (см. пункты 105-109 ниже).

Третьи стороны

91. Было вновь указано, что, как решила Рабочая группа, второй вопрос при анализе свободы договора будет касаться императивного характера положений проекта документа, касающихся защиты третьих сторон, когда такие третьи стороны наделяются правами в соответствии с проектом документа (A/CN.9/544, пункт 81). Поскольку Рабочей группе был представлен проект текста в отношении третьих сторон, который содержится в проекте пункта 2 (4) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 и в соответствии с которым требуется составление оборотного транспортного документа или электронной записи, были предложены следующие два альтернативных текста:

"Альтернативный вариант 1: Несмотря на положения пункта 1, если транспортный документ или электронная запись составляется в соответствии с чартером, договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением, положения настоящего документа применяются в отношении такого транспортного документа или электронного документа или электронной записи в той степени, в какой данный транспортный документ или электронная запись регулирует отношения между перевозчиком и любым лицом, именуемым грузоотправителем или грузополучателем, или любым лицом, являющимся держателем, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или любой другой стороной договора, упомянутого в пункте 1.

Альтернативный вариант 2: Несмотря на положения пункта 1, положения настоящего документа применяются в отношениях между перевозчиком и любой третьей стороной, которая в соответствии с положениями настоящего документа обладает правами или обязанностями по отношению к перевозчику, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или любой другой стороной договора, упомянутого в пункте 1".

92. Рабочая группа была информирована о том, что эти альтернативные тексты были подготовлены, для того чтобы отразить принцип, в соответствии с которым третьи стороны должны обладать обязательной защитой в соответствии с проектом документа, однако такая защита не должна быть связана с каким-либо оборотным транспортным документом, например коносаментом. В соответствии с альтернативным вариантом 1 по-прежнему требуется, чтобы третья сторона была связана с каким-либо документом или электронной записью, однако в нем исключено требование о том, что такой документ или запись должны быть оборотными, в то время как в варианте 2 опущены все ссылки на транспортный документ или электронную запись любого вида.

Определение категории "третья сторона"

93. Было высказано мнение о том, что альтернативный вариант 2 обеспечивает большую защиту для третьих сторон, однако были высказаны определенные опасения в связи с тем, что альтернативный вариант 2 может иметь чрезмерно широкий охват и может предусматривать защиту не только третьих сторон, но также других нежелательных сторон, например страхователя или кредитора. В связи с альтернативным вариантом 2 был поднят также вопрос о том, что в связи с формулировкой "права или обязанности по отношению к перевозчику" возникает возможность того, что на третьи стороны могут быть возложены определенные обязательства. Альтернативный вариант 1 получил поддержку на том основании, что он требует наличия определенной связи между третьей стороной и документом или электронной записью и что из него ясно следует, кто может воспользоваться преимуществами этого положения. Определенную поддержку получило еще одно предложение, в соответствии с которым определение третьих сторон должно охватывать только грузоотправителей, грузополучателей, распоряжающиеся стороны, держателей, лиц, упомянутых в

проекте статьи 31, а также соответствующие стороны в связи с направлением уведомления. Было также высказано мнение о том, что такие категории сторон, как грузоотправитель, грузополучатель и держатель документа, могут охватывать распоряжающиеся стороны и стороны в связи с направлением уведомления, в результате чего конкретное упоминание последних не является необходимым.

Документарная основа, недокументарная основа или оборотная документарная основа

94. Определенную поддержку получило мнение о том, что отсутствие какой-либо связи между третьей стороной и каким-либо документом существенно затруднит установление пределов этой категории и может привести к тому, что на перевозчика будет возлагаться весьма тяжелое бремя в связи с идентификацией третьих сторон. Кроме того, было высказано мнение о том, что отношения между перевозчиком и третьими сторонами должны регулироваться императивными нормами, с тем чтобы можно было стандартизировать содержание документа и сокращения операционных расходов, особенно в связи с документарными аккредитивами. Было высказано мнение о том, что в отсутствие определенного документа или электронной записи третьим сторонам не будет обеспечиваться в обязательном порядке надлежащая защита. Было указано также, что третьи стороны должны иметь возможность в определенной степени полагаться на документы для обеспечения надлежащей защиты. Тем не менее было высказано мнение о том, что только документы или электронные записи, в соответствии с которыми осуществляется передача прав, должны предусматривать защиту третьих сторон, поскольку в противном случае стороны могут оговаривать свою собственную защиту в договоре купли-продажи или в других торговых соглашениях. Было указано, что эти доводы можно было бы распространить также на цессионариев прав распоряжаться грузом, когда не составляется никакого документа, и что в любом случае этот вопрос необходимо будет учитывать при обсуждении в будущем вопроса о праве распоряжаться грузом.

Дополнительные соображения

95. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что вопрос о третьих сторонах необходимо будет учитывать при определении того, какие положения проекта документа будут иметь императивный характер, с тем чтобы не допустить возникновения ситуации, при которой защита третьих сторон будет чисто иллюзорной. Кроме того, было высказано мнение о том, что могут существовать некоторые другие категории третьих сторон, имеющих право на защиту в соответствии с проектом документа, и что вопрос о категории третьих сторон еще рано считать закрытым. Было указано также, что следует проявлять осмотрительность в отношении предоставления прав третьим сторонам на основании каких-либо других документов, помимо товарораспорядительных документов. Кроме того, было высказано мнение о том, что значение термина "третьи стороны" должно соответствовать значению этого термина, когда он используется в положениях, касающихся соглашения о морских линейных перевозках (СМЛП) и чартеров.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении третьих сторон

96. Рабочая группа постановила, что:

- третьим сторонам должна быть обеспечена защита в соответствии с положениями проекта документа;
- идентификация таких третьих сторон должна производиться на основе документарного подхода в соответствии с альтернативным вариантом 1;
- третьи стороны, имеющие право на защиту, должны быть четко указаны, однако соответствующие категории еще не следует считать окончательно согласованными;
- вопрос о защите третьих сторон следует принимать во внимание при определении тех положений проекта документа, которые будут иметь императивный характер;
- значение термина "третьи стороны" должно соответствовать его использованию в других положениях проекта документа, особенно когда этот термин используется в положениях, касающихся СМЛП и чартеров.

Соглашения о морских линейных перевозках (проект статьи xx)

97. Было напомнено, что Рабочая группа согласилась с тем, что третья проблема, которая должна быть рассмотрена в ходе анализа вопросов свободы договора, будет касаться применения проекта документа к соглашениям о морских линейных перевозках (СМЛП) (см. A/CN.9/WG.III/WP.42 и A/CN.9/WG.III/WP.34, пункты 18-29, 34 и 35); соответствующее предложение было первоначально внесено на ее двенадцатой сессии (см. A/CN.9/544, пункт 78).

Представление предложения

98. Рабочей группе было представлено положение о СМЛП, которые будут предположительно охватываться проектом документа, но применительно к которым будет разрешаться отходить при определенных условиях от некоторых его положений. Далее было указано, что СМЛП будут способствовать достижению целей проекта документа за счет обеспечения гибкого учитывающего потребности рынка решения, что будет также способствовать удовлетворению будущих потребностей отрасли. Было высказано мнение о том, что проект статьи xx, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.42, направлен на достижение тщательной сбалансированности между интересами грузоотправителей, перевозчиков и посредников, а также на защиту более слабых сторон. Дополнительно было отмечено, что эти цели достигаются, в частности, путем принятия принципов равного режима для перевозчиков, использующих и не использующих суда; прозрачности в вопросе об отходе от соответствующих положений проекта документа; свободы такого отхода на основе взаимного согласия; объективности; автоматического применения проекта документа в отсутствие прямого указания на отход от его положений; и защиты третьих сторон.

Общее обсуждение

99. Рабочая группа рассмотрела предложение о СМЛП, отметив, что основной результат предлагаемого положения заключается в предоставлении перевозчикам возможности отходить от положений проекта документа, что будет представлять собой существенное исключение из императивного режима, устанавливаемого им. Было указано, что этот момент может вызвать большую обеспокоенность, поскольку СМЛП будут охватывать значительный объем перевозок. Было высказано мнение, что определение СМЛП может быть сформулировано широко как договоров на определенный будущий объем перевозок определенных грузов в течение определенного срока серией партий в рамках линейных перевозок, что представляет собой хорошо известное явление в транспортной отрасли.

100. Было указано на ряд общих моментов, вызывающих обеспокоенность в связи с СМЛП. Было высказано мнение о том, что сторонам СМЛП не следует разрешать договариваться о неприменении некоторых императивных положений проекта документа. Было также указано, что введение специального режима для СМЛП может создать проблемы в вопросе о рыночной конкуренции. Было, однако, высказано мнение о том, что торговая практика доказала, что заключение СМЛП дает и перевозчикам, и грузоотправителям возможность получить коммерческие выгоды за счет отхода от стандартного режима ответственности, а также что большинство претензий в отношении груза заявляется третьими сторонами, которые не будут затрагиваться любыми такими отходами, согласованными сторонами СМЛП. Была также выражена обеспокоенность в отношении защиты мелких грузоотправителей, которые не обладают сильной позицией для переговоров и которые при заключении СМЛП потенциально могут стать жертвой злоупотреблений со стороны перевозчиков. В то же время было указано, что при нынешней торговой практике мелкие грузоотправители обычно предпочитают заключать тарифные соглашения, которые не представляют собой договоров перевозки, однако гарантируют непревышение максимального тарифа, не оговаривая при этом объемы перевозок, а не заключают договоры на перевозку определенного объема грузов и что привлекательность тарифных соглашений в условиях действия рыночных сил сведет к минимуму любой потенциальный риск злоупотреблений со стороны перевозчиков в рамках предлагаемого режима СМЛП. Включение положений о СМЛП в проект документа получило широкую поддержку при условии учета вышеуказанных и других моментов, вызвавших обеспокоенность.

Определение СМЛП

101. Было высказано мнение о том, что определение СМЛП, содержащееся в проектах пунктов 2 и 3 проекта статьи xx, является излишне детализированным. В ответ было указано, что подробность преследует цель обеспечения такого положения, при котором любой отход от проекта документа не будет являться случайным или непреднамеренным. Далее было отмечено, что требование о том, чтобы оказывалась "услуга, которая в противном случае не предусмотрена в императивном порядке", является довольно расплывчатым и может потенциально обусловить злоупотребления со стороны перевозчиков, желающих обойти императивные положения проекта

документа, если не будут установлены какие-либо критерии относительно важности дополнительной услуги. Другие моменты, вызвавшие обеспокоенность, касались использования формулировки "взаимно согласован", которая может создать трудности в вопросе доказывания фактической свободы договора сторон. Определенную поддержку получило предложение о том, что эта трудность может быть устранена путем наложения на перевозчика бремени доказывания фактического согласия грузоотправителя. Однако в ответ было высказано мнение о том, что сама природа СМЛП означает, что стороны таких соглашений являются опытными профессионалами, способными понимать значение своих действий, без необходимости в установлении каких-либо дальнейших процессуальных гарантий.

Юрисдикция

102. Одна из отличительных черт предложения о СМЛП заключалась в том, что в интересах обеспечения коммерческой определенности действие включаемых в СМЛП обязательных положений о выборе суда должно быть распространено на третьи стороны, которым направляется письменное уведомление, при необходимости соблюдения ряда условий, таких как существование разумной связи с избранным государством суда (см. A/CN.9/WG.III/WP.34, пункт 35, и A/CN.9/WG.III/WP.42, примечание 3). Это предложение вызвало обеспо-коенность с учетом предлагаемого применения положений о юрисдикции к третьим сторонам, не имеющим отношения к соглашению, сложности этого вопроса и уместности его разрешения в международном документе, и особенно с учетом уже принятых судебных решений по вопросу о распространении действия оговорок о юрисдикции на третьи стороны.

Смешанные перевозки

103. Была выражена обеспокоенность относительно последствий предлагаемого режима СМЛП для сетевой системы смешанных перевозок. Было высказано мнение о том, что предлагаемый текст не создает последствий для предполагаемого функционирования сетевой системы согласно статье 8 проекта документа, поскольку в заключаемых соглашениях нельзя договариваться об отходе от действия императивных положений об ответственности, содержащихся в конвенциях, регулирующих отдельные виды транспорта. В то же время было также отмечено, что в проекте статьи о СМЛП не оговаривается взаимосвязь договорного режима с императивными положениями внутреннего права, что может привести к возникновению неясностей.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи xx

104. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- она не возражает против включения положения о СМЛП в проект документа при условии разъяснения вопросов, касающихся применения проекта документа к договорам на перевозку определенных объемов грузов в целом;

- особое внимание должно быть уделено подготовке определения СМЛП и защите интересов мелких грузоотправителей и третьих сторон, причем необходимо еще раз рассмотреть вопрос об изучении тех положений проекта конвенции, если такие положения будут определены, которые должны обязательно применяться в контексте СМЛП;
- также должен быть рассмотрен вопрос об оптимальном месте положения о СМЛП в проекте документа;
- авторам первоначального предложения о СМЛП было предложено провести работу совместно с другими заинтересованными делегациями в целях уточнения определения СМЛП.

Пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения

105. Как об этом просила Рабочая группа (см. пункты 83-96 выше), неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения. В ходе представления этого пересмотренного проекта Рабочая группа была проинформирована о том, что в этом тексте использован "гибридный" подход, включающий элементы всех трех возможных подходов. Пересмотренный текст основывается на широком консенсусе, выраженном Рабочей группой и кратко описанным в пунктах 83-96 выше, и учитывает проекты статей 1 (a) и 2, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36. На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст:

"Статья 1

a) "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Это обязательство должно предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки. [Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]

[(--) "Услуги по линейным перевозкам" означают морские транспортные услуги, которые

i) являются общедоступными через публичное оповещение или иным образом; и

ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.]

[(--) "Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые морские транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.]

Статья 2

1. С учетом статей 3-5 настоящий документ применяется к договорам перевозки, по которым [договорное] место получения и [договорное] место сдачи находятся в разных государствах и [договорный] порт

погрузки и [договорный] порт разгрузки находятся в разных государствах, если

a) [договорное] место получения [или [договорный] порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

b) [договорное] место сдачи [или [договорный] порт разгрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи [по договору] и находится в Договаривающемся государстве, или]

d) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие.

[Ссылки на [договорные] места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях.]

[2. Настоящий документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.]

Статья 3

1. Настоящий документ не применяется

a) с учетом статьи 5 – к чартер-партиям, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

b) с учетом статьи 4 – к договорам на перевозку определенных объемов грузов, договорам фрахтования и аналогичным договорам, предусматривающим будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

c) с учетом пункта 2 – к другим договорам на услуги по нелинейным перевозкам.

2. Настоящий документ применяется к договорам перевозки на услуги по нелинейным перевозкам, согласно которым перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись, которые

a) подтверждают получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) подтверждают или содержат договор перевозки,

за исключением отношений между сторонами чартер-партий или аналогичных соглашений.

Статья 4

Если договор предусматривает будущую перевозку грузов серией партий, настоящий документ применяется к каждой партии в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3 (1) (a), 3 (1) (c) и 3 (2).

Статья 5

Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер-партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3 (1) (c), то такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего документа и положения настоящего документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, с момента, с которого он регулирует отношения между перевозчиком и лицом, получающим права по договору перевозки, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3 (1) (c)".

106. Рабочая группа была проинформирована о том, что неофициальная редакционная группа не имела достаточного времени ни для рассмотрения СМЛП, ни проектов статей 88 и 89. Затем было сообщено, что содержащееся в статье 1 пересмотренное определение "договора перевозки" по существу не претерпело изменений по сравнению с первоначальным текстом в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, не считая переноса требования о международном морском этапе в статью 2 пересмотренного проекта. Для включения в содержащий определения раздел проекта статьи 1 предлагаются термины "линейные" и "нелинейные" услуги. Рабочая группа была проинформирована о том, что статья 2 пересмотренного проекта содержит в основном первоначальный текст проекта статьи 2, не считая добавления "двойного" требования международного характера (как в отношении договора перевозки в целом, так и собственно морского этапа), использования слова "договорный" в квадратных скобках для уточнения определения терминов и заключения пункта 2 в квадратные скобки. Кроме того, в пункте 3 (1) пересмотренного проекта предпринята попытка сформулировать оговорку об исключениях, аналогичную той, которая содержалась в первоначальном пункте 2 (3), путем ссылки в первую очередь на чартер-партии, затем на договоры перевозки определенных объемов грузов, договоры фрахтования и аналогичные договоры и попытки в подпункте (c) пересмотренного проекта оказать содействие пониманию термина "аналогичные договоры". Затем в пункте 3 (2) пересмотренного проекта использовано сочетание элементов определения "транспортного документа", содержащегося в первоначальном проекте статьи 1 (k) проекта документа, для включения в сферу действия проекта документа некоторых заключаемых в секторе нелинейных перевозок договоров, которые не должны исключаться из этой сферы. Рабочая группа была проинформирована о том, что с помощью статьи 3 пересмотренного проекта, хотя ее структура и весьма сложна, предполагалось обеспечить такой порядок, при котором сделки, охватываемые Гаагскими и Гаагско-Висбийскими правилами, будут по-прежнему охватываться проектом документа. Было указано, что статья 4 пересмотренного проекта по сути аналогична первоначальному проекту статьи 2 (5). В заключение было отмечено, что статья 5 пересмотренного проекта преследует цель обеспечить защиту третьей стороне, аналогично тому, как это делалось в первоначальном проекте пункта 2 (4), но что для этого в пересмотренном проекте был использован подход "необоротного документа", как он кратко описан в пункте 94 выше.

107. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что до выражения каких-либо конкретных позиций в отношении пересмотренного текста потребуются дальнейшее изучение и обсуждения, был сделан ряд общих замечаний. Были высказаны сомнения в вопросе о том, должным ли образом регулируются в пересмотренном проекте аспекты, связанные с международным характером морского этапа перевозки. Было выражено мнение, что согласно пересмотренному проекту требуется даже наличие "двойного" международного характера, поскольку согласно пересмотренному пункту 2 (1) требуется, чтобы и место получения, и место сдачи находились в различных государствах и чтобы и порт погрузки, и порт разгрузки также находились в различных государствах.

108. Была также выражена обеспокоенность в вопросе о том, следует ли в пересмотренном проекте разъяснить, что понимается в подпункте 2 (b) под терминами "договоры на перевозку определенных объемов грузов" и "договоры фрахтования". Было высказано мнение, что следует дать определение этим терминам в целях обеспечения единообразия судебного толкования. В этой связи было отмечено, что в пересмотренном проекте подпункта 2 (b) предпринимается попытка оказать содействие стандартизации толкования этих терминов за счет описания "аналогичных договоров" как "предусматривающих будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет". По поводу включения каких-либо дальнейших определений этих терминов были выражены определенные сомнения, особенно с учетом различий в их использовании в разных правовых системах.

109. Рабочая группа согласилась с тем, что пересмотренный проект представляет собой добротный текст, который может быть положен в основу будущих обсуждений вопроса о сфере применения после его дальнейшего изучения и проведения консультаций.

Юрисдикция

Общее обсуждение

110. Рабочая группа рассмотрела проект главы 15 о юрисдикции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 и состоящий из варианта A и варианта B, отметив, что различие между двумя вариантами состоит в том, что вариант A содержит проект статьи 75 о lis pendens (см. ниже пункты 142-144). Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, учрежденной для продолжения обсуждения в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункты 11 и 82 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями не просто в отношении проекта главы 15, а в отношении широких принципов, касающихся желательности включения положений о юрисдикции в проект документа, и о том, в какой форме могут быть сформулированы эти положения.

111. В целом Рабочая группа поддержала идею включения главы, касающейся юрисдикции. Были высказаны определенные мнения о том, что решение вопроса о юрисдикции следует полностью оставить на усмотрение сторон

договора перевозки. Кроме того, были высказаны опасения в связи с тем, что переговоры по такой сложной теме могут в конечном счете привести к тому, что не удастся достичь консенсуса по положениям проекта документа, или же в связи с тем, что содержащиеся в настоящее время в проекте документа положения о юрисдикции, основанные на положениях Гамбургских правил, могут создать препятствия для государств, желающих ратифицировать этот документ. Был также поднят вопрос о целесообразности исключения проекта подпункта 2 (1) (d), касающегося сферы применения проекта документа (см. A/CN.9/WG.III/WP.36, сноска 18), если Рабочая группа решит включить главу о юрисдикции.

112. Рабочая группа была информирована о том, что, хотя в Европейском сообществе действуют общие правила в области юрисдикции, закрепленные в Брюссельском постановлении I (Постановление Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам), это не будет препятствовать согласованию его членами при необходимости положений проекта документа, отклоняющихся от этого постановления.

Выводы, сделанные Рабочей группой

113. После обсуждения Рабочая группа постановила включить в проект документа главу о юрисдикции.

Статья 72

Юрисдикция только в договаривающихся государствах

114. Широкую поддержку получило мнение о том, что ссылка на иск "в суде" является слишком широкой и ее следует ограничить включением слов "одного из Договаривающихся государств". В связи с этим, как отмечалось, возникает также вопрос о том, насколько обоснованным является использование национального законодательства в целях определения компетентного суда для осуществления юрисдикции согласно вводной формулировке проекта статьи 72. В связи с этим был упомянут пункт 33 (1) Конвенции об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок ("Монреальская конвенция"), в котором предусматривается возможность обращения как в национальные, так и в международные суды для установления юрисдикции. Тем не менее определенную поддержку получило мнение о том, что применение национального законодательства является вполне приемлемым и вполне обычным подходом для транспортных конвенций.

Выводы, сделанные Рабочей группой

115. После обсуждения Рабочая группа постановила добавить формулировку "одного из Договаривающихся государств" после формулировки "в суде" в вводной части проекта статьи 72.

Стороны, в отношении которых должны применяться правила

116. Хотя были высказаны мнения о том, что положения о юрисдикции должны охватывать все договорные вопросы, Рабочая группа продолжила обсуждения, исходя из предположения о том, что в целом положения проекта

статьи 72 представляют собой надлежащую основу для обсуждения вопроса о юрисдикции по искам лица, заявляющего требование на груз, в отношении перевозчика по договору. Тем не менее было высказано мнение о том, что в случае предъявления иска морской исполняющей стороне критерии для установления юрисдикции в отношении перевозчика по договору, которые в настоящее время предусмотрены в проекте статьи 72, могут оказаться неприемлемыми. Кроме того, было высказано мнение о том, что существует по меньшей мере две категории морских исполняющих сторон, в отношении которых потребуются иные критерии, с тем чтобы обеспечить в отношении таких сторон разумные основания для юрисдикции: юрисдикция в отношении стивидоров или операторов терминалов, по всей вероятности, должна устанавливаться исходя из местонахождения их основного коммерческого предприятия или того места, в котором была предоставлена услуга, в то время как юрисдикция в отношении морских перевозчиков, вероятно, может быть разумно установлена в порту погрузки или в порту разгрузки. Это мнение получило поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой

117. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- перечень критериев, изложенных в проекте статьи 72, является приемлемым только применительно к искам лица, заявляющего требование на груз, в отношении перевозчика по договору;
- применительно к искам в отношении морских исполняющих сторон необходимо использовать другие критерии.

"истец"

118. Было высказано мнение о том, что термин "истец", который в настоящее время используется в вводной части проекта статьи 72 для описания лица, которое имеет право выбирать соответствующий суд, возможно, не является соответствующим. В связи с этим отмечалось, что перевозчик, выступающий ответчиком по иску в случае утраты или повреждения груза, может фактически предупредить действия лица, заявляющего требования на груз, по выбору суда, выступив истцом по ходатайству в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности. Для предупреждения такой ситуации было предложено использовать в вводной части такой термин, который позволит ясно указать, что выбор суда осуществляется исключительно лицом, заявляющим требование на груз. Было высказано мнение о том, что это может быть достигнуто в результате замены термина "истец" термином "лицо, заявляющее требование", а также в результате определения термина "лицо, заявляющее требование", на основе использования такой формулировки, как "лицо, которое предъявляет иск в отношении перевозчика".

Выводы, сделанные Рабочей группой

119. После обсуждения Рабочая группа постановила заменить термин "истец" более соответствующим термином, с тем чтобы ясно указать, что этот термин относится к "лицу, заявляющему требование на груз", а не к перевозчику.

Банкротство – рассмотрение исков в одном суде

120. Был поднят вопрос о том, следует ли обеспечить в главе о юрисдикции, чтобы множественные иски, возникающие в результате одного и того же инцидента, рассматривались в одном суде. Хотя по этому вопросу не было достигнуто никакого конкретного соглашения, было высказано мнение о том, что включение в качестве критериев в проект статьи 72 порта погрузки и порта разгрузки (см. ниже, пункт 128) может способствовать обеспечению очевидного и существенного общего критерия, на основании которого лица, заявляющие требование на груз, смогут логически обоснованно осуществлять выбор суда. Было отдано определенное предпочтение разработке положений, способствующих концентрации исков в одном суде, вместо формулирования одного конкретного положения для этой цели. Было также высказано мнение о том, что Брюссельское постановление I содержит положение, которое может оказаться в связи с этим весьма полезным.

Выводы, сделанные Рабочей группой

121. Рабочая группа не приняла какого-либо конкретного решения по этому вопросу.

Пункт (a) – основное коммерческое предприятие или постоянное местожительство

122. Рабочая группа в целом поддержала пункт (a). Было указано, что в то время как в пункте (a) говорится об основном коммерческом предприятии ответчика, в статье 34 проекта документа, касающейся договорных условий, просто содержится требование об указании наименования и адрес перевозчика. Был поднят вопрос о том, следует ли рассматривать такую информацию в качестве указания на основное коммерческое предприятие или же это требование следует разъяснить. Было высказано мнение о том, что в случае исключения пункта (b) формулировку пункта (a) можно было бы разъяснить, возможно, путем ссылки на юридический домициль ответчика. В связи с вопросом о том, действительно ли домициль отличается от основного коммерческого предприятия, была упомянута статья 34 Монреальской конвенции, в которой содержится ссылка на "суд по месту жительства перевозчика или по месту основного коммерческого предприятия, посредством которого был заключен договор".

123. С учетом проведенных обсуждений было решено заключить ссылку на "основное коммерческое предприятие" в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения и, возможно, для разработки определения, а также включить в квадратных скобках в конце этого пункта слово " домициль".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта (a)

124. После обсуждения Рабочая группа решила:

- заключить слова "основное коммерческое предприятие" в квадратные скобки;
- включить в конце этой формулировки в квадратных скобках слово "домициль".

Пункт (b) – место заключения договора

125. Широкую поддержку получило предложение исключить пункт (b). С учетом замечаний, изложенных в сносках 223 и 30 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, было решено, что в современной практике перевозок место заключения договора, как правило, не имеет никакого отношения к исполнению договора перевозки, и, поскольку в проекте документа не проводится разграничения между документарной и электронной средой, такое место, возможно, будет трудно или даже невозможно определить. Было высказано мнение о том, что отделение, через которое был заключен договор, может иметь определенное постоянное значение в качестве критерия применительно к искам в отношении различных сторон, помимо перевозчика по договору. Было предложено учитывать это в ходе дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта (b)

126. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- исключить пункт (b);
- учитывать в ходе дальнейших обсуждений вопрос о том, может ли отделение, через которое был заключен договор, рассматриваться в качестве существенного критерия применительно к искам в отношении морских исполняющих сторон.

Пункт (c) – место получения или место сдачи груза

127. Общую поддержку получило предложение включить место получения и место сдачи груза в качестве критериев для определения юрисдикции. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием ясности по вопросу о том, относятся ли термины "место получения или место сдачи" к местам сдачи и получения по договору или же к фактическим местам получения и сдачи. Было предложено дать разъяснение по этому вопросу.

128. Было высказано мнение о том, что, как это предлагается в пункте 30 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, следует указать еще два места, а именно порт погрузки и порт разгрузки. Такое добавление, как отмечалось, является желательным для содействия тому, чтобы все разбирательства по данному инциденту проводились в одном суде. Тем не менее было высказано мнение о том, что включение этих дополнительных мест может привести к установлению чрезмерно широких критериев для определения юрисдикции, которые не являются необходимыми и могут усложнить решение этого вопроса. Было высказано мнение о том, что любая потребность в охвате дополнительных мест учитывается в пункте (d), который разрешает истцу выбирать любое дополнительное место.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту (c)

129. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить ссылку на порт погрузки и порт разгрузки в квадратных скобках;

- включить в квадратных скобках слова "фактическое" и "по договору" до и после слов "место получения" и "место сдачи груза".

Пункт (d) – место, указанное в транспортном документе, и положения о юрисдикции

130. По проекту пункта (d) было высказано три различных мнения. Согласно одному подходу в качестве основного правила следует предусмотреть исключительную юрисдикцию таким образом, чтобы пункт (d) представлял собой единственное основание для определения юрисдикции, и, независимо от того, перечислен ли в проекте документа суд, согласованный в договоре перевозки, он должен быть единственным надлежащим судом. Определенную поддержку получило мнение о том, что коммерческие стороны должны иметь право самостоятельно выбирать юрисдикцию, и это, как отмечалось, обеспечит коммерческую определенность.

131. Другое мнение заключалось в том, что пункт (d) должен разрешать исключительный выбор юрисдикции договаривающимися сторонами, однако только в том случае, если они выбирают одно из мест, перечисленных в пунктах (a) и (c). В порядке разъяснения было указано, что, хотя лица, заявляющие требования на груз, обычно являются опытными коммерсантами, предоставление полной свободы выбора юрисдикции может привести к злоупотреблениям со стороны перевозчиков. Поэтому было предложено разрешить в пункте (d) только выбор из числа мест, которые объективно имеют реальную связь со сделкой и которые находятся только в договаривающихся государствах.

132. Третье мнение заключалось в том, что место, указанное в транспортном документе, будет просто рассматриваться в качестве дополнительного основания для определения юрисдикции, которое может быть добавлено в перечень возможных мест, из которых лицо, заявляющее требование на груз, может выбрать в соответствии с проектом этой статьи. Было высказано мнение о том, что такой подход предоставляет лицу, заявляющему требование на груз, еще одну возможность выбора помимо мест, которые в настоящее время перечислены в пунктах (a) и (c), однако не вынуждает лицо, заявляющее требование на груз, выбирать только то место, которое указано в положении о юрисдикции.

133. Рабочая группа не достигла консенсуса по вопросу о том, какому мнению следует отдать предпочтение в отношении положений о юрисдикции в договоре перевозки.

Выводы, сделанные Рабочей группой

134. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса с учетом результатов обсуждений и не приняла какого-либо конкретного решения.

СЛМП

135. Рабочая группа заслушала предложение (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.34, пункты 34 и 35) о том, что в отношении СЛМП следует предусмотреть два исключения из содержащихся в статье 72 правил, касающихся юрисдикции. Было высказано мнение о том, что в отношении сторон СЛМП

следует предусмотреть возможность отхода от условий проекта документа, включая положения о выборе суда, и что положение о выборе суда, содержащееся в СМЛП, должно иметь исключительный характер. Было указано, что условия и критерии, соблюдение которых необходимо, для того чтобы соглашение рассматривалось в качестве СМЛП, являются вполне достаточными для защиты сторон договора. Второе связанное с этим исключение, как отмечалось, состоит в том, что, когда стороны СМЛП указывают суд для рассмотрения исков в отношении груза, такой выбор должен иметь обязательную силу для третьих сторон при условии, что таким сторонам будет направлено письменное уведомление по вопросу о том, где могут быть предъявлены иски, и что выбранное место должно иметь разумную связь с иском. Было указано, что, поскольку выбор суда имеет важное значение с точки зрения обеспечения предсказуемости для коммерческих сторон, важно, чтобы такой выбор имел обязательную силу для третьих сторон, права которых вытекают из СМЛП. Кроме того, было высказано мнение о том, что подобный подход можно рассматривать в качестве компромиссного подхода применительно к трем мнениям, которые были высказаны в отношении положений о юрисдикции, поскольку выбор суда в СМЛП будет иметь исключительный характер, однако в противном случае необходимо будет применять перечень мест, изложенный в проекте документа.

136. Рабочая группа конкретно не обсуждала предложение о СМЛП с точки зрения юрисдикции, хотя было выражено определенное общее беспокойство относительно необходимости включения положения о юрисдикции применительно к СМЛП.

Статья 73

137. Рабочая группа рассмотрела текст варианта A проекта статьи 73, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Рабочая группа была информирована о том, что часть текста подпункта 21 (2) (a) и весь текст подпункта 21 (2) (b) Гамбургских правил были вопреки намерениям опущены в тексте варианта A проекта статьи 73 и что эти положения Гамбургских правил следует учитывать, пока упомянутое опущение не будет исправлено.

Общее обсуждение

138. Было выражено беспокойство в связи с включением положения об аресте в главу проекта документа, посвященную юрисдикции. Было указано, что включение положения о месте ареста в качестве основания для юрисдикции может оказаться весьма нежелательным фактором, в связи с которым могут возникать проблемы в отношении Международной конвенции относительно наложения ареста на морские суда 1952 года и Международной конвенции об аресте судов 1999 года ("конвенции об аресте"). Было указано также, что если в данном документе не будет рассматриваться вопрос о взаимосвязи с конвенциями об аресте, то это может породить неопределенность относительно возможности применения положений о юрисдикции, предусмотренных в этих конвенциях, в отношении требований, охватываемых данным документом. Была выражена поддержка в отношении этого мнения, а также в отношении мнения о том, что прежде чем Рабочая группа примет

какое-либо решение, следует тщательно изучить взаимосвязь между проектом статьи 73 и конвенциями об аресте.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 73

139. После обсуждения Рабочая группа решила заключить проект статьи 73 в квадратные скобки до проведения более подробного изучения его взаимосвязи с конвенциями об аресте.

Статья 74

140. Рабочая группа рассмотрела текст варианта A проекта статьи 74, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Рабочая группа была информирована о том, что проект статьи 74 представляет собой компромиссное положение с точки зрения лица, заявляющего требование на груз, и перевозчика, поскольку лицо, заявляющее требование на груз, может выбирать судебную систему, в которой оно будет предъявлять иск в соответствии с проектом статьи 72, а перевозчику не может быть отказано в доступе к любому из упомянутых судов. Тем не менее было указано, что, с другой стороны, в проекте статьи 74 право выбора лица, заявляющего требование на груз, ограничивается судами, упомянутыми в таком перечне. Хотя было выражено определенное беспокойство в связи с тем, что второе предложение проекта статьи 74, касающееся защитных мер, может породить вопросы в отношении конвенций об аресте, было высказано противоположное мнение, согласно которому это предложение позволяет указать, что при этом не затрагивается режим защитных мер, и поэтому оно не противоречит конвенциям об аресте. Проект статьи 74 получил общую поддержку в Рабочей группе.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 74

141. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить проект статьи 74, но в то же время оценить последствия второго предложения этой статьи при рассмотрении взаимосвязи между проектом статьи 73 и конвенциями об аресте.

Статья 75

142. Рабочая группа рассмотрела текст варианта A проекта статьи 75, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. С учетом текста сноски 222 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 Рабочая группа была информирована о том, что в соответствии с подходом, применяемым в Гамбургских правилах, в варианте A проекта статьи 75 содержится положение lis pendens, в то время как в варианте B такого положения не содержится с учетом принятого в 1999 году решения Международного подкомитета по унификации права в области морских перевозок Международного морского комитета (ММК). Рабочая группа была информирована о том, что ММК вновь рассмотрел и одобрил это решение 1999 года на своей тридцать восьмой международной конференции в июне 2004 года.

143. Определенную поддержку получило предложение исключить проект статьи 75 и, таким образом, принять вариант B главы 15 в качестве основы для

дальнейших обсуждений, поскольку положение о lis pendens будет крайне трудно согласовать с учетом сложности этой проблемы и широкого разнообразия подходов к решению вопросов lis pendens в различных правовых системах. Был задан вопрос о том, каковы будут последствия решения об исключении такого положения из проекта документа, и было высказано мнение о том, что вопрос lis pendens будет решаться в соответствии с национальным законодательством. Тем не менее в ответ было высказано мнение о том, что эта проблема может быть недостаточно урегулирована в национальном законодательстве, поскольку некоторые правовые системы не содержат положений о международных lis pendens, а другие не предусматривают признания и приведения в исполнение постановлений международных lis pendens. Хотя предложение исключить вариант A проекта статьи 75 получило определенную поддержку, Рабочая группа решила сохранить это положение, заключив его, однако, в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 75

144. После обсуждения Рабочая группа решила заключить вариант A проекта статьи 75 в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Статья 75 бис

145. Рабочая группа рассмотрела текст варианта A проекта статьи 75 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Определенную поддержку получило мнение о том, что обстоятельства, описанные в этом положении, когда стороны могут согласовывать выбор суда после предъявления иска, существенно отличаются от обстоятельств, которые принимаются во внимание в соответствии с положениями о выборе суда, которые были согласованы до возникновения любой утраты или повреждения. Широкую поддержку получило мнение о том, что принцип, установленный в варианте A проекта статьи 75 бис, является приемлемым, однако отмечалось также, что, если Рабочая группа в конечном счете решит принять положение об исключительной юрисдикции, этот проект статьи может стать излишним. Кроме того, было выражено беспокойство в отношении ясности текста проекта статьи по ряду вопросов.

"соглашение"

146. Были подняты вопросы относительно формы соглашения, которая будет приемлема в соответствии с этим положением, в частности, в отношении необходимости оперативного соглашения или приемлемости подразумеваемого соглашения.

"которое заключено сторонами"

147. Было предложено также разъяснить, относится ли термин "стороны", используемый в этом положении, к сторонам договора перевозки или же речь идет о сторонах спора, возникающего в результате утраты или повреждения. Определенную поддержку получило мнение о том, что это положение должно содержать ссылку на стороны спора, возникающего в результате утраты или

повреждения, а не на стороны договора перевозки. Это понимание было предложено разъяснить в тексте данного положения.

"после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки"

148. Был поднят также вопрос о том, может ли соглашение в соответствии с этим проектом статьи быть заключено только после возбуждения разбирательства в отношении утраты или повреждения, или же речь вместо этого идет о моменте возникновения утраты или повреждения. Определенную поддержку получило мнение о том, что в этом положении говорится о соглашениях, заключенных после возникновения утраты или повреждения. Еще одно мнение состояло в том, что соответствующим моментом должен быть тот момент, когда стороны узнают об утрате или повреждении. Рабочая группа решила заключить эту формулировку в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Беспокойство в отношении банкротства

149. Определенную поддержку получило мнение о том, что проблема банкротства, которая обсуждалась в целом в связи с вопросом о юрисдикции (см. выше, пункты 120-121), может возникать также в отношении проекта статьи 75 бис, поскольку иски могут предъявляться в отношении договаривающегося перевозчика и исполняющих морских сторон, что, возможно, усложнит проблему согласования вопросов юрисдикции. Было предложено учитывать эту проблему в ходе дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 75 бис

150. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- заключить в квадратные скобки формулировку "после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки", с тем чтобы указать, что, возможно, потребуется дополнительное разъяснение;
- рассмотреть вопрос о необходимости дополнительного разъяснения в отношении формы соответствующего соглашения и положений, идентифицирующих стороны.

Арбитражное разбирательство

151. Рабочая группа рассмотрела главу 16 об арбитражном разбирательстве, которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 и состоит из варианта A и варианта B, различие между которыми состоит в том, что в вариант A включены проекты статей 78 и 80, касающиеся, соответственно, места проведения арбитражного разбирательства и императивных положений, касающихся арбитражного разбирательства. С учетом замечаний, содержащихся в сноске 225 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа была информирована о том, что в соответствии с подходом, который применяется в Гамбургских правилах, в варианте A воспроизводятся положения об арбитражном разбирательстве Гамбургских правил, в то время как в варианте B учтено принятое в 1999 году решение Международного

подкомитета ММК по унификации права в области морских перевозок. Рабочая группа была информирована о том, что ММК вновь рассмотрел это решение 1999 года на своей тридцать восьмой международной конференции в июне 2004 года и что он согласился с принципом, закрепленным в проекте статьи 76, и, хотя была выражена также поддержка в отношении проекта статьи 79, общего консенсуса в отношении главы, посвященной арбитражному разбирательству, достигнуто не было.

152. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, созданной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункты 11, 82 и 110 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями по вопросу о включении в проект документа положений об арбитражном разбирательстве, а также в отношении различных аспектов таких положений.

Взаимосвязь с общей международной практикой арбитражного разбирательства

153. Было указано, что проект главы 16 основывается на Гамбургских правилах, которые были разработаны в 1978 году до широкого принятия единообразных стандартов в отношении международного арбитражного разбирательства. Было высказано мнение о том, что проект документа следует согласовать, в частности с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон) и Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-йоркская конвенция), и что отклонения от этих стандартов могут быть допустимы только при наличии конкретных принципиальных соображений. В связи с этим было указано также, что необходимо тщательно рассмотреть, в частности, следующие три вопроса:

- содержащееся в проекте статьи 76 требование о письменной форме арбитражных соглашений, возможно, необходимо будет скоординировать с проводимой по статье 7 Типового закона текущей работой ЮНСИТРАЛ, которая направлена на либерализацию требования в отношении формы;

- содержащееся в проекте статьи 77 требование о включении арбитражного соглашения в транспортный документ или электронную запись, возможно, необходимо будет скоординировать с общим стандартом арбитражного разбирательства в отношении включения путем ссылки;

- проект статьи 79, который можно толковать как положение, ограничивающее возможность проведения арбитражного разбирательства ex aequo et bono (по справедливости и доброй совести, т.е. с отступлением, если это необходимо, от правовых норм), возможно, необходимо будет пересмотреть с учетом того, что в некоторых странах мира такое арбитражное разбирательство допускается также в области морского права.

Общее обсуждение

154. Было высказано мнение о том, что принцип свободы арбитражного разбирательства является основополагающей концепцией как Типового закона,

так и Нью-йоркской конвенции и что в соответствии с этим принципом никаких положений об арбитражном разбирательстве не следует включать в проект документа. Было далее указано, что арбитражные оговорки широко используются в нелинейных перевозках и что любое вмешательство в применяемую практику свободы арбитражного разбирательства будет неприемлемым для коммерческих сторон. Кроме того, было указано, что участники нелинейных перевозок, которые часто включают в свои чартеры Гаагско-Висбийские правила, не будут заинтересованы включать проект документа в будущие чартеры, если документ будет содержать правила в отношении арбитражного разбирательства. Было указано также, что процедура проведения арбитражного разбирательства имеет принципиальное значение для международной торговли наряду с существующими арбитражными центрами и арбитражными регламентами и поэтому включение арбитражного регламента в проект документа может породить неопределенность для коммерческих сторон. Это мнение получило поддержку.

155. Тем не менее было указано также, что было бы целесообразно включить достаточно подробные положения для регулирования вопросов, касающихся арбитражного разбирательства, возможно, на основе Гамбургских правил.

156. Третья позиция заключалась в том, что проект документа должен содержать только основные положения об арбитражном разбирательстве, с тем чтобы не нарушать международный режим в отношении арбитражного разбирательства, но в то же время обеспечивать применение императивных положений проекта документа. Было, в частности, указано, что это невозможно будет обеспечить исключительно на основе выбора арбитража в обход положений о юрисдикции, которые, по мнению Рабочей группы, должны быть включены в проект документа для предупреждения злоупотреблений. Этот подход также получил определенную поддержку. В связи с этим было высказано мнение о том, что наличие в договоре арбитражной оговорки не должно затрагивать право истца проводить судебное разбирательство в местах, предлагаемых в проекте документа, с учетом одного исключения: если одним из мест, в котором истец может начать судебное разбирательство, является место, выбранное для арбитражного разбирательства, то истец может проводить в этом месте только арбитражное, но не судебное разбирательство. Истец может выбрать другое место для проведения судебного разбирательства.

Выводы

157. После общего обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- всю главу 16 следует заключить в квадратные скобки;
- слова "подтвержденного в письменной форме" в проекте статьи 76 следует заключить в квадратные скобки;
- проект статьи 79 следует заключить в квадратные скобки;
- следует обратиться с просьбой к Секретариату изучить вопрос о возможной коллизии между проектом документа и единообразной международной практикой арбитражного разбирательства, отраженной в документах и типовых закона ЮНСИТРАЛ;

- следует рассмотреть вопрос о разработке определенной формулы для исключения возможности обхода императивных положений проекта документа в результате использования арбитражного разбирательства.

III. Другие вопросы

Вопросы электронной торговли

158. Рабочая группа была проинформирована о том, что после завершения работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях в 2001 году Комиссия просила Рабочую группу IV (Электронная торговля) рассмотреть следующие три возможные области для будущей работы: подготовка международного документа, регулирующего вопросы электронного заключения договоров; проведение всеобъемлющего исследования возможных юридических препятствий развитию электронной торговли, содержащихся в действующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, а также в торговых соглашениях; и рассмотрение вопросов, связанных с оборотным характером и передачей прав в товарах.

159. Рабочей группе было сообщено, что Рабочая группа по электронной торговле пришла к выводу о том, что проблемы оборотного характера и передачи прав относятся к сложной области правового регулирования и требуют весьма конкретных проработанных решений и что поэтому их не следует пытаться урегулировать в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (приложение к документу A/CN.9/571). Рабочей группе было сообщено о процессах разработки такой конвенции и проведения обзора действующих международных документов, которые проходили одновременно, а также о том, что на своей сорок четвертой сессии Рабочая группа по электронной торговле завершила рассмотрение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах.

160. Рабочая группа была проинформирована о том, что проект конвенции включает два положения, представляющих интерес в контексте проводимой ею в настоящее время работы. Согласно проекту пункта 2 (2) этого проекта конвенции прямо исключаются "любые оборотные документы (включая коносамент) или инструменты, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы". Кроме того, в проекте пункта 2 статьи 19 предусматривается, что проект конвенции применяется к "электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, если только государство не заявило о том, что оно не будет связано" данным пунктом. Было отмечено, что, независимо от исключения, устанавливаемого в проекте пункта 2 (2), действие проекта пункта 19 (2) приводит к такому результату, что договор перевозки, который сам по себе не является товарораспорядительным документом, может охватываться положениями проекта конвенции. Рабочей группе было предложено рассмотреть последствия этого положения.

161. Рабочая группа была также проинформирована о том, что, хотя Рабочая группа по электронной торговле еще не имела возможности официально

рассмотреть главу, посвященную вопросам электронных сообщений, и соответствующие положения, содержащиеся в разрабатываемом в настоящее время проекте документа, ряд делегаций, участвующих в работе вышеупомянутой Рабочей группы, высказали неофициальные мнения по этим вопросам, затрагиваемым в проекте документа. При этом высказывалась озабоченность тем, что используемая в проекте документа концепция "оборотного электронного транспортного документа" создает трудности с точки зрения функциональной эквивалентности между бумажными товарораспорядительными документами и их электронными эквивалентами и, в частности, с точки зрения установления гарантий уникальности электронных записей. К числу других аспектов, которые могут заслуживать дополнительного рассмотрения, относятся положения об удостоверении подлинности сообщений в отношениях между сторонами, особенно с учетом трансграничного характера проекта документа.

162. Было высказано мнение о том, что с учетом являющихся взаимодополняющими и представляющих взаимный интерес вопросов, содержащихся как в проекте конвенции, так и в проекте документа, деятельности обеих рабочих групп может способствовать проведение межсессионной неофициальной встречи экспертов по вопросам электронной торговли и транспортного права. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Расписание пятнадцатой и шестнадцатой сессий

163. Рабочая группа отметила, что ее пятнадцатую сессию планируется провести в Нью-Йорке с 18 по 28 апреля 2005 года. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению принятое Комиссией на ее тридцать седьмой сессии решение о выделении Рабочей группе времени для проведения двухнедельных сессий с целью продолжения ее работы (см. A/59/17, пункт 136).

164. Было принято к сведению, что при условии утверждения Комиссией на ее тридцать восьмой сессии шестнадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 28 ноября по 9 декабря 2005 года (см. A/59/17, пункт 137).

Планирование будущей работы

165. С целью упорядочения обсуждений по оставшимся нерассмотренными положениям проекта документа Рабочая группа приняла нижеследующую предварительную повестку дня для двух ее следующих сессий:

Пятнадцатая сессия (Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года)

- электронная торговля
- транспортные документы
- право распоряжаться грузом
- передача прав
- продолжение обсуждения вопроса о свободе договора, включая СМЛП и вопрос о сфере применения
- продолжение обсуждения вопросов о юрисдикции и арбитражном разбирательстве

Шестнадцатая сессия (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года, при условии утверждения)

- обязательства грузоотправителя по договору
- сдача груза
- пределы ограничений
- право предъявлять иски и срок исковой давности
- нерассмотренные вопросы.

Круглый стол по вопросам электронной торговли, права распоряжаться грузом и передачи прав

166. Рабочая группа приняла к сведению инициативу ряда делегаций продолжить усилия в рамках неофициальной консультативной группы для проведения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы с целью ускорения обмена мнениями, подготовки предложений и формирования консенсуса в ходе подготовки к третьему и последнему чтению проекта документа (см. A/CN.9/552, пункт 167). Рабочей группе было сообщено о том, что неофициальная консультативная группа в следующий раз обсудит вопросы, которые должны быть рассмотрены в Нью-Йорке весной 2005 года, и что на 24-25 февраля 2005 года, возможно в Лондоне, планируется проведение неофициального совещания за круглым столом для всех заинтересованных членов и наблюдателей по темам электронной торговли, права распоряжаться грузом и передачи прав. Далее Рабочая группа была проинформирована о том, что участие в работе неофициальной консультативной группы открыто для всех делегаций и что приветствуется представление материалов на всех официальных языках, поскольку в основе проводимой работы лежит принцип многоязычности. Далее было отмечено, что, если того пожелает Рабочая группа, материалы об уже проведенной и будущей работе неофициальной консультативной группы будут размещены на надежной веб-странице в целях архивного хранения.

B. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предварительный пересмотренный проект статей проекта документа, рассматриваемого в докладе Рабочей группы III о работе ее тринадцатой сессии (A/CN.9/552); представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.39) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
Введение		1
I.	Глава 5. Ответственность перевозчика (продолжение)	2-10
	A. Ответственность исполняющих сторон (проект статьи 15, продолжение)	2
	B. Задержка (проект статьи 16)	3
	C. Толкование документа (проект статьи 2 бис)	4
	D. Исчисление возмещения (проект статьи 17)	5
	E. Пределы ответственности (проект статьи 18)	6
	F. Изменение сумм ограничения (проект статьи 18 бис)	7
	G. Утрата права на ограничение ответственности (проект статьи 19)	8
	H. Уведомление об утрате, повреждении или задержке (проект статьи 20)	9
	I. Внедоговорные требования (проект статьи 21)	10
II.	Глава 6. Дополнительные положения, касающиеся морской перевозки	11-13
	A. Ответственность перевозчика (проект статьи 22)	11
	B. Отклонение от курса (проект статьи 23)	12
	C. Палубный груз (проект статьи 24)	13
III.	Глава 7. Обязательства грузоотправителя по договору	14-22
	A. Сдача груза, готового к перевозке (проект статьи 25)	14
	B. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций (проект статьи 26)	15
	C. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов (проект статьи 27)	16
	D. Проект статьи 28	17
	E. Основания ответственности грузоотправителя по договору (проекты статей 29 и 30) и ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций (проект статьи 13 бис)	18

Пункты

F. Специальные правила в отношении опасных грузов (новый проект статьи 30) 19

G. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору (проект статьи 29 бис) 20

H. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору (проект статьи 31) 21

I. Ответственность за субподрядчиков, служащих и агентов (проект статьи 32) 22

IV. Глава 9. Фрахт 23

Введение

1. В ходе своей тринадцатой сессии Рабочая группа III рассмотрела ряд положений проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект рассмотренных положений на основе результатов обсуждений или выводов Рабочей группы, сделанных в ходе ее тринадцатой сессии и содержащихся в докладе о работе этой сессии (A/CN.9/552). Предварительный пересмотренный проект этих статей приводится в разделах I-IV ниже.

I. Глава 5. Ответственность перевозчика (продолжение)

A. Ответственность исполняющих сторон (проект статьи 15, продолжение)

2. Рабочая группа рассмотрела проекты пунктов 15 (5) и (6), как это отмечается в пунктах 10-17 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проектов пунктов 15 (5) и (6) гласит следующее:

Статья 15 бис[1]

"1[2]. Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих

[1] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 17 документа A/CN.9/552, проекты пунктов 5 и 6 были выделены из проекта статьи 15 в отдельное положение и в настоящее время они включены в проект статьи 15 бис.

[2] Нумерация этого положения (ранее проект пункта 15 (6) (в документе A/CN.9/WG.III/WP.32)) была изменена на проект пункта 15 (5) (см. пункт 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36), а теперь изменена на проект пункта 15 бис (1).

сторон[3], их ответственность является солидарной [, при которой каждая такая сторона несет ответственность за возмещение всей суммы такой утраты, повреждения или задержки без ущерба для любого права регрессного иска, который она может предъявить другим несущим ответственность сторонам,][4] но только в пределах, предусмотренных в статьях 16, 24 и 18.

2[5]. Без ущерба для положений статьи 19 совокупная ответственность всех таких лиц не превышает общих пределов ответственности в соответствии с настоящим документом[6].

[3. В тех случаях, когда предъявленное истцом требование к неморской исполняющей стороне в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки в сдаче груза удовлетворяется, сумма, полученная истцом, зачитывается против любого последующего требования в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки, которое истец предъявляет к перевозчику или морской исполняющей стороне.][7]"

---

[3] В документе A/CN.9/WG.III/WP.36 в сноске 82 было отмечено, что сферу применения этого пункта необходимо ограничить морскими исполняющими сторонами. Поскольку в настоящее время этот проект пункта выделен в отдельный проект статьи, для достижения большей ясности формулировка "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут несколько морских исполняющих сторон", которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, была заменена формулировкой "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон". Рабочая группа, возможно, пожелает также обсудить вопрос о том, снимает ли это разъяснение вызывающие беспокойство вопросы, которые были подняты в пункте 14 документа A/CN.9/552, за исключением вопроса о взаимном зачете, который рассматривается в проекте пункта 15 бис (3) ниже.

[4] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 12 и 17 документа A/CN.9/552, формулировка, заключенная в квадратные скобки, добавлена с целью разъяснить значение термина "солидарная ответственность". Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть использование термина "солидарная ответственность" в многочисленных международных документах, включая: пункт 10 (4) Гамбургских правил; пункт 27 (4) Унифицированных правил, касающихся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об изменении 1999 года (КМЖП-МГК 1999); пункт 4 (5) Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ); пункт 30 (3) Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, с поправками, внесенными в соответствии с протоколами, подписанными в 1955 и 1975 годах ("Варшавская конвенция"); и пункт 36 (3) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, Монреаль, 1999 год ("Монреальская конвенция").

[5] Нумерация этого положения (ранее проект пункта 15 (7) (в документе A/CN.9/WG.III/WP.32)) была изменена на проект пункта 15 (6) (см. пункт 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36), а теперь изменена на проект пункта 15 бис (2).

[6] Как отмечается в пунктах 13 и 17 документа A/CN.9/552, общий принцип в отношении совокупных требований, закрепленный в пункте 6 (теперь пункт 15 бис (2)), был сочтен уместным.

[7] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 14 и 17 документа A/CN.9/552, был подготовлен пересмотренный проект в ожидании дальнейшего обсуждения относительно разработки унифицированного правила по вопросу о взаимном зачете или передачи этого вопроса в сферу внутреннего права. См. также сноску 3 выше.

B. Задержка (проект статьи 16)

3. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 16, как это отмечается в пунктах 18-31 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 16 гласит следующее:

"Статья 16. Задержка

"1. Задержка в сдаче имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением[8], или при отсутствии такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом условий договора, особенностей вида транспорта и конкретных обстоятельств рейса[9].

2. [Если не согласовано иное,][10] Если задержка в сдаче приводит к [косвенному][11] ущербу, который не является результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватывается статьей 17, сумма, подлежащая выплате в качестве возмещения за такой ущерб, ограничивается суммой, эквивалентной сумме [в один раз][12] кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз. Общая сумма, подлежащая уплате в соответствии с настоящим положением и статьей 18 (1), не превышает предела, который был установлен согласно статье 18 (1) в отношении полной утраты соответствующего груза".

C. Толкование документа (проект статьи 2 бис)

4. Как отмечается в пункте 31 документа A/CN.9/552, Рабочая группа постановила, что для содействия обеспечению единообразия при толковании

---

[8] Как отмечается в пункте 20 документа A/CN.9/552, слова "срок, прямо определенный соглашением", используемые в статье 5 (2) Гамбургских правил, возможно, являются более точными, чем слова "прямо согласованный срок".

[9] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 22 и 24 документа A/CN.9/552, перевозчик должен нести ответственность за задержку в сдаче на основании вины, а субсидиарная норма в конце этого пункта была сохранена без квадратных скобок.

[10] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 28 и 31 документа A/CN.9/552, в начале пункта 2 были включены слова "[Если не согласовано иное]", однако рассмотрение этого вопроса необходимо продолжить в контексте проекта статьи 19 и главы 19.

[11] В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 25 документа A/CN.9/552, предлагается разъяснение формулировки, касающейся косвенного ущерба. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть следующий альтернативный вариант первого предложения проекта пункта 16 (2):

"Возмещение за физическую утрату или повреждение груза, вызванные задержкой, исчисляется в соответствии со статьей 17 и, если не согласовано иное, возмещение экономического ущерба, вызванного задержкой, ограничивается суммой, эквивалентной сумме [в один раз] кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз".

[12] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 26, 27 и 31 документа A/CN.9/552, в пункт 2 для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий были включены слова "[в один раз] кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз".

проекта документа следует включить положение, аналогичное пункту 7 (1) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Такое положение, возможно, целесообразно включить в главу 1 "Общие положения" проекта документа, на предварительной основе присвоить статье номер 2 бис и сформулировать следующие образом:

"Статья 2 бис. Толкование документа

При толковании настоящего документа надлежит учитывать его международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности в международной торговле".

D. Исчисление возмещения (проект статьи 17)

5. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 17, как это отмечается в пунктах 32-37 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 17 гласит следующее:

"Статья 17. Исчисление возмещения

1. С учетом положений статьи 18 сумма возмещения, подлежащего выплате перевозчиком за утрату или повреждение груза, исчисляется по ценам на такой груз в месте и в момент сдачи груза, установленных в соответствии со статьей 7[13].

2. Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены либо, при отсутствии и биржевой, и рыночной цен, на основе обычных цен на грузы такого же рода и качества в месте их сдачи[14].

3. В случае утраты или повреждения груза перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в пунктах 1 и 2, за исключением случаев, когда перевозчик и грузоотправитель по договору договорились исчислять возмещение иным способом в пределах, указанных в статье 88".

E. Пределы ответственности (проект статьи 18)

6. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 18, как это отмечается в пунктах 38-51 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на

---

[13] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 33 и 34 документа A/CN.9/552, для обеспечения согласованности с проектом статьи 7 формулировка "существующим в месте и в момент сдачи груза в соответствии с договором перевозки" была заменена формулировкой "установленным в месте и в момент сдачи груза в соответствии со статьей 7".

[14] Как отмечается в пунктах 35-37 документа A/CN.9/552, Рабочая группа одобрила содержание пунктов 2 и 3.

ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 18 гласит следующее:

"Статья 18. Пределы ответственности

1. С учетом положений статьи 16 (2) ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза [или в связи с грузом][15], ограничивается [...] расчетными единицами за место или другую единицу отгрузки или [...] расчетными единицами за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше, за исключением случаев, когда характер и стоимость груза были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в договорные условия, или когда перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали более высокую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье.

[2. Независимо от положений пункта 1, если перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче][16] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международных и национальных императивных положениях, регулирующих различные части перевозки.]

3. Если груз перевозится в контейнере или на контейнере[17], места или другие единицы отгрузки, перечисленные в условиях договора, как упакованные в таком контейнере или на таком контейнере, рассматриваются как места или единицы отгрузки. В отсутствие такого перечня грузы в таких контейнерах или на таких контейнерах рассматриваются как одна единица отгрузки.

4. Расчетная единица, упоминаемая в настоящей статье, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в настоящей статье, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального

---

[15] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 41, 42 и 44 документа A/CN.9/552, формулировка "или в связи с" была заключена в квадратные скобки в этом и других проектах статей для дальнейшего рассмотрения и обсуждения.

[16] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 47 документа A/CN.9/552, проект пункта 2 был сохранен в квадратных скобках и в его текст была включена в квадратных скобках ссылка на задержку в сдаче.

[17] Как отмечается в пункте 49 документа A/CN.9/552, обсуждение определения понятия "контейнер" в проекте статьи 1, возможно, необходимо будет продолжить, с тем чтобы обеспечить включение в это определение поддонов.

права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством"[18].

F. Изменение сумм ограничения (проект статьи 18 бис)

7. Как отмечается в пунктах 40 и 44 документа A/CN.9/552, Рабочая группа предложила Секретариату подготовить проекты положений в отношении процедуры оперативного внесения изменений для пересмотра пределов ответственности, используя существующие модели и учитывая высказанные предложения. В статье 18 бис предлагается такое положение, однако Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в других документах аналогичные положения содержатся в главе "Заключительные положения" в конце этих документов:

"Статья 18 бис. Изменение сумм ограничения[19]

1. Без ущерба для положений статьи **[20] специальная процедура, предусмотренная в настоящей статье, применяется исключительно для целей изменения суммы ограничения, указанной в пункте 18 (1) настоящего документа.

2. По просьбе по меньшей мере четверти[21] Государств – участников настоящего документа[22] депозитарий[23] направляет любое предложение об изменении суммы ограничения, указанной в пункте 18 (1) настоящего документа, всем Государствам-участникам[24] и созывает совещание Комитета, в состав которого будут входить по одному представителю от каждого Государства-участника, для рассмотрения предлагаемого изменения.

---

[18] Как отмечается в пункте 51 документа A/CN.9/552, Рабочая группа одобрила содержание пункта 4.

[19] Это предложение основано на процедуре внесения изменений, изложенной в статье 23 Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа ("Афинская конвенция") и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле ("Конвенция ОТТ").

[20] Настоящая ссылка будет указывать на статью "Пересмотр и внесение поправок", которая войдет в главу "Заключительные положения" документа, проект которой, однако, пока не разработан и не обсуждался. См., например, статью 32 Гамбургских правил или статью 16 Гаагских правил.

[21] В пункте 23 (2) Афинской конвенции содержится указание на "половину", а не "четверть" Государств-сторон.

[22] В пункте 23 (2) Афинской конвенции содержится формулировка "но ни в коем случае не менее шести" Государств-сторон.

[23] В качестве депозитария в статье "Депозитарий" в главе "Заключительные положения" настоящего документа будет назван Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

[24] В пункте 23 (2) Афинской конвенции содержится также ссылка на членов Международной морской организации.

3. Совещание Комитета проводится в период и в месте проведения очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

4. Изменения утверждаются Комитетом большинством в две трети его членов, присутствующих и участвующих в голосовании[25].

5. При принятии решения по предложению об изменении пределов ответственности Комитет учитывает имевшие место случаи и, в частности, сумму связанного с ними ущерба, изменения в показателях денежной стоимости и последствия предлагаемого изменения для стоимости страхования[26].

6. a) Никакое изменение предела в соответствии с настоящей статьей не может рассматриваться ранее, чем через пять[27] лет после даты открытия настоящего документа для подписания, и не ранее, чем через пять лет после даты вступления в силу предыдущего изменения в соответствии с настоящей статьей.

b) Предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящем документе пределу с учетом увеличения на 6 процентов в годовом исчислении на совокупной основе с даты открытия настоящего документа для подписания[28].

c) Предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящем документе пределу, умноженному на три[29].

7. Любое изменение, утвержденное в соответствии с пунктом 4, депозитарий доводит до сведения всех Государств-участников. Изменение считается принятым в конце 18-месячного[30] срока после даты уведомления, если в течение этого срока по меньшей мере одна

---

[25] Пункт 23 (5) Афинской конвенции гласит следующее: "Поправки утверждаются большинством в две трети Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом, присутствующих и участвующих в голосовании в Юридическом комитете, ... при условии, что во время голосования присутствует по меньшей мере половина Государств–сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом".

[26] Это положение взято из пункта 23 (6) Афинской конвенции. См. также пункт 24 (4) Конвенции ОТТ.

[27] В пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предлагается в этом проекте пункта предусмотреть семилетний, а не пятилетний срок.

[28] В Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая соответствует установленному в настоящем документе пределу, единовременно корректируемому в сторону повышения или сокращения на 21 процент".

[29] В Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая в целом превышает предел, установленный в настоящем документе, в совокупности более чем на 100 процентов".

[30] В пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 отмечается, что срок, указанный в проектах пунктов 7, 8 и 10, должен составлять 12, а не 18 месяцев.

четверть[31] государств, которые являлись Государствами-участниками в момент утверждения изменения, не сообщили депозитарию о том, что они не принимают это изменение, и в таком случае изменение отклоняется и не имеет силы.

8. Изменение, считающееся принятым в соответствии с пунктом 7, вступает в силу через 18 месяцев после его принятия.

9. Все Государства-участники являются связанными изменением, если они не денонсировали настоящую Конвенцию в соответствии со статьей **[32] по меньшей мере за шесть месяцев до вступления изменения в силу. Такая денонсация приобретает силу в момент вступления в силу изменения.

10. Если изменение утверждено, а 18-месячный срок для его принятия еще не истек, то государство, которое становится Государством-участником в течение упомянутого срока, связано изменением в случае его вступления в силу. Государство, которое становится Государством-участником по истечении упомянутого срока, связано любым изменением, которое было принято в соответствии с пунктом 7. В случаях, указанных в настоящем пункте, государство становится связанным изменением, когда это изменение вступает в силу или когда настоящий документ вступает в силу для этого государства, если это происходит позднее".

G. Утрата права на ограничение ответственности (проект статьи 19)

8. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 19, как это отмечается в пунктах 52-62 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 19 гласит следующее:

"Статья 19. Утрата права на ограничение ответственности

Ни перевозчик, ни любое лицо, упомянутое в статье 14 бис[33], не имеет права на ограничение ответственности, как это предусмотрено в статьях [16 (2),] 24 (4) и 18[34] настоящего документа [или как это предусмотрено в договоре перевозки,][35], если истец доказывает, что [задержка в сдаче,][36]

---

[31] В пункте 24 (7) Конвенции ОТТ содержится формулировка "не менее чем одна треть государств, которые были Государствами-сторонами".

[32] Эта ссылка будет указывать на статью "Денонсация" в проекте документа, которая войдет в главу "Заключительные положения", проект которой, однако, еще не подготовлен и не обсуждался. См., например, статью 34 Гамбургских правил или статью 15 Гаагских правил.

[33] Как отмечается в пункте 62 документа A/CN.9/552, ссылка на статью 15 (3) и (4) была заменена ссылкой на статью 14 бис.

[34] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 55 и 62 документа A/CN.9/552, обсуждение предложения добавить ссылку на статью 17, возможно, необходимо продолжить в контексте главы 19.

[35] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 56, 57 и 62 документа A/CN.9/552, слова "[или как это предусмотрено в договоре перевозки,]" были сохранены в квадратных скобках до обсуждения главы 19.

утрата или повреждение груза [или в связи с грузом][37] явились результатом личного[38] действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения".

H. Уведомление об утрате, повреждении или задержке (проект статьи 20)

9. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 20, как это отмечается в пунктах 63-87 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 20 гласит следующее:

"Статья 20. Уведомление об утрате, повреждении или задержке

[Вариант A пункта 1[39]

1. В отсутствие доказательства противного считается, что перевозчик сдал груз в соответствии с его описанием в договорных условиях, если уведомление[40] об утрате или повреждении груза [или в связи с грузом][41], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, не сделано [грузополучателем или от его имени] перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней] [семи дней] [семи рабочих дней в месте сдачи груза] [семи календарных дней][42], после сдачи груза. Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной

---

[36] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 54 и 62 документа A/CN.9/552, обсуждение вопроса о задержке следует продолжить на основе пересмотренного проекта, который будет подготовлен Секретариатом с целью отражения предложений в отношении проекта пункта 16 (1), содержащихся в пунктах 20-24 документа A/CN.9/552 и в пункте 3 выше.

[37] См. сноску 15 выше.

[38] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 59, 60 и 62 документа A/CN.9/552, слово "личного" было сохранено без квадратных скобок.

[39] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 75 документа A/CN.9/552, первоначальный текст и предлагаемый пересмотренный проект пункта 1, как было предложено в пункте 66 документа A/CN.9/552, были заключены в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения. Вариант A пункта 1 является текстом, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, из которого по решению, изложенному в пункте 75 документа A/CN.9/552, исключена формулировка "[разумного срока]" и в который добавлены формулировки, отмеченные сносками.

[40] В проекте статьи 5 проекта документа указывается, что уведомление, упоминаемое, в частности, в проекте пункта 1, может даваться с использованием электронной связи; в противном случае следует использовать письменную форму.

[41] См. сноску 15 выше.

[42] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 75 документа A/CN.9/552, слова "разумного срока" были исключены из первоначального варианта пункта 1, при этом в этот пункт были включены слова "семи дней", а альтернативные формулировки "семи календарных дней" и "семи рабочих дней" заключены в квадратные скобки.

проверки[43] груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.]

[Вариант B пункта 1[44]

1. Уведомление об утрате или повреждении груза [или в связи с грузом], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, делается [грузополучателем или от его имени] перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней] [разумного срока] [__ рабочих дней в месте сдачи груза] [__ календарных дней] после сдачи груза. [Суд [может принять] [принимает] во внимание неспособность сделать такое уведомление при принятии решения о том, выполнил ли истец свои обязательства в отношении бремени доказывания в соответствии со статьей 14 (1).] Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.]

2. Никакое возмещение не подлежит уплате в соответствии со статьей 16, если уведомление об ущербе, обусловленном задержкой[45], не было сделано перевозчику[46] в течение 21 календарного дня после сдачи груза.

3. Если уведомление, упоминаемое в настоящей статье[47], сделано исполняющей стороне, которая сдала груз, оно имеет ту же силу, как если бы оно было сделано перевозчику, и уведомление, сделанное перевозчику, имеет ту же силу, как если бы оно было сделано морской исполняющей стороне[48].

4. В случае какой-либо фактической или предполагаемой утраты или повреждения стороны исковых заявлений или спора предоставляют друг другу все разумные возможности для проверки и счета груза, и

---

[43] В пункте 95 документа A/CN.9/525 было указано, что в контексте гражданского права более уместными, возможно, являются формулировки "параллельная проверка" или "inspection contradictoire".

[44] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 75 документа A/CN.9/552, первоначальный текст и предлагаемый пересмотренный проект пункта 1, как это было предложено в пункте 66 документа A/CN.9/552, были заключены в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения. Вариант B пункта 1 является текстом, содержащимся в пункте 66 документа A/CN.9/552.

[45] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 77 и 81 документа A/CN.9/552, формулировка "о таком ущербе" была заменена формулировкой "об ущербе, обусловленном задержкой".

[46] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 78 и 81 документа A/CN.9/552, формулировка "лицу, на которое возлагается ответственность" была заменена словом "перевозчику".

[47] Как отмечается в пункте 82 документа A/CN.9/552, формулировка "в настоящей главе" была заменена формулировкой "в настоящей статье".

[48] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 83 и 84 документа A/CN.9/552, был подготовлен пересмотренный проект этого пункта и формулировка "исполняющей стороне, которая сдала груз" была заменена формулировкой "морской исполняющей стороне".

обеспечивают доступ к записям и документации, касающимся перевозки груза[49]".

I. Внедоговорные требования (проект статьи 21)

10. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 21, как это отмечается в пунктах 88-91 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 21 гласит следующее:

"Статья 21. Внедоговорные требования

Возражения ответчика и пределы ответственности, предусмотренные в настоящем документе, и обязательства, возлагаемые в соответствии с настоящим документом, применяются при любом иске к перевозчику или морской[50] исполняющей стороне по поводу утраты или повреждения груза [или в связи с грузом][51] и задержки в сдаче такого груза, на которые распространяется договор перевозки, независимо от того, основан этот иск на договоре, деликте или ином правоосновании"[52].

II. Глава 6. Дополнительные положения, касающиеся морской перевозки

A. Ответственность перевозчика (проект статьи 22)

11. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 22, как это отмечается в пунктах 92-99 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительные пересмотренные варианты подпунктов проекта статьи 22 включаются обратно в статью 14 и гласят следующее:

"Статья 22[53]

1. Несмотря на положения статьи 14 (1), перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку, возникшие вследствие или явившиеся результатом

---

[49] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 87 документа A/CN.9/552, пункт 4 был сохранен, при этом было исключено слово "[для]", а слово "обеспечивают" было сохранено без квадратных скобок.

[50] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 89 и 91 документа A/CN.9/552, было добавлено слово "морской".

[51] См. сноску 15 выше.

[52] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 90 и 91 документа A/CN.9/552, рассмотрение возможно повторяющегося характера положений пункта 15 (4) и проекта статьи 21 будет продолжено при рассмотрении варианта проекта документа.

[53] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 93 и 99 документа A/CN.9/552, пересмотренный проект, в котором проект статьи 22 будет объединен с проектом статьи 14, будет подготовлен после дальнейшего обсуждения проекта статьи 14, которое предполагается провести в ходе четырнадцатой сессии Рабочей группы.

пожара на судне, если только он не возник вследствие действий или вины перевозчика[54].

2. Статья 14 применяется также в случае перечисленных ниже событий:

a) спасание или попытки спасания жизни или разумные меры по спасанию или попытке спасания имущества на море[55];

b) разумные попытки избежать ущерба окружающей среде[56];

c) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах"[57].

B. Отклонение от курса (проект статьи 23)

12. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 23, как это отмечается в пунктах 100-102 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 23 гласит следующее:

"Статья 23. Отклонение от курса[58]

[Вариант A[59]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса в целях спасания или попытки спасания жизни [или имущества] на море [, либо любым другим [разумным] отклонением судна от курса].

2. Если в соответствии с национальным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение имеет последствия только в той степени, в какой это совместимо с положениями настоящего документа.]"[60].

---

[54] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 94, 95 и 99 документа A/CN.9/552, исключение в случае пожара было сохранено и обсуждение этого вопроса будет продолжено в контексте проекта статьи 14.

[55] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 96 и 99 документа A/CN.9/552, слова "спасание или попытки спасания имущества на море" были заменены формулировкой "разумные меры по спасанию или попытке спасания имущества на море".

[56] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 97 и 99 документа A/CN.9/552, была включена формулировка "разумная попытка избежать ущерба окружающей среде".

[57] Как отмечается в пункте 98 документа A/CN.9/552, положение о "рисках, опасностях и случайностях на море или в других судоходных водах" было в целом одобрено.

[58] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 102 документа A/CN.9/552, для обсуждения в будущем наряду с текстом проекта статьи 23, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в квадратных скобках помещен альтернативный текст, предложенный в пункте 38 документа A/CN.9/WG.III/WP.34.

[59] Вариант A является текстом проекта статьи, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[60] Как отмечается в сноске 112 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, альтернативная формулировка этого пункта могла бы гласить следующее: "Если в соответствии с национальным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение не лишает перевозчика или

"[Вариант B[61]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса, допущенного в целях спасания или попытки спасания жизни или имущества на море, либо любым другим разумным отклонением судна от курса.

2. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика в соответствии с правовой доктриной, признанной в национальном законодательстве или настоящем документе, такая доктрина применяется только в случае неразумного отклонения от курса при выборе маршрута морского судна.

3. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика, нарушение имеет последствия только в соответствии с положениями настоящего документа. В частности, отклонение от курса не лишает перевозчика его прав по настоящему документу, за исключением предусмотренного в статье 19.]"

C. Палубный груз (проект статьи 24)

13. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 24, как это отмечается в пунктах 103-117 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 24 гласит следующее:

"Статья 24. Палубный груз

1. Груз может перевозиться на палубе или над палубой, только если

a) такая перевозка требуется в соответствии с применимым законодательством или административными правилами или положениями, или

b) он перевозится в контейнерах или на контейнерах [приспособленных для перевозки груза на палубе]на палубе, которая специально предназначена для перевозки таких контейнеров, или

c) перевозка на палубе [, в случаях, не охваченных в пунктах (a) или (b) настоящей статьи,] [осуществляется в соответствии с договором перевозки или] соответствует обычаям, обыкновениям и практике соответствующей отрасли или вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли.

исполняющую сторону любых средств правовой защиты или ограничения ответственности, предусмотренных в настоящем документе". Если будет принята такая формулировка, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пункта 1.

[61] Вариант B является текстом проекта статьи, предложенным в пункте 38 документа A/CN.9/WG.III/WP.34.

2. Если груз отгружается в соответствии с пунктами 1 (a) или[62] (c), перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение этого груза или задержку в сдаче, которые вызваны особыми рисками, связанными с его перевозкой на палубе. Если груз перевозится на палубе или над палубой в соответствии с пунктом 1 (b), перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение такого груза или за задержку в сдаче в соответствии с условиями настоящего документа без учета того, что груз перевозится на палубе или над палубой. Если груз перевозится на палубе в других случаях, помимо разрешенных в соответствии с пунктом 1, перевозчик несет ответственность, независимо от положений статьи 14, за утрату или повреждение груза или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием его перевозки на палубе[63].

3. Если груз отгружается в соответствии с пунктом 1 (c), тот факт, что конкретный груз перевозится на палубе, должен быть указан в договорных условиях. При отсутствии такого указания перевозчик несет бремя доказывания того, что перевозка на палубе соответствует пункту 1 (c) и, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, не может ссылаться на это положение в отношении третьей стороны, которая добросовестно приобрела такой оборотный транспортный документ или электронную запись[64].

[4. Если перевозчик в соответствии с настоящей статьей 24 несет ответственность за утрату или повреждение груза, перевозимого на палубе, или за задержку в его сдаче, его ответственность ограничивается в той степени, в какой это предусмотрено в статьях 16 и 18; тем не менее, если перевозчик и грузоотправитель по договору [прямо][65] договорились, что груз будет перевозиться в трюме, перевозчик не имеет права на ограничение его ответственности в отношении любой утраты или повреждения груза [, вызванных [исключительно][66] их перевозкой на палубе[67]].]"[68]

---

[62] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 107 и 109 документа A/CN.9/552, союз "и" заменен союзом "или".

[63] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 108 и 109 документа A/CN.9/552, пункт 2 будет более подробно рассмотрен при обсуждении проекта статьи 14 (4).

[64] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 110 и 111 документа A/CN.9/552, обсуждение пункта 3 и вопроса о том, следует ли распространить его действие на третьи стороны, полагающиеся на необоротные транспортные документы и электронные записи, будет продолжено после обсуждения вопросов, касающихся прав третьих сторон и свободы договора.

[65] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 112 и 117 документа A/CN.9/552, слово "прямо" было заключено в квадратные скобки.

[66] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 115 и 117 документа A/CN.9/552, слово "исключительно" было заключено в квадратные скобки.

[67] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 113-114 и 117 документа A/CN.9/552, формулировка "вызванных исключительно их перевозкой на палубе" была заключена в квадратные скобки.

[68] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 116 и 117 документа A/CN.9/552, весь пункт 4 был заключен в квадратные скобки в целях обсуждения на одной из будущих сессий и дальнейшего изучения вопроса о взаимосвязи этого пункта с проектом статьи 19.

III. Глава 7. Обязательства грузоотправителя по договору[69]

A. Сдача груза, готового к перевозке (проект статьи 25)

14. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 25, как это отмечается в пунктах 118-123 документа A/CN.9/522. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 25 гласит следующее:

"Статья 25. Сдача груза, готового к перевозке

Грузоотправитель по договору сдает груз, готовый к перевозке, если в договоре перевозки не согласовано иное, и[70] в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и что они не причинят вреда или ущерба. В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору обязан уложить, увязать и закрепить груз в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы груз выдержал предполагаемую перевозку, включая погрузку, обработку и выгрузку контейнера или трейлера, и чтобы он не причинил вреда или ущерба"[71].

B. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций (проект статьи 26)

15. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 26, как это отмечается в пунктах 124-129 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 26 гласит следующее:

---

[69] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 129 документа A/CN.9/552, предложены названия проектов статей главы 7.

[70] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 119, 120 и 123 документа A/CN.9/552, проект статьи 25 был сохранен, так же как и принцип, согласно которому обязательства грузоотправителя по договору определяются договором перевозки, но квадратные скобки были исключены. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 119 документа A/CN.9/552, для прояснения этого положения начальная формулировка "[С учетом положений договора перевозки]" была исключена и добавлена формулировка ", если не согласовано иное в договоре перевозки, и".

[71] С целью улучшения формулировки, как это предлагается в пунктах 122 и 123 документа A/CN.9/552, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку второго предложения проекта статьи 25: "В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, действие этого обязательства распространяется на укладку, увязку и закрепление груза в контейнере или на контейнере или трейлере".

"Статья 26. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций

Перевозчик предоставляет грузоотправителю по договору по его просьбе [и своевременно][72] такую информацию, которая известна перевозчику, и дает инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств в соответствии со статьей 25[73]. [Предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными.]"[74]

C. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов (проект статьи 27)

16. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 27, как это отмечается в пунктах 130-133 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 27 гласит следующее:

"Статья 27.Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов

Грузоотправитель по договору предоставляет перевозчику [на своевременной основе такие точные и полные][75] информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:

а) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику[76];

---

[72] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 135-137 документа A/CN.9/552, проект статьи 28 был исключен и заменен упоминанием в проекте статьи 26 о том, что грузоотправитель по договору обязан "[своевременно]" предоставлять необходимую информацию и инструкции, с целью продолжить обсуждение после завершения рассмотрения проектов статей 29 и 30.

[73] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 127-129 документа A/CN.9/552, возможно, потребуется продолжить рассмотрение изложенной в пункте 128 документа A/CN.9/552 альтернативной формулировки "за исключением случаев, когда перевозчик может разумно предполагать, что такая информация уже известна грузоотправителю по договору".

[74] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 135-137 документа A/CN.9/552, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными]". См. сноску 72 выше.

[75] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 135-137 документа A/CN.9/552, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[на своевременной основе такие точные и полные информацию, инструкции и документы ...]". См. сноску 72 выше.

[76] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 132 и 133 документа A/CN.9/552, существующий текст сохранен для обсуждения в будущем, однако в конце подпункта (а)

b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 34 (1) (b) и (c), наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, и наименование грузополучателя или приказа, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику".

D. Проект статьи 28

17. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 28, как это отмечается в пунктах 134-137 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии было решено, что проект статьи 28 может быть исключен и что вместо сохранения проекта статьи 28 в проекты статей 26 и 27 будут добавлены формулировки, отмеченные сносками в пункте 16 выше.

E. Основания ответственности грузоотправителя по договору (проекты статей 29 и 30) и ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций (проект статьи 13 бис)

18. Рабочая группа рассмотрела проекты статей 29 и 30, как это отмечается в пунктах 138-148 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии, включая рассмотрение предложения заменить проекты статей 29 и 30 единым проектом статьи, изложенным в пункте 139 документа A/CN.9/552, предварительный пересмотренный вариант проектов статей 29 и 30 может гласить следующее:

"Статья 29. Основания ответственности грузоотправителя по договору

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность[77] за ущерб, явившийся результатом утраты, повреждения [, задержки в сдаче] груза[78]

была добавлена формулировка "за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику".

[77] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 144 документа A/CN.9/552, пункт 29 (1) был сформулирован заново с целью отразить положение об ответственности перевозчика, содержащееся в проекте пункта 14 (1) документа A/CN.9/WG.III/WP.36. В соответствии с проектом статьи 14 было исключено упоминание сторон, перед которыми грузоотправитель по договору несет ответственность; как отмечается в пункте 144 документа A/CN.9/552, вопрос об ответственности перед грузополучателем и распоряжающейся стороной, который первоначально был отражен в проекте статьи 29 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[78] Использование слова "задержка" обусловлено разработкой положения, аналогичного проекту статьи 14, однако это слово заключено в квадратные скобки, поскольку оно конкретно не обсуждалось в контексте проекта статьи 29.

или вреда, причиненных грузом, и результатом нарушения им своих обязательств в соответствии со статьей 25 и пунктом 27(a)[79], если [и в той мере, в которой] грузоотправитель по договору не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье 32, не явились причиной такой утраты, повреждения [, задержки] или вреда [или не способствовали им].

[Вариант A пункта 2[80]

2. Грузоотправитель по договору несет ответственность[81] за утрату или повреждение, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии с пунктами 27 (b) и (c).]

[Вариант B пункта 2[82]

2. Считается, что грузоотправитель по договору гарантировал перевозчику на момент получения перевозчиком точность марок, числа мест, количества и веса груза, как они им указаны, и грузоотправитель по договору обязан возместить перевозчику все потери, убытки и расходы, возникшие вследствие или явившиеся результатом неточности этих данных. Право перевозчика на такое возмещение никоим образом не ограничивает его ответственности по договору перевозки перед любым лицом, иным чем грузоотправитель по договору.]

3. Если утрата или повреждение [или вред] возникают одновременно в результате невыполнения и грузоотправителем по договору, и перевозчиком своих соответствующих обязательств, грузоотправитель по договору и перевозчик несут солидарную ответственность перед грузополучателем или распоряжающейся стороной[83] за любую такую утрату или повреждение [, или вред][84].

---

[79] Ссылка на статью 28 была исключена, учитывая решение об исключении статьи 28, изложенное в пункте 17 выше.

[80] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 142 и 148 документа A/CN.9/552, правило о строгой ответственности в тех случаях, когда грузоотправитель по договору не выполняет требования подпунктов (b) и (c) проекта статьи 27, было сохранено в квадратных скобках.

[81] См. сноску 77 выше.

[82] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 142 и 148 документа A/CN.9/552, в квадратных скобках следовало включить положение, аналогичное статье III.5 Гаагских правил.

[83] Как отмечается в пункте 144 документа A/CN.9/552, вопрос об ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[84] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 145 и 148 документа A/CN.9/552, пункт 3 варианта B проекта статьи 29 (A/CN.9/WG.III/WP.32) был сохранен для продолжения обсуждений в будущем. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли это положение, касающееся одновременно действующих причин, быть аналогичным также соответствующему пункту проекта статьи 14.

Статья 13 бис. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций[85]

Перевозчик несет ответственность[86] за утрату, повреждение [, задержку][87] или вред, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии со статьей 26, если [и в той мере, в которой] перевозчик не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье 14 бис, не явились причиной утраты, повреждения [, задержки] или вреда [или не способствовали им]".

F. Специальные правила в отношении опасных грузов (новый проект статьи 30)

19. Рабочая группа рассмотрела вопрос об опасных грузах, как это отмечается в пунктах 146-148 документа A/CN.9/552, и постановила, что в проект документа следует включить специальное положение для рассмотрения вопроса об опасных грузах на основе принципа строгой ответственности грузоотправителя по договору за недостаточную или ошибочную информацию в отношении характера груза. Предварительный проект статьи об опасных грузах может гласить следующее:

"Статья 30. Специальные правила в отношении опасных грузов[88]

1. "Опасный груз"[89] означает:

---

[85] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 140 и 148 документа A/CN.9/552, аспекты проектов статей 29 и 30, касающиеся ответственности перевозчика, были названы "статья 13 бис" с целью возможного добавления после проекта статьи 13 в конце проекта главы 4 "Обязательства перевозчика".

[86] См. сноску 77 выше.

[87] См. сноску 78 выше, однако в контексте проекта статьи 26.

[88] Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что проекты пунктов 30 (2)-(5), взятые из статьи 13 Гамбургских правил, частично совпадают и, возможно, не согласуются с положениями проектов статей 27 и 29, касающимися обязательств и ответственности грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации относительно обработки и перевозки груза, и с положениями проектов статей 12 и 14, касающимися прав и ответственности перевозчика в отношении груза, который стал представлять опасность.

[89] Это определение является определением "опасных и вредных веществ", взятым из Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года ("Конвенция ОВВ"). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли оно приемлемым определением "опасного груза" и, в случае положительного ответа", является ли уместным подпункт 1 (b), который касается остатков. Для сведения Рабочей группы следует отметить также, что в соответствии с поправками, которые в мае 2002 года были внесены в главу VII, касающуюся перевозки опасных грузов, Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (СОЛАС) 1974 года, положения Международного кодекса морской перевозки опасных грузов, упоминаемого в подпункте 1 (iv), с 1 января 2004 года имеют обязательный характер (несколько положений, не имеющих отношения к данному вопросу, по-прежнему носят рекомендательный характер). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, куда включить это определение и следует ли перенести его в проект статьи 1 "Определения".

a) любые вещества, материалы и изделия, перевозимые на борту судна в качестве груза, которые указаны в подпунктах (i)-(vii), ниже:

i) нефти, перевозимые наливом, перечисленные в дополнении I к приложению I к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной Протоколом 1978 года к ней, с поправками;

ii) вредные жидкие вещества, перевозимые наливом, указанные в дополнении II к приложению II к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной Протоколом 1978 года к ней, с поправками, а также вещества и смеси, временно отнесенные к категориям загрязнителей A, B, C или D в соответствии с правилом 3 (4) указанного приложения II;

iii) опасные жидкие вещества, перевозимые наливом, перечисленные в главе 17 Международного кодекса постройки и оборудования судов, перевозящих опасные химические грузы наливом, 1983 года с поправками, а также опасные продукты, в отношении которых администрация и администрации портов, вовлеченные в такую перевозку, предписали предварительные подходящие условия перевозки в соответствии с пунктом 1.1.3 Кодекса;

iv) опасные и вредные вещества, материалы и изделия в упаковке, охватываемые Международным кодексом морской перевозки опасных грузов с поправками;

v) сжиженные газы, перечисленные в главе 19 Международного кодекса постройки и оборудования судов, перевозящих сжиженные газы наливом, 1983 года с поправками, а также продукты, в отношении которых Администрация и администрации портов, вовлеченные в такую перевозку, предписали предварительные подходящие условия перевозки в соответствии с пунктом 1.1.6 Кодекса;

vi) жидкие вещества, перевозимые наливом, с температурой вспышки, не превышающей 60 град. C (измеренной при испытании в закрытом тигле);

vii) перевозимые навалом твердые вещества, обладающие опасными химическими свойствами, охватываемые дополнением B к Кодексу безопасной практики перевозки навалочных грузов с поправками, в той мере, в какой эти вещества подпадают также под действие положений Международного кодекса морской перевозки опасных грузов, когда они перевозятся в упаковке; и

b) остатки от предыдущей перевозки наливом или навалом веществ, указанных в подпунктах (a) (i)-(iii) и (v)-(vii), выше.

2. Грузоотправитель должен замаркировать или обозначить подходящим способом опасный груз как опасный.

3. Когда грузоотправитель передает опасный груз перевозчику или исполняющей стороне, в зависимости от обстоятельств, грузоотправитель

должен проинформировать их об опасном характере груза и, если необходимо, о мерах предосторожности, которые следует принять. Если грузоотправитель не сделает этого, а такой перевозчик или такая исполняющая сторона иным образом не осведомлены об опасном характере груза:

a) грузоотправитель несет ответственность перед перевозчиком и любой исполняющей стороной за ущерб, возникший в результате отгрузки такого груза, и

b) груз может быть в любое время выгружен, уничтожен или обезврежен, как того могут потребовать обстоятельства, без уплаты компенсации.

4. Ни одно лицо не может ссылаться на положения пункта 3 настоящей статьи, если во время перевозки оно приняло груз в свое ведение, зная о его опасном характере.

5. Если – в случаях, когда положения подпункта (b) пункта 3 настоящей статьи неприменимы или на них нельзя ссылаться, – опасный груз становиться фактически опасным для жизни или имущества, он может быть выгружен, уничтожен или обезврежен, как того могут потребовать обстоятельства, без уплаты компенсации, кроме как в силу обязательства по участию в покрытии убытков по общей аварии или когда перевозчик несет ответственность в соответствии с положениями статьи 14".

G. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору (проект статьи 29 бис)

20. Рабочая группа рассмотрела вопрос о включении проекта статьи 29 бис в проект документа (A/CN.9/WG.III/WP.34, пункт 43), как это отмечается в пунктах 149-153 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный вариант проекта статьи 29 бис гласит следующее:

["Статья 29 бис. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору

Перевозчик не несет ответственности за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом, если данные о характере или стоимости груза были сознательно и существенно искажены грузоотправителем по договору в договоре перевозки или транспортном документе."][90]

---

[90] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 150-153 документа A/CN.9/552, текст проекта статьи 29 бис был включен в квадратных скобках, а вопросы, касающиеся причинной обусловленности и включения возмещения ущерба за задержку в сдаче, будут рассмотрены на одной из будущих сессий. Кроме того, проект статьи 29 бис можно было бы включить в главу 5 об ответственности перевозчика.

H. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору (проект статьи 31)

21. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 31, как это отмечается в пунктах 154-158 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 31 гласит следующее:

"Статья 31. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору[91]

Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в статье 1 (d), [принимает] [получает] [92] транспортный документ или электронную запись, такое лицо a) [несет обязательства и ответственность,] [93] возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и в соответствии со статьей 57, и b) пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 13".

I. Ответственность за субподрядчиков, служащих и агентов (проект статьи 32)

22. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 32, как это отмечается в пунктах 159-161 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта статьи 32 гласит следующее:

"Статья 32. Ответственность за субподрядчиков, служащих и агентов

Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, включая его субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц, которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящим положением только в том случае, если

---

[91] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 155-158 документа A/CN.9/552, следует продолжить изучение вопроса о сфере применения этого положения, а также вопроса о том, должно ли оно представлять собой только субсидиарную норму в тех случаях, когда грузоотправитель по договору неизвестен.

[92] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 157 и 158 документа A/CN.9/552, слово "принимает", а также слово "получает" были заключены в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения.

[93] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 156 и 158 документа A/CN.9/552, формулировка "несет обязательства и ответственность" была заключена в квадратные скобки.

действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций такого лица"[94].

IV. Глава 9. Фрахт

23. Рабочая группа рассмотрела проект главы 9, как это отмечается в пунктах 162-164 документа A/CN.9/552. После обсуждения в Рабочей группе на ее тринадцатой сессии предварительный пересмотренный вариант проекта главы 9[95], который будет включен в соответствующем месте в следующем варианте проекта документа и нумерация которого будет изменена, гласит следующее:

"[Статья 43.

2. Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается полностью или частично по наступлении определенного события или после определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

a) в отношении любого предусмотренного в главе 7 обязательства грузоотправителя по договору или лица, упомянутого в статье 31; или

b) в отношении любой суммы, подлежащей уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение на основании статьи 45 или на другом основании в отношении уплаты таких сумм.

c) если это противоречит положениям статьи 62.

[Статья 44.

1. Если договорные условия в оборотном транспортном документе или оборотной электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящее положение не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.]"

---

[94] В соответствии с решением, упомянутым в пунктах 160 и 161 документа A/CN.9/552, существующий текст был сохранен для дальнейшего обсуждения, а вопросы, касающиеся взаимосвязи этого положения с пунктом 11 (2) и проектом статьи 29 бис, следует рассмотреть на одной из будущих сессий.

[95] В соответствии с решением, упомянутым в пункте 164 документа A/CN.9/552, глава 9 была исключена, кроме проекта пункта 43 (2) и первых двух предложений проекта пункта 44 (1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

C. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции (стран Северной Европы) по вопросу свободы договора; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.40) [Подлинный текст на английском языке]

27 сентября 2004 года Секретариат получил замечания от Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции (стран Северной Европы). Эти замечания воспроизводятся в приложении I в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЗАМЕЧАНИЯ ДАНИИ, НОРВЕГИИ, ФИНЛЯНДИИ И ШВЕЦИИ (СТРАНЫ СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ) ПО ВОПРОСУ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

I. Справочная информация

1. Вопрос свободы договора обсуждался на двенадцатой сессии Рабочей группы III в 2003 году и на совещании за круглым столом в Лондоне в феврале 2004 года. Затем представители Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции продолжили обсуждение этого вопроса на основе результатов обсуждений на совещании за круглым столом и предварительного пересмотренного проекта документа, представленного Секретариатом ЮНСИТРАЛ в документе A/CN.9/WG.III/WP.36.

2. В странах Северной Европы действуют аналогичные морские кодексы, которые были приняты в 1994 году. Положения морских кодексов стран Северной Европы, касающиеся морской перевозки грузов, основаны на Гаагско–Висбийских правилах, которые были ратифицированы странами Северной Европы (включая Протокол 1979 года). Страны Северной Европы не ратифицировали Гамбургские правила 1978 года, однако на национальной основе эти Правила учтены в морских кодексах в той степени, в какой они не противоречат Гаагско–Висбийским правилам.

3. Для содействия подготовке проекта документа страны Северной Европы излагают ниже предпочтительные решения по вопросу свободы договора для использования в текущем обсуждении в ожидании дальнейших результатов работы по этому вопросу. В добавлении A выделены подчеркиванием предлагаемые изменения в проекте текста статьи 2 документа, содержащегося в записке Секретариата A/CN.9/WG.III/WP.36.

II. Определение договора перевозки

4. В статье 1(a) предварительного пересмотренного проекта, представленного в записке Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.36, содержится определение "договора перевозки", а в сноске 14 предлагается альтернативная формулировка. В настоящее время, оставляя в стороне те аспекты документа, которые касаются смешанных перевозок, следует отметить, что документ исходит из весьма широкого понимания термина "договор перевозки", что создает возможности для включения в документ ряда различных договорных ситуаций независимо от того, как отдельно определяются возможные исключения. Первая часть текста, представленного в документе A/CN.9/WG.III/ WP.36, почти не расходится с определением, которое содержится в Гамбургских правилах. Различия объясняются лишь предусмотренным в документе форматом "от двери до двери". Гаагско–Висбийские правила также имеют широкую исходную основу, согласно которой для того, чтобы эти Правила могли применяться, в качестве документа требуется коносамент.

5. В ходе предыдущих обсуждений, в том числе на совещании за круглым столом, предпринимались усилия с целью точно установить в определении, какие договорные ситуации будут подпадать в сферу применения документа. Различные подходы могут быть сведены к следующим: "договорной подход", "документарный подход" и "торговый подход". Вместе с тем не поступило ни одного реального предложения о невключении в документ исключений. Это означает возможность существования как положений, в которых указываются охватываемые ситуации, так и положений, в которых указываются исключения.

6. На совещании за круглым столом были разработаны различные предложения, каждое из которых имеет свои достоинства; эти предложения являются результатом серьезных усилий, направленных на прояснение того, что подпадает и что не подпадает под действие документа. Однако на основе тщательного последующего анализа страны Северной Европы пришли к выводу, что ни одно из предложений не обеспечивает удовлетворительного решения в том, что касается текста конвенции, который в международном плане должен учитывать различные правовые режимы. В этой связи было сочтено, что не связанный с осложнениями и реально осуществимый на глобальном уровне подход состоит в том, чтобы принять охватывающее относительно широкий круг вопросов определение, как оно сформулировано в предварительном пересмотренном проекте, представленном в записке Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.36. Страны Северной Европы, мнение которых согласуется с большинством других высказанных мнений, стремятся к тому, чтобы сохранить степень свободы договора, используя в основном существующую формулировку с некоторыми новыми деталями. Думается, что пересмотренный проект в целом отражает подходы, которые используются как в Гаагско-Висбийских правилах, так и в Гамбургских правилах. Однако выдача коносамента к данному вопросу отношения не имеет.

7. *Страны Северной Европы поддерживают текст пересмотренного проекта, представленного в документе Секретариата A/CN.9/WG.III/WP.36.*

III. Исключения

8. Поскольку подход, основанный на перечислении в утвердительной форме круга охватываемых вопросов, является довольно общим по своему характеру и не требует наличия коносамента для применения положений документа, то важно сосредоточить внимание на исключениях. Это важно также ввиду того, что нет никаких конкретных оснований для включения широкого перечня в определение, основанное на утвердительных формулировках, если исключения являются достаточно ясными.

9. Учитывая развитие технического обеспечения перевозок и разработку новых договорных соглашений, отвечающих практическим и коммерческим потребностям, традиционное исключение чартеров из сферы охвата императивных режимов ответственности является недостаточным. В документе необходимо указать, какие другие ситуации будут исключены из него и таким образом будут, по крайней мере на международном уровне, подпадать под действие принципа свободы договора. Поэтому, учитывая этот аспект, представляется необходимым не только сохранить существующее исключение в качестве отправного пункта, но и перечислить другие ситуации помимо чартеров, которые исключаются из сферы применения документа. Предварительный пересмотренный проект, содержащийся в записке Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.36, на данном этапе также представляется реально осуществимым решением на глобальном уровне.

10. Исключения, упомянутые в документе, не сопровождаются определениями. Ранее состоялось международное обсуждение вопроса о включении также определений в отношении по крайней мере некоторых элементов исключений. Однако включение дополнительных определений чревато тем, что документ будет трудно поддаваться доработке. Веским доводом служит также то, что исключения – это известные в сфере торговли явления, и поэтому возможны лишь редкие споры относительно того, на какие договорные ситуации распространяется сфера применения документа, а на какие – нет. Если будут возникать проблемы, разъяснения должны будут предоставлять суды и арбитры. Неурегулированная область не будет представлять собой чрезмерную проблему. Такие области всегда будут существовать, даже если включить дополнительные определения, касающиеся исключений.

11. Вышеупомянутое определение, основанное на утвердительных формулировках, и исключения во многом согласуются с существующими режимами. Внесение каких-либо изменений в знакомые структуры опасно тем, что документ будет толковаться по-иному, чем предыдущие режимы, даже если это не будет во всех отношениях намеренным.

12. Учитывая вышеупомянутое определение, основанное на утвердительных формулировках, и учитывая исключения, остается фактом то, что линейные операции, которые осуществляются с целью перевозки генеральных грузов, автоматически попадают, как это предусматривается, в сферу применения документа, а чартеры и аналогичные ситуации, как и предполагается, остаются вне сферы его применения.

13. Выдача коносамента (или подобного ему документа) не требуется для применения императивных положений согласно документу при разбирательствах в связи с грузом между перевозчиком и грузоотправителем по договору. Это решение отражает тенденцию развития в рамках коммерческого рынка и заслуживает активной поддержки.

14. *Страны Северной Европы выступают за включение в документ пункта 3 статьи 2 без существующих квадратных скобок. Таким образом, положения документа не будут применяться в отношении чартеров, договоров фрахтования, договоров на массовые грузы или аналогичных соглашений. (Вопрос о СМЛП рассматривается в разделе 4.)*

15. *Пункт 5 статьи 2 в существующей формулировке также является приемлемым.*

IV. Соглашение о морских линейных перевозках (СМЛП)

16. В предложении Соединенных Штатов, содержащемся в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.34, вопрос о СМЛП рассматривается отдельно от вышеупомянутых основных концепций. В соответствии с этим предложением СМЛП, как они определяются ниже, будут регулироваться положениями документа, но не в императивном порядке. Другими словами, СМЛП не исключаются, однако при определенных условиях могут быть исключены, если этого желают договаривающиеся стороны.

17. Судя по приведенным разъяснениям, концепция СМЛП становится все более важной и поэтому заслуживает внимания при обсуждении проекта документа.

18. Одна из основных целей императивных правил заключается в том, чтобы защитить сторону, уполномоченную на получение груза, от несправедливых условий перевозки. Такое потенциальное отсутствие равновесия имеет или, по крайней мере, имело место во многих практических ситуациях в рамках линейных операций. Кроме того, благодаря международному императивному режиму ответственности повышается предсказуемость на международном уровне. С другой стороны, ситуации, связанные с линейными перевозками и перевозкой генерального груза, не обязательно все являются потенциально несбалансированными. Если вообще существуют бесспорные ситуации, когда стороны могут по-настоящему свободно договариваться об условиях перевозки, то, по-видимому, нет существенной необходимости в применении императивных норм права.

19. Страны Северной Европы готовы продолжать работать над решением, учитывающим предложенную Соединенными Штатами концепцию неимперативного подхода к СМЛП, однако, с некоторыми оговорками. Крайне важно, чтобы определение СМЛП было ясным и не допускало какого-либо неправильного понимания. Определение СМЛП в том виде, в каком оно сформулировано в предложении, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.34, требует доработки. Например, в подпункте (a) определения содержится формулировка "полноценное обязательство по оказанию услуги". Даже при

том, что в подпункте (b) содержится уточнение, эта концепция остается неясной и вызывает сомнение относительно порядка применения.

20. Кроме того, это определение СМЛП может толковаться как, по крайней мере частично, охватывающее договоры на массовые грузы, которые исключены из сферы применения. Согласно, например, морским кодексам стран Северной Европы договоры на массовые грузы (количественные договоры) связаны с перевозкой на борту судов определенного объема грузов несколькими рейсами за оговоренный период. На такой рамочный договор распространяется принцип свободы договора, однако в отношении отдельных рейсов применяются, в зависимости от обстоятельств, либо положения, касающиеся перевозки генеральных грузов, либо положения, касающиеся рейсовых чартеров. Поскольку СМЛП предусматривает договорную ситуацию с точно указанными признаками, можно было бы согласиться с тем, что положения СМЛП будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям договоров на массовые грузы (количественных договоров). Аналогичный вопрос может возникнуть в отношении последовательных рейсов. В этом случае применимо то же решение, что и для СМЛП.

21. С технической точки зрения положения, касающиеся СМЛП, следует включить в отдельную статью документа, в которой следует указать также на то, что положения СМЛП имеют преобладающую силу по сравнению с положениями договоров на массовые грузы и, при необходимости, договоров на последовательные рейсы. Возможно, следует включить последующие разъяснения к пунктам 3 и 4 статьи 2.

22. По мнению стран Северной Европы, хотя основные концепции (перечисление охватываемых вопросов и перечисление исключений) не изменятся от того, что уже известно, неимперативное положение, касающееся СМЛП, приведет к изменению режима ответственности, поскольку на некоторые линейные операции, в отношении которых действуют императивные правила, будет распространяться свобода договора. Такого рода изменение требует тщательного рассмотрения в ходе дальнейшей подготовки документа.

V. Положение третьей стороны

23. В соответствии с Гаагско–Висбийскими правилами и Гамбургскими правилами третья сторона при определенных обстоятельствах находится под защитой императивных норм права, несмотря на то, что исходная договорная ситуация исключается из сферы применения императивного режима ответственности. Одним из предварительных условий для императивной защиты третьей стороны, например грузополучателя, не являющегося фрахтователем, является наличие коносамента.

24. Вопрос о положении третьей стороны регулируется в пункте 4 статьи 2 предварительного пересмотренного проекта документа, содержащегося в записке Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.36. Требуемым для защиты условием является составление оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи.

25. Страны Северной Европы не видят оснований для изменения базовой концепции в области права в том, что касается этой третьей стороны. Следовательно, императивные нормы защиты должны иметь преобладающую силу. Защита третьей стороны обеспечивается независимо от того, какого рода основной договор был заключен. Таким образом, положение третьей стороны не должно меняться в зависимости от первоначальных соглашений. Так, заключение договора на массовые грузы или СМЛП не будет препятствовать применению императивного режима ответственности в отношении третьей стороны. Следовательно, в пункте 4 статьи 2 предварительного пересмотренного проекта документа, представленного Секретариатом ЮНСИТРАЛ, квадратные скобки можно снять и включить прямо сформулированную ссылку не только на чартеры, но и на договоры фрахтования, договоры на массовые грузы или аналогичные соглашения. Остается открытым вопрос о том, на каком основании будет обеспечиваться императивная защита третьей стороны. Страны Северной Европы обсудили подход, используемый в настоящее время в документе, и вопрос о возможном включении морской накладной, даже если этот документ будет необоротным. Было сочтено, что вопрос о положении третьей стороны в связи с необоротной морской накладной требует дальнейшего обсуждения.

VI. Аспекты, касающиеся смешанных перевозок

26. У концепции свободы договора, возможно, имеются аспекты, касающиеся смешанных перевозок, однако они не рассматриваются в настоящем документе.

VII. Резюме

27. Общая позиция стран Северной Европы состоит в следующем:

a) выражается поддержка статье 1(a) (но не сноске 14) в предварительном пересмотренном проекте, содержащемся в документе Секретариата ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.36;

b) исключение из документа договорных ситуаций, упомянутых в подпункте 3 статьи 2 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, является приемлемым без квадратных скобок и дополнительных определений;

c) работа по вопросу о включении в документ СМЛП на неимперативной основе может быть продолжена с уделением особого внимания разъяснению самого определения, а также связи с договорами на массовые грузы и последующими рейсами;

d) защита третьей стороны, не являющейся фрахтователем, должна, независимо от характера основного договора между грузоотправителем по договору и перевозчиком, обеспечиваться предусмотренным в документе императивным режимом ответственности, по крайней мере в тех случаях, когда отношения между перевозчиком и третьей стороной регулируются оборотным транспортным документом или оборотной электронной записью, но возможно также с учетом морской накладной, которая является необоротным документом.

28. Аспекты, касающиеся смешанных перевозок, возможно, потребуют внесения дальнейших корректировок. Различные нюансы также, возможно, потребуют внесения некоторых изменений в существующие формулировки, однако основные понятия изложены в настоящем резюме в подпунктах (a)-(d).

ДОБАВЛЕНИЕ A

"Статья 1. Определения

Для целей настоящего документа:

a) Договор перевозки означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз морем из какого-либо места в одном государстве в какое-либо место в другом государстве; такой договор может также включать обязательство такого перевозчика перевезти груз другими видами транспорта до или после перевозки морем.

Статья 2. Сфера применения

Пункты 1, 1 бис и 2 в том виде, как они сформулированы в документе A/CN.9/WG.III/WP.36.

3. Положения настоящего документа не применяются в отношении чартеров, договоров фрахтования, договоров на массовые грузы или аналогичных соглашений [*за исключением соглашений, указанных в статье 2 бис*].

4. Несмотря на положения пункта 3, если оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись составляются в соответствии с чартером, договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением [*таким, как соглашение, указанное в статье 2 бис*], положения настоящего документа применяются в отношении договора, подтверждаемого таким документом или такой электронной записью или содержащегося в них, с того момента и в той степени, в какой данный документ или электронная запись регулируют отношения между перевозчиком и держателем, не являющимся фрахтователем. [Морская накладная?]

5. Если договор предусматривает будущую перевозку в нескольких партиях, настоящий документ применяется в отношении каждой партии, если это предусмотрено пунктами 1, 2, 3 и 4 [за исключением соглашений, указанных в статье 2 бис]".

Статья 2 бис. Соглашение о морских линейных перевозках (включая СМЛП)

В статью 2 бис войдут конкретные положения относительно СМЛП, содержащие оговорки в отношении данной концепции и ее связи с договорами на массовые грузы и последовательные рейсы.

D. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Секретариата ЮНКТАД; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.41) [Подлинный текст на английском языке]

Секретариат получил 21 сентября 2004 года замечания Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Эти замечания воспроизводятся в приложении I в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЗАМЕЧАНИЯ СЕКРЕТАРИАТА ЮНКТАД В ОТНОШЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА СОГЛАСНО СТАТЬЕ 14 ПРОЕКТА ДОКУМЕНТА

Вводные замечания

1. В статье 14 проекта документа рассматривается вопрос об ответственности перевозчика за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза. Иными словами, это положение устанавливает правила, в том числе правила, касающиеся бремени доказывания, которые определяют, при каких обстоятельствах перевозчик несет ответственность за утрату, повреждение или задержку груза и при каких обстоятельствах перевозчик освобождается от такой ответственности. Убытки, за которые перевозчик не несет ответственности, должны оплачиваться сторонами, заинтересованными в грузе. Таким образом, статья 14 играет решающую роль в общем режиме регулирования ответственности и распределения рисков между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, согласно проекту документа.

2. Текст статьи 14 (первоначально статья 6.1) неоднократно подвергался пересмотру, и последний пересмотренный вариант отражен в документе WP.36. Предпринимались усилия дополнительно уточнить текст, в частности на ежегодной конференции Международного морского комитета в Ванкувере, где был подготовлен улучшенный проект.

3. Цель приводимых ниже замечаний заключается в облегчении дальнейших обсуждений в рамках Рабочей группы на основе уделения особого внимания ряду центральных соображений по вопросам, регулируемым в статье 14. Эти замечания следует рассматривать в контексте замечаний по существу данного вопроса, представленных Секретариатом ЮНКТАД в отношении первоначальной статьи 6.1 (см. документ WP.21/Add.1, приложение II, пункты 55–64).

I. Основания ответственности и перечень "исключенных принципов"

4. В пункте 1 статьи 14 изложено общее правило, регулирующее ответственность перевозчика. Если потребуется дополнить это общее правило перечнем исключений/рисков/событий ("исключенные принципы") в пункте 2 статьи 14, содержание и формулировка перечисленных "исключенных принципов" заслуживают тщательного рассмотрения.

5. В Гаагско–Висбийских правилах соответствующий перечень исключений содержится в статье IV, r. 2 (a)–(q). Два из этих исключений, так называемая навигационная ошибка и исключения на основании пожара, содержащиеся в статье IV, r. 2 (f) и (b), могут применяться перевозчиком в случаях небрежности со стороны служащих перевозчика. Другие исключения (статья IV, r. 2 (c)–(q)) зависят от исполнения перевозчиком своих обязательств и отражают обстоятельства, когда, как правило, не идет речь о небрежности перевозчика (такие как события, не зависящие от перевозчика, действия или бездействие грузоотправителя, скрытые недостатки груза или внутренне присущие грузу дефекты).

6. В пункте 2 статьи 14 перечислен ряд "исключенных принципов", которые, с учетом некоторых текстуальных изменений, соответствуют статье IV, r. 2 (c)–(q) Гаагской–Висбийских правил. Вопрос о включении в проект документа исключения на основании пожара (и не включенного в последний проект исключения, основанного на навигационной ошибке), возможно в виде отдельного положения, статья 22, остается открытым для обсуждения[1].

7. В пунктах 2(h) и (i) статьи 14 изложены некоторые новые исключения из режима ответственности, которые не предусмотрены в Гаагско–Висбийских правилах и поэтому заслуживают особого внимания. Пункты 2(h) и (i) статьи 14 следует рассматривать в контексте проектов статей 11(2), 12, 13(2), положения которых, если они будут приняты, предоставят перевозчику некоторые новые права. До принятия окончательного решения в отношении этих положений пункты 2(h) и (i) статьи 14 также потребуется заключить в квадратные скобки.

1. Пункт 2(h) статьи 14

8. Это положение является естественным результатом пункта 2 статьи 11, заключенного в квадратные скобки, где указывается, что стороны могут договориться о том, что определенные функции перевозчика, связанные с обработкой и перевозкой груза, а также уходом за ним, исполняются грузоотправителем или от его имени. Как указано в замечаниях Секретариата ЮНКТАД в отношении первоначальных положений (статьи 5.2.2 и 6.1.3(ix))[2], такой подход создает основание для беспокойства в контексте договоров присоединения, т.е. договоров о стандартных условиях перевозчика, которые, как правило, содержатся в транспортном документе, и не является предметом переговоров. В связи с такими договорами перевозчик может, включив в

---

[1] См. документ WP.36, пункт 9.

[2] См. документ WP.21/Add.1, приложение II, пункты 49–50 и 61.

транспортный документ соответствующие условия, в одностороннем порядке принимать решение делегировать ответственность за заботу о грузе (например, погрузку, хранение и разгрузку) грузоотправителю/грузополучателю. Кроме того, согласно нынешней формулировке проекта пункта 2(h) статьи 14 перевозчик может быть также освобожден от ответственности за утрату груза вследствие небрежности его агентов и служащих или любой другой исполняющей стороны в процессе обращения с грузом "*от имени грузоотправителя*".

2. Пункт 2(i) статьи 14

9. Такой "исключенный риск" соответствует правам перевозчика, изложенным в статьях 12 и 13(2) (см. документ WP.32). Соответственно, при решении вопроса об освобождении перевозчика от ответственности, как это предлагается в пункте 2(i) статьи 14, оба эти положения необходимо рассматривать в контексте.

a) согласно **варианту A статьи 12** перевозчик может отказаться от перевозки и, при необходимости, ликвидировать груз, который ", *как можно разумно предполагать, будет представлять... опасность для людей или имущества или же неправомерную или неприемлемую опасность для окружающей среды*". Широкие права перевозчика возникают "*несмотря на положения*" статей 10, 11 и 13(1), т.е. несмотря на обязательства перевозчика в отношении перевозки, ухода за грузом и мореходности судна. В сущности это означает, что перевозчик не будет нести ответственность даже в том случае, если возникшее по небрежности немореходное состояние судна стало причиной (потенциальной) опасности, создаваемой грузом.

Права перевозчика согласно этому положению существенно отличаются от прав, предусмотренных согласно статье IV, r. 6, Гаагско–Висбийских правил. Как уже отмечалось в замечаниях Секретариата ЮНКТАД в отношении первоначального предложения (статья 5.3[3]), некоторые аспекты этого проекта положения вызывают опасения. Это такие аспекты, как мера дискреционных прав, предоставленных перевозчику, тот факт, что права перевозчика не зависят от соблюдения им своих основных обязательств (в частности, обязательства обеспечивать мореходность судна) и отсутствие каких-либо гарантий против необоснованных требований или поведения перевозчика в ситуациях, когда перевозчик дал согласие на перевозку потенциально опасного груза.

Альтернативное предложение, **вариант B статьи 12**, в большей степени воспроизводит текст статьи IV, r. 6, Гаагско–Висбийских правил, однако и в этом предложении перевозчику предоставляются права "*несмотря на*" его обязательства согласно статьям 10, 11 и 13(1). Таким образом, в отличие от Гаагско–Висбийских правил, перевозчик будет иметь право сбрасывать опасный груз за борт без выплаты компенсации даже в тех случаях, когда, например, судно утратило мореходность по небрежности перевозчика.

b) Заключенное в квадратные скобки положение, **статья 13(2)**, предоставляет перевозчику широкое законное право пожертвовать грузом.

---

[3] См. документ WP.21/Add.1, приложение II, пункты 51-52.

Такое право не предусмотрено в Гаагско-Висбийских правилах или какой-либо иной конвенции об ответственности на море, и поэтому не ясно, почему подобное обязательное правило следует включать в свод обязательно применимых норм ответственности, содержащихся в проекте документа. Следует отметить, что право пожертвовать грузом возникает независимо от причин возникновения риска и "*несмотря на*" основные обязательства перевозчика согласно проекту документа (статьи 10, 11 и 13(1)). Таким образом, как представляется, даже в случае возникновения риска вследствие другого перевозимого на том же судне груза или вследствие приведения судна в немореходное состояние по небрежности перевозчик будет, тем не менее, иметь право сбрасывать груз за борт судна без выплаты компенсации.

II. Распределение бремени доказывания и распределение ответственности в случаях одновременно действующих причин

10. В рамках обсуждения текста статьи 14 основное внимание уделяется путям регулирования бремени доказывания и распределения ответственности в случаях одновременно действующих причин. Эти вопросы являются важными и комплексными.

1. Актуальность распределения бремени доказывания

11. Юридическое бремя доказывания представляет собой техническую правовую концепцию, используемую для нахождения ответа на важный практический вопрос, а именно: *если возникает спор между двумя сторонами, кто и что должен доказывать?* В связи с любым юридическим спором данный вопрос имеет огромное значение, способное повлиять на результаты спора. Особое значение ответ на такой вопрос имеет в случаях, когда доказательства трудно получить. Сторона, на которой лежит бремя доказывания в отношении конкретного вопроса и доводов, должна представить соответствующие доказательства. Если такая сторона не в состоянии это сделать, она утрачивает такие доводы и должна будет признать свое поражение в связи с данным вопросом. Таким образом, любая сторона, несущая бремя доказывания, несет и риск, связанный с отсутствием доказательств.

12. Практическое значение распределения бремени доказывания наглядно подтверждается принятым недавно в Великобритании решением об ответственности товарно–складской компании за утрату находящегося в ее распоряжении груза[4]. По условиям соответствующего договора складская компания–ответчик будет нести ответственность только в случаях проявления небрежности. Главный вопрос, по которому суду надлежало вынести решение, заключался в следующем: какая сторона должна нести бремя доказывания факта проявления небрежности. *Должен ли был истец доказать, что данная компания проявила небрежность и должен ли был ответчик доказать, что с его стороны не была проявлена небрежность*? Ответ на этот вопрос имел

---

[4] *Euro Cellular (Distribution) Plc. v. Danzas Ltd. T/A Danzas AEI Intercontinental and another* [2004] 1 Lloyd's Rep. 521. Для целей настоящего документа несущественно, что данное решение не касается перевозки грузов.

решающее значение для принятия решения по иску, поскольку не было практически никаких доказательств, обосновывающих причины утраты имущества. Таким образом, любая сторона, на которой лежало бремя доказывания, должна была компенсировать убытки. В данном случае суд постановил, что бремя доказывания лежит на складской компании–ответчике по соображениям как справедливости, так и здравого смысла: компании гораздо легче разъяснить случившееся, и фактически именно она должна быть стороной, представляющей разъяснение. Поскольку компания оказалась не в состоянии доказать отсутствие небрежности с ее стороны, суд постановил, что она несет ответственность за возмещение убытков по иску.

13. В связи с утратой груза в результате международной морской перевозки доказательства причин утраты зачастую получить нелегко, особенно для грузополучателя или грузоотправителя, которые могут и не иметь доступа к каким-либо соответствующим фактам. Кроме того, утрата, повреждение или задержка груза в процессе перевозки нередко происходят под воздействием сочетания различных факторов, и в таких случаях доказательства того, в какой степени различные выявленные причины привели к утрате груза, получить может быть еще труднее. Из этого явно следует, что правила распределения бремени доказывания между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, имеют решающее значение для общего распределения рисков между двумя сторонами.

2. Позиция согласно Гаагским правилам, Гаагско–Висбийским правилам и Гамбургским правилам

14. Несмотря на существенные различия в тексте согласно Гаагским и Гаагско–Висбийским правилам, а также Гамбургским правилам, как только истец устанавливает факт утраты груза, *бремя доказывания причин такой утраты* несет перевозчик. Это правило является общепризнанным. При отсутствии достаточных доказательств причины (причин) утраты перевозчик будет нести ответственность за (весь) утраченный груз. Таким образом, перевозчик, как правило, несет ответственность в случаях необъяснимой утраты груза. В тех случаях, когда имеет место *сочетание различных причин*, перевозчик несет ответственность за весь утраченный груз, если он не может доказать *степень, в которой поддающаяся оценке пропорциональная доля утраченного груза была утрачена исключительно в силу причины, за которую он не несет ответственность*.

3. Бремя доказывания и распределение ответственности за утрату груза вследствие одновременно действующих причин в статье 14 проекта документа

15. Имеется целый ряд еще не решенных вопросов в связи с окончательной структурой, содержанием и текстом статьи 14, однако пересмотренный текст пунктов 1–3 статьи 14 (WP.36) дает основания полагать, что бремя доказывания в связи с *причинами* утраты должен нести перевозчик. Соответственно перевозчик будет нести риск, связанный с отсутствием доказательств, а также ответственность в случаях необъяснимой утраты. В то же время, поскольку некоторые части пересмотренного текста пунктов 1–3 статьи 14 по-прежнему заключены в квадратные скобки, на данном этапе

трудно оценить общие последствия предлагаемых предложений, особенно в контексте пункта 4 статьи 14, положения которого касаются распределения ответственности в случаях, когда утрата произошла под воздействием сочетания причин (таких как, например, немореходность судна и морские риски).

16. Проект текста пунктов 1–3 статьи 14 более или менее однозначно предполагает (в зависимости от включения некоторых формулировок, заключенных в настоящее время в квадратные скобки), что перевозчик должен будет также доказывать ту *меру*, в которой обстоятельства, за которые перевозчик не несет ответственность, *способствовали* утрате. Такой порядок соответствовал бы подходу, принятому в действующих морских конвенциях, как об этом говорится выше.

17. В то же время в пункте 4 статьи 14, в котором предусмотрено, что ответственность распределяется на пропорциональной основе, содержится заключенная в квадратные скобки формулировка, которая, как представляется, отражает иной подход, а именно подход, по существу соответствующий второму альтернативному варианту, включенному в статью 6.1.4 первоначального проекта документа (WP.21)[5].

18. Во втором предложении пункта 4 статьи 14 предусмотрено, что ответственность может быть распределена на равных основаниях между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, в случаях, когда суд *"не способен установить фактические доли"*. Это означает, что в случаях, когда доказательства доли ответственности за утрату вследствие различных причин недостаточны для вынесения какой-либо оценки, перевозчик будет нести ответственность лишь за 50 процентов утраченного груза. Таким образом, в отличие от Гаагско–Висбийских и Гамбургских правил, перевозчик *не будет нести бремя доказывания меры, в какой поддающаяся оценке доля груза была утрачена под воздействием причин, за которые перевозчик не несет ответственности*.

19. Практические последствия столь различных подходов будут весьма существенными. Необходимо учитывать, что суд может выносить решение – в том числе о распределении доли ответственности – лишь на основании имеющихся у него доказательств, представленных сторонами спора. Вопрос заключается в том, как рассматривать ситуации, когда одна или обе стороны спора не в состоянии без труда представить доказательства. В этом контексте бремя доказывания служит цели распределения рисков между обеими сторонами. Согласно Гаагско–Висбийским правилам суд также распределяет ответственность в соответствии с имеющимися в его распоряжении доказательствами. В то же время согласно Гаагско–Висбийским правилам перевозчик, поскольку он несет бремя доказывания, будет нести ответственность за весь утраченный груз (с учетом его предельной стоимости), если он не может доказать *пропорциональное распределение* утраченного груза не по его вине. В отличие от этого в предлагаемом пункте 4 статьи 14 ситуация будет совершенно иной. При отсутствии достаточных доказательств максимальная мера ответственности перевозчика будет ограничиваться

---

[5] Соответствующие замечания Секретариата ЮНКТАД в отношении этого положения см. документ WP.21/Add.1, приложение II, пункт 64.

ответственностью за 50 процентов утраченного груза (с учетом его предельной стоимости). Таким образом, на практике перевозчик будет иметь стимул представлять любые соответствующие доказательства лишь в том случае, если это позволит дополнительно снизить меру его ответственности. Фактически лицо, предъявляющее требование в отношении груза, будет нести риск, связанный с отсутствием доказательств.

20. Не вполне ясно, каким образом данный подход согласуется с подходом к бремени доказывания, который, как указано выше, отражен в пунктах 1–3 статьи 14, особенно если содержащаяся в квадратных скобках формулировка будет принята и перевозчик будет обязан (однозначно) доказывать также *меру*, в какой обстоятельства, за которые перевозчик не несет ответственности, *способствовали* утрате груза.

21. Таким образом, как представляется, главный вопрос, который еще не урегулирован Рабочей группой, заключается в том, следует ли в проекте документа в отношении утраты груза под воздействием нескольких/совокупных причин применять подход, предусмотренный в установленных режимах ответственности на море, или принять новый подход. *В сущности, вопрос заключается в том, должен ли перевозчик нести ответственность за утрату всего груза (Гаагско–Висбийские правила) или, в качестве альтернативного варианта, лишь за 50 процентов утраченного груза в случаях, когда имеются недостаточные доказательства его вины в причинах, вызвавших утрату груза*.

22. Высказывалось мнение, согласно которому новый подход к бремени доказывания и распределению ответственности может быть оправданным, особенно с учетом того факта, что содержащаяся в статье IV r. 2(a) Гаагско–Висбийских правил так называемая навигационная ошибка не может использоваться перевозчиком согласно проекту документа. В то же время следует отметить, что, хотя применимость исключения, основанного на навигационной ошибке, может повлиять на результат требования в отношении груза в некоторых случаях (т.е. в случаях, когда небрежность при навигации или управлении судном является причиной утраты груза или способствует ей), изменение подхода к общему правилу распределения ответственности, предлагаемому в пункте 4 статьи 14, может повлиять на значительно большее количество исков в отношении грузов, а именно все случаи, когда приведение в немореходное состояние судна по небрежности способствовало утрате груза, однако доказательства соответствующей пропорциональной меры отсутствуют.

4. Требования перевозчика в отношении сторон, заинтересованных в грузе

23. Следует подчеркнуть, что любое решение, касающееся бремени доказывания и распределения ответственности за утрату груза под одновременным воздействием различных причин в контексте статьи 14, будет актуальным лишь в отношении связанных с грузом требований, но не в отношении требований, выдвигаемых перевозчиком в отношении сторон, заинтересованных в грузе, за потери, понесенные перевозчиком, например за ущерб судну в результате перевозки опасного груза согласно статье 30. В настоящее время не ясно, каким образом будет регулироваться бремя доказывания и распределение ответственности в случаях, когда перевозчик несет ущерб, возникновению которого могли способствовать как опасный груз,

так и немореходное состояние судна. На практике такие убытки перевозчика могут быть существенными (например, утрата судна), и поэтому вопрос о бремени доказывания и распределении ответственности будет представлять значительный интерес для потенциально виновных сторон, заинтересованных в грузе. Согласно Гаагско–Висбийским правилам ясно, по крайней мере согласно британскому праву, что перевозчик не сможет предъявлять грузоотправителю требования о возмещении ущерба (см. статью IV, r. 6), если он не сможет доказать отсутствие небрежности в отношении немореходного состояния судна (см. статью IV, r. 1) или доказать меру, в какой поддающаяся конечной оценке доля груза была утрачена исключительно в связи с погрузкой опасного груза, перевозимого без согласия/ведома перевозчика.

24. В настоящий момент проект документа не содержит положения, аналогичного статье IV, r. 1, Гаагско–Висбийских правил, и поэтому не ясно, будет ли позиция, согласно проекту документа, аналогичной позиции согласно Гаагско–Висбийским правилам, и потребуется ли грузоотправителю для отвода требования перевозчика доказывать также, что немореходность судна, способствовавшая утрате груза, была вызвана небрежностью перевозчика. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении отдельного положения, касающегося бремени доказывания (аналогичного статье IV, r. 1, Гаагско–Висбийских правил) в статью 13, касающуюся обязательства перевозчика обеспечивать мореходное состояние судна.

E. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ; предложение Соединенных Штатов Америки представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.42) [Подлинный текст на английском языке]

В процессе подготовки к четырнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило 8 ноября 2004 года текст предложения, изменяющего его первоначальное предложение в отношении соглашений о морских линейных перевозках, содержащееся в пункте 29 документа A/CN.9/WG.III/WP.34. Текст этого измененного предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в той форме, в которой он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРЕДЛОЖЕНИЕ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

1. В документе WP.34 Соединенные Штаты представили общее предложение, охватывающее ключевые вопросы, которые должны быть рассмотрены в проекте документа. В пункте 29 документа WP.34 предлагается определение соглашения о морских линейных перевозках, т.е. определение той категории сделок, которые, по нашему мнению, должны охватываться проектом документа, но для которых при определенных условиях должна быть предусмотрена возможность отходить от условий проекта документа.

2. Поскольку документ WP.34 был распространен в августе 2003 года Соединенные Штаты внимательно изучили замечания, которые были получены в отношении определения СМЛП, содержавшегося в пункте 29. Эти замечания были высказаны отдельными представителями частного сектора в Соединенных Штатах, другими государствами, а также неправительственными организациями Соединенных Штатов и международными неправительственными организациями. Одно из оснований для выраженного беспокойства состояло в том, что в соответствии с одним из положений законодательства США о морских перевозках не использующие суда перевозчики (НИСП) в ходе перевозок в США не могут заключать СМЛП в том виде, в каком они были определены в пункте 29.

3. Еще одно менее существенное основание для беспокойства состояло в том, что проект документа был бы более ясным, если концепция СМЛП излагалась бы в отдельной статье, а не в рамках положения, которым в настоящее время является статья 88 документа WG.32 ("Пределы свободы договора").

4. С учетом этих замечаний Соединенные Штаты изменили свое предложение, содержащееся в пункте 29 документа WP.34. В новом

предложении содержится отдельная статья о СМЛП, а также дается определение СМЛП таким образом, чтобы учесть потребности грузоотправителей по договору в отношении конкретизации и заинтересованность НИСП в том, чтобы это определение было достаточно широким и охватывало их. Это предложение получило поддержку у всех заинтересованных сторон в США, включая грузоотправителей по договору, ИСП и НИСП.

5. Поэтому Соединенные Штаты предлагают следующую формулировку вместо нашего предложения, содержащегося в пункте 29 документа WP.34:

Статья XX

1. [Несмотря на положения статьи xx [определение договора перевозки/положение об исключаемых договорах], настоящий документ применяется в отношении соглашений о морских линейных перевозках. [Примечание 1.]

2. Соглашение о морских линейных перевозках означает договор, который взаимно согласован и заключен в письменной или электронной форме между одним или более перевозчиками или одним или более грузоотправителями по договору и который предусматривает морскую линейную перевозку груза посредством перевозки серии партий груза в течение указанного срока. Такой договор обязывает перевозчика (перевозчиков) оказывать услугу, которая в противном случае не предусмотрена в императивном порядке в соответствии с настоящим документом, и обязывает грузоотправителя (грузоотправителей) по договору предоставить минимальный объем груза и произвести оплату по ставке (ставкам), установленным в договоре. Обязательство перевозчика (перевозчиков) о предоставлении услуг охватывает морскую перевозку и может охватывать также перевозку другими видами транспорта, складирование или материально–техническое обеспечение в соответствии с требованиями грузоотправителя по договору. Линейная перевозка означает общедоступные морские грузовые перевозки для транспортировки генеральных грузов по твердому регулярному расписанию рейсов между несколькими указанными портами. [Примечание 2]

3. Соглашение о морских линейных перевозках не может быть i) прейскурантом цен и услуг перевозчика, коносаментом или квитанцией на груз или аналогичным документом, хотя соглашение о морских линейных перевозках может включать такие документы путем ссылки; или же ii) договором о фрахтовании линейного судна или договором о фрахтовании пространства на линейном судне.

4. Несмотря на положения пункта 1, соглашение о морских линейных перевозках может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства или ответственность по сравнению с предусмотренными в настоящем документе. Положение соглашения о морских линейных перевозках, предусматривающее более или менее значительные обязанности, права, обязательства или ответственность, излагается в тексте договора и не может быть включено путем ссылки на другой документ. Любые условия соглашения о морских линейных

перевозках, которые отличаются от положений настоящего документа, имеют обязательную силу только для сторон договора и любой третьей стороны, которая прямо согласилась быть связанной таким условием. [Примечание 3]

5. Если транспортный документ или электронная запись выдаются в соответствии с соглашением о морских линейных перевозках, то положения настоящего документа применяются в отношении договора, подтверждаемого таким транспортным документом или электронной записью или содержащегося в них, в той степени, в какой транспортный документ или электронная запись регулируют отношения между перевозчиком и любым держателем, или грузоотправителем, или грузополучателем, поименованным в указанном транспортном документе или электронной записи, которая не является стороной соглашения о морских линейных перевозках, за исключением тех случаев, когда упомянутый держатель, грузоотправитель или грузополучатель прямо согласился быть связанным положениями соглашения о морских линейных перевозках или такими содержащимися в нем условиями, которые отличаются от условий, установленных в настоящем документе.

Примечание 1: Заключенная в квадратные скобки формулировка не может быть изложена в окончательном виде до завершения разработки других статей, касающихся, например, определения "договора перевозки" и режима исключаемых договоров. Тем не менее наше намерение заключалось в том, чтобы избежать любой путаницы между положением об СМЛП, с одной стороны, и другими положениями, из которых может следовать, что СМЛП исключаются (например, определение договора перевозки и перечень исключаемых договоров) из сферы применения документа.

Примечание 2: Для обеспечения того, чтобы положение об СМЛП толковалось как применимое в отношении как операторов судов, так и перевозчиков, которые не владеют транспортными средствами, но которые выдают документацию от своего собственного имени и несут ответственность за выполнение морской перевозки, Соединенные Штаты предлагают изменить определение понятия "перевозчик", содержащееся в статье 1(b) документа WP.32, следующим образом: ""Перевозчик" означает лицо, независимо от того, является ли такое лицо оператором судна, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору".

Примечание 3: Соединенные Штаты отмечают, что в документе WP.34 было указано, что стороны СМЛП могут распространить на третью сторону юрисдикцию суда, который выбран для проведения разбирательств в связи с грузом и который указан в СМЛП, при условии соблюдения определенных условий, включая, в частности, направление такой третьей стороне уведомления о выборе суда. См. пункт 35 документа WP.34.

F. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года) (A/CN.9/576) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-7
I.	Обсуждения и решения	8-9
II.	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	10-213
	Сфера применения и свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)	10-109
	Общее обсуждение и методология для продолжения работы	12-13
	Вопрос 1. Включение СМЛП	14-16
	Вопрос 2. Условия отхода от положений	17-19
	Вопрос 3. Положения, не допускающие возможности отхода	20-23
	Вопрос 4. Действие отхода в отношении третьих сторон	24-28
	Вопрос 5. Определение "договора перевозки"	29-34
	Вопрос 6. Документарный или недокументарный подход для защиты третьих сторон	35-44
	Вопрос 7. "Односторонний" или "двусторонний" императивный подход – проект статьи 88	45-49
	Вопрос 8. Стороны в соответствии с проектом статьи 88	50-51
	Предлагаемый пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения и свободы договора (проекты статей 1, 2, 3, 4, 88, 89 и новый проект статьи 88(a))	52-104
	Предлагаемый пересмотренный проект статьи 1	54-58
	Предлагаемый пересмотренный проект статьи 2	59-62
	Предлагаемый пересмотренный проект статьи 3	63-66
	Предложение в отношении включения в проект статьи 4	67-73
	Предлагаемый пересмотренный проект статьи 88	74-80
	Предлагаемый проект статьи 88(a)	81-104
	Проект статьи 88(a)(1)	81-85
	Проект статьи 88(a)(2) и (3)	86-89
	Проект статьи 88(a)(4)	90-92
	Проект статьи 88(a)(5)	93-99
	Проект статьи 88(a)(6)	100-104
	Проект статьи 89	105-109
	Юрисдикция – глава 15	110-175
	Вопрос 1. Критерии	111-128
	Проект статьи 72	111-124
	Проект статьи 72 бис	125-128
	Вопрос 2. Положения, касающиеся ареста	129-142
	Проект статьи 73	129-136
	Проект статьи 74	137-142

Пункты

Вопрос 3. Concurses, иски in solidum, litis consortium 143-155
Предложение в отношении включения предлагаемой новой статьи 74 бис 143-146
Предложение в отношении включения предлагаемой новой статьи 74 тер 147-152
Проект статьи 75 153-155
Вопрос 4. Оговорки об исключительной юрисдикции 156-168
Вопрос 5. Соглашение после возникновения спора 169-171
Проект статьи 75 бис 169-171
Вопрос 6. Признание и приведение в исполнение 172-175
Арбитраж – глава 16 176-179
Пересмотренные положения об электронной торговле 180-210
Определения (проект статьи 1) 181-185
Глава 2. Электронная связь 186-205
Проект статьи 3 186-187
Проект статьи 4 188-189
Проект статьи 5 190-191
Проект статьи 6 192-199
Глава 8. Транспортные документы и электронные записи 200-205
Проект статьи 33 200
Проект статьи 35 201-205
Проекты статей, затрагивающих вопросы электронной торговли . 206-213
Право контроля, передача прав 206-213
Предлагаемый пересмотренный проект некоторых положений, касающихся электронной торговли 207-210
Право контроля 211
Передача прав 212-213
III. Другие вопросы 214-217

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.43.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятнадцатую сессию в Нью–Йорке 18–28 апреля 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Беларусь, Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Германия, Индия, Ирак, Испания, Италия, Камерун, Канада, Катар, Кения, Китай, Колумбия, Кувейт, Литва, Мадагаскар, Марокко, Мексика, Монголия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сербия и Черногория, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Уганда, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Швеция, Шри–Ланка, Эквадор, Южная Африка и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Афганистан, Греция, Дания, Куба, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Святейший Престол, Сенегал, Украина, Филиппины, Финляндия и Эфиопия.

4. На сессии были представлены также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Африканский союз, Европейская комиссия (ЕК), Совет Европейского союза;

b) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно–экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международный союз морского страхования (МСМС) и Балтийский международный морской совет (БИМКО).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Рафаэль Иллескас (Испания)

Сопредседатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Вальтер Де Са Лейтаи (Бразилия)

6. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.43);

b) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая первый пересмотренный вариант проекта документа (A/CN.9/WG.III/WP.32);

c) предварительный пересмотренный проект статей проекта документа, рассматриваемый в докладах Рабочей группы III о работе ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.36) и тринадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.39);

d) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая предварительный пересмотренный проект положений о сфере применения проекта документа, представленный на рассмотрение Рабочей группы

неофициальной редакционной группой в ходе четырнадцатой сессии, наряду с несколько пересмотренным комментарием (A/CN.9/WG.III/WP.44);

e) записка, подготовленная Секретариатом по вопросу о единообразной международной арбитражной практике (A/CN.9/WG.III/WP.45);

f) замечания, полученные от Секретариата ЮНКТАД по вопросу о свободе договора (A/CN.9/WG.III/WP.46);

g) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая предлагаемые пересмотренные положения об электронной торговле (A/CN.9/WG.III/WP.47).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов ("проект документа") на основе следующих документов:

- текст, содержащийся в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32);
- предлагаемый предварительный пересмотренный проект статей, рассмотренных Рабочей группой на ее двенадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.36), тринадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.39) и четырнадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.44) сессиях; и
- предлагаемые пересмотренные положения об электронной торговле (A/CN.9/WG.III/WP.47).

9. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Эти обсуждения и выводы отражены в разделе II ниже.

II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Сфера применения и свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)

10. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что она совсем недавно рассматривала вопросы о сфере применения и свободе договора на

своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 81–104) и что она ранее рассматривала проекты статей 1 и 2 на своей двенадцатой сессии (см. A/CN.9/544, пункты 51–84), а также проекты статей 88 и 89 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 203–218).

11. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы (см. A/CN.9/572, пункт 166), которая выступила с инициативой продолжить обсуждение в период между сессиями Рабочей группы с целью ускорения обмена мнениями, подготовки предложений и формирования консенсуса в ходе подготовки проекта документа. Рабочая группа заслушала информацию о том, что в рамках неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями по вопросам сферы применения и свободы договора с учетом проекта текста, который был подготовлен неофициальной редакционной группой в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункт 90), и который был издан в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, а также текста проектов статей 88 и 89, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

Общее обсуждение и методология для продолжения работы

12. Рабочая группа заслушала информацию о том, что в ходе межсессионной работы, проведенной неофициальной консультативной группой, были выдвинуты различные предложения редакционного характера, а также были высказаны мнения по некоторым более существенным принципиальным вопросам, касающимся положений о сфере применения, которые излагаются в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, и по проектам статей 88 и 89 проекта документа. В дополнение к выводам, сделанным Рабочей группой по вопросу о соглашениях о морских линейных перевозках (СМЛП) (см. A/CN.9/572, пункт 104, и в более общем плане A/CN.9/WG.III/WP.42 и A/CN.9/WG.III/WP.34, пункты 18–29 и 34–35), было высказано мнение о том, что включение СМЛП в сферу применения проекта документа отнюдь не обязательно должно производиться на основе отдельных положений, формулирование которых может быть сопряжено с проблемами. Вместо этого, поскольку СМЛП являются разновидностью договоров на перевозку массовых грузов, было предложено внести изменения в положения, изложенные в документе A/CN.9WG.III/WP.44, а также в проекты статей 88 и 89, с тем чтобы распространить на СМЛП тот подход, который в настоящее время применяется в отношении договоров на перевозку массовых грузов в связи с вопросом о сфере применения проекта документа. Такой редакционный подход, как отмечалось, является благоприятным, поскольку он позволяет избежать необходимости рассмотрения вопроса об определении СМЛП, в связи с которым Рабочая группа выражала определенное беспокойство.

13. Была выражена общая поддержка в отношении такого предлагаемого метода включения СМЛП на сферу применения проекта документа, рассматриваемого Рабочей группой. Рабочая группа постановила, что неофициальной редакционной группе следует подготовить необходимые поправки к существующим положениям о сфере применения, с тем чтобы улучшить формулировки и обеспечить охват СМЛП. В то же время отмечалось, что некоторые существенные принципиальные вопросы, возникающие в связи

с положениями о сфере применения, должны быть решены Рабочей группой, прежде чем можно будет приступить к такой редакционной работе. Рабочая группа постановила, что соответствующие обсуждения должны проводиться на основе перечня ключевых вопросов, указанных в приводимых ниже рубриках и пунктах.

Вопрос 1. Следует ли включать СМЛП в сферу применения проекта документа в качестве договоров на перевозку массовых грузов, включение которых будет определяться исходя из характера конкретных партий груза, перевозимых в соответствии с такими договорами?

14. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, насколько приемлемым является рассмотрение СМЛП в проекте документа в качестве договоров на перевозку массовых грузов, на которые будут распространяться общие положения о сфере применения. Было высказано мнение о том, что проект документа будет охватывать договоры на перевозку массовых грузов только в том случае, если проект документа будет применяться в отношении перевозки конкретных партий груза в соответствии с такими договорами. Было также высказано мнение о том, что в некоторых договорах на перевозку массовых грузов, на которые будет распространяться проект документа, можно будет отходить от отдельных его положений, если будут выполняться определенные дополнительные условия, направленные на защиту сторон договора на перевозку массовых грузов.

15. Была выражена поддержка в отношении такого подхода к рассмотрению СМЛП в проекте документа. Одним из преимуществ подобного подхода, как отмечалось, является то, что он позволяет отдельно рассматривать вопрос о сфере применения проекта документа и вопрос об отклонении от некоторых конкретных положений проекта документа. Еще одним преимуществом, как отмечалось, является использование концепции "договоров на перевозку массовых грузов", которая является предпочтительной по сравнению с СМЛП, поскольку она является более широкой и более универсальной концепцией. Было выражено определенное беспокойство в связи со сложностью такой схемы и той путаницей, которая может возникнуть в результате ее применения. Было также высказано мнение о том, что в процессе формулирования положений необходимо будет применять особенно тщательный подход, с тем чтобы избежать использования чрезмерно широкой концепции договоров на перевозку массовых грузов, применение которой может вопреки ожиданиям привести к включению в проект документа некоторых договоров перевозки, относящихся к сфере нелинейных перевозок. Был задан вопрос о том, соответствует ли формулировка "будущая перевозка грузов серией партий", содержащаяся в проекте статьи 4 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, концепции договоров на перевозку массовых грузов, или же она имеет более широкий охват. Кроме того, были заданы вопросы о методах классификации перевозок конкретных партий груза, если такие перевозки осуществляются в соответствии с договором перевозки, в рамках которого перевозчик согласился использовать услуги линейных перевозчиков, однако вместо этого воспользовался услугами нелинейных перевозчиков.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 1

16. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- дать положительный ответ на вопрос 1;

- обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой внести изменения в положения о сфере применения с учетом мнений, отраженных в изложенных выше пунктах.

Вопрос 2. При каких условиях можно будет отходить от положений проекта документа?

17. Было высказано мнение о том, что для того, чтобы в рамках договора на перевозку массовых грузов или при перевозках конкретных партий груза в соответствии с таким договором можно было отклоняться от положений проекта документа, необходимо обеспечить соблюдение следующих четырех условий:

- такой договор должен быть [взаимно согласован и] заключен в письменной или электронной форме;

- такой договор должен обязывать перевозчика предоставлять конкретную транспортную услугу;

- положение договора на перевозку массовых грузов, предусматривающее большие или меньшие обязанности, права, обязательства и ответственность, должно быть изложено в договоре и не может быть включено путем ссылки на другой документ; и

- такой договор не может быть [публичным прейскурантом цен или услуг перевозчика,] коносаментом, транспортным документом, электронной записью или квитанцией на груз или аналогичным документом, однако такие документы могут быть включены в договор путем ссылки в качестве элементов договора.

18. Хотя было высказано мнение о том, что отклонение от положений проекта документа не следует допускать ни при каких условиях, предложение разрешить отход от положений в определенных обстоятельствах получило определенную поддержку. Было высказано мнение о том, что изложенные в предыдущем пункте четыре условия не являются достаточно ясными или же достаточно дифференцированными по отношению к другим договорам для того, чтобы можно было выявлять конкретные ситуации, при которых будет разрешено отклоняться от положений проекта документа. В других выступлениях особо подчеркивалось, что цель требования в отношении выполнения упомянутых выше условий, прежде чем будет разрешено отклоняться от положений проекта документа, заключается в том, чтобы избежать ситуации, допускающей злоупотребление договором на перевозку массовых грузов в ущерб одной из сторон. Было высказано мнение о том, что такая цель достигается благодаря выполнению условий, которые излагаются в предыдущем пункте и совокупным результатом которых является взаимная договоренность относительно осведомленности об условиях договора. Были выражены определенные сомнения относительно необходимости заключения такого договора в письменной форме.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 2

19. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- что предлагаемые условия для отклонения от положений можно использовать в качестве основы для продолжения обсуждений, однако следует обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой принять во внимание отраженные в изложенных выше пунктах мнения при рассмотрении условий, которые необходимо выполнить для того, чтобы можно было отклоняться от положений проекта документа.

Вопрос 3. Должен ли проект документа содержать какие-либо императивные положения, отклонение от которых невозможно ни при каких обстоятельствах, и, если это будет предусмотрено, какие положения должны относиться к этой категории?

20. Было высказано мнение о том, что в процессе обсуждения статьи 14 проекта документа Рабочая группа рассмотрела концепцию отказа от применения обязательств, закрепленных в проекте документа, и отказалась от этой концепции. Было выражено беспокойство в связи с тем, что определение положений проекта документа, отклоняться от которых будет невозможно, было бы равнозначно возврату к этой концепции. Было далее высказано мнение о том, что, если стороны договора на перевозку массовых грузов, рассматриваемого характера, будут достаточно защищены для того чтобы отклоняться от положений проекта документа, то им следует предоставить право договариваться по всем аспектам соглашения, включая такие вопросы, как мореходность.

21. Определенная поддержка была выражена в отношении противоположного мнения, в соответствии с которым ни при каких обстоятельствах не будет допускаться отклонение от определенных положений проекта документа, особенно от положений, касающихся мореходности, в соответствии с проектом статьи 13. Было выражено определенное беспокойство относительно последствий решения ни при каких обстоятельствах не допускать отклонения от обязательств в отношении обеспечения мореходности, в частности относительно любых положений проекта документа, которые могут быть связаны с мореходностью, например положений, касающихся ограничения ответственности. Хотя было высказано мнение о том, что запрещение отклоняться от обязательств в отношении обеспечения мореходности, не окажет никакого воздействия на положения, касающиеся ограничения ответственности, было высказано мнение о том, что следует продолжить рассмотрение общих последствий применения такого подхода в отношении обязательств, касающихся мореходности.

22. В более общем плане было высказано мнение о том, что в проекте документа не следует предусматривать возможности отклонения от обязательств, касающихся обеспечения безопасности на море, однако определенную поддержку получило также мнение о том, что вопросы безопасности должны регулироваться в соответствии с нормами публичного права. Отмечалось, что некоторые положения, касающиеся обязательств грузоотправителя по договору, например положения, предусмотренные в проектах статей 25 и 27, а также положения проекта статьи 26, касающиеся

обязательства перевозчика предоставлять информацию грузоотправителю по договору по его просьбе, могут быть связаны с обеспечением безопасности, и поэтому следует рассмотреть вопрос о применении в отношении таких положений аналогичного подхода.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 3

23. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- что обязательство, касающееся обеспечения мореходности, следует рассматривать в качестве императивного положения проекта документа, отклонение от которого не допускается;
- обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой учесть мнения, отраженные в изложенных выше пунктах, при рассмотрении этого вопроса.

Вопрос 4. Должен ли отход от положений проекта документа, который является применимым в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору, распространяться на третьи стороны, которые прямо согласились взять на себя соответствующие обязательства, и при каких условиях?

24. Рабочая группа затем рассмотрела вопрос о том, должен ли отход от положений проекта документа, который является применимым в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору, распространяться также на третьи стороны, которые прямо согласились взять на себя соответствующие обязательства. Определенную поддержку получило мнение о том, что значение формулировки "прямо согласились" не является ясным, и будет довольно трудно надлежащим образом защитить интересы третьих сторон без дополнительной конкретизации. В качестве примера в связи с этим была приведена вполне реальная коммерческая ситуация, когда одна из сторон может заявить о согласии на отход от положений от имени всех своих покупателей. Было выражено также беспокойство в связи с вопросом о том, является ли данное требование требованием в отношении прямого согласия соблюдать положения договора на перевозку массовых грузов в целом или же прямого согласия на отход от конкретных положений проекта документа. По мнению некоторых участников, следует установить требование в отношении прямого согласия третьих сторон на отход от конкретных положений. Согласно общему мнению, если такое положение будет согласовано Рабочей группой, необходимо будет с особой тщательностью подойти к подготовке формулировок, с тем чтобы надлежащим образом отразить ключевое требование о том, что третья сторона должна прямо согласиться на отход от положений проекта документа на основании договора.

25. Определенную поддержку получило мнение о том, что положение, аналогичное проекту статьи 5, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, обеспечивает надлежащую защиту третьих сторон, которые наделяются определенными правами в соответствии с договором перевозки, и что не требуется какого-либо дополнительного положения для защиты третьих сторон в связи с отходом от положений проекта документа, согласованным сторонами договора на перевозку массовых грузов. Было высказано мнение о том, что

основная цель такого положения в проекте документа заключается в ограничении способности сторон договора на перевозку массовых грузов отходить от положений проекта документа, а также в том, чтобы избежать связывания третьих сторон таким отходом от положений, если они на него прямо не согласились. Отмечалось, что если такое положение не будет включено в проект документа, то данный вопрос будет регулироваться в соответствии с национальным законодательством, и в результате этого возникнет ситуация, при которой третьи стороны смогут получать права только на основании договора. Было указано далее, что в связи с подобной ситуацией, таким образом, в некоторых правовых системах может возникнуть опасность того, что третьи стороны могут оказаться незащищенными и будут связаны положениями договора об отходе от проекта документа, с которыми они не соглашались. Было высказано мнение о том, что проект статьи 5 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 можно было бы скорректировать, с тем чтобы учесть такие различные основания для беспокойства, и таким образом избежать необходимости формулирования дополнительного положения. Было далее высказано мнение о том, что в случае применения противоположного подхода будет установлено два различных режима для третьих сторон, в зависимости от того, наделяются ли они правами в соответствии с чартер–партией или же в соответствии с договором на перевозку массовых грузов.

26. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, каким образом отход от положений проекта документа, имеющего обязательную силу для третьей стороны договора на перевозку массовых грузов, может повлиять на права такой стороны в отношении выбора суда в соответствии с положениями о юрисдикции или арбитраже. Было решено, что этот вопрос следует обсудить при рассмотрении Рабочей группой глав о юрисдикции и арбитраже. Был поднят также вопрос в связи с решением, принятым Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии, о том, что следует применять документарный подход для идентификации третьих сторон, права которых должны быть защищены в соответствии с проектом документа (см. A/CN.9/572, пункты 91, 94 и 96). Было высказано мнение о том, что это решение было принято только в отношении более общих положений, касающихся сферы применения в целях защиты третьих сторон, но не в отношении конкретной ситуации защиты прав третьих сторон в связи с договором на перевозку массовых грузов (дальнейшее обсуждение, касающееся документарного подхода, см. пункты 35–44 ниже).

27. Было выражено общее согласие с рядом замечаний, отраженных в изложенных выше пунктах, в отношении связывания третьих сторон положениями договора, предусматривающими отход от проекта документа, в отсутствие прямого согласия таких третьих сторон. В то же время было поддержано мнение о том, что в отношении данного вопроса следует придерживаться более широкого и более коммерческого подхода и что третьи стороны должны быть автоматически связаны положениями договора, предусматривающими отход от проекта документа, поскольку они не должны обладать большими правами, чем первоначальные стороны договора. Было высказано также мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть коммерческие условия, например, когда третьи стороны не являются сторонами, которые абсолютно не связаны с договаривающимися сторонами, а могут быть другими представителями одной и той же корпоративной группы.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 4

28. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа положение, разрешающее третьим сторонам договора на перевозку массовых грузов прямо соглашаться соблюдать положения об отходе от проекта документа, согласованные между сторонами такого договора;
- предложить неофициальной редакционной группе разработать положение по этому вопросу для рассмотрения Рабочей группой, принимая во внимание мнения, отраженные в изложенных выше пунктах.

Вопрос 5. Определение понятия "договор перевозки"

29. Следующий вопрос, который был рассмотрен Рабочей группой в связи со сферой применения и свободой договора, касался определения понятия "договор перевозки", которое излагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.44.

30. Было высказано мнение о том, что между словами "за" и "уплату фрахта" следует включить слова "[обязательство произвести]", с тем чтобы избежать риска узкого толкования формулировки "за уплату фрахта" как исключающей случаи будущих платежей. Хотя это предложение получило определенную поддержку, Рабочая группа не сочла, что оно позволяет повысить ясность этого положения.

31. Рабочая группа далее обсудила вопрос о том, следует ли начинать второе предложение определения формулировкой "Это обязательство" или "Этот договор", или же следует использовать в тексте на английском языке вместо слова "this" слово "the". Рабочая группа отдала предпочтение использованию формулировки "Этот договор".

32. Было также высказано мнение о том, что между словами "должно предусматривать" и "перевозку морем" следует включить слово "[международную]". Отмечалось, что это предложение обусловлено беспокойством в связи с тем, что проект статьи 2 в том виде, в каком он излагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, не отражает надлежащим образом требования в отношении международного характера морского этапа перевозки. Хотя в отношении необходимости включения слова "международный" были выражены определенные сомнения, Рабочая группа решила сохранить его в квадратных скобках до завершения рассмотрения проекта статьи 2.

33. Еще один вопрос, который было предложено рассмотреть Рабочей группе, касался целесообразности сохранения или исключения следующей заключительной формулировки этого определения: "[Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]". Было высказано мнение в поддержку сохранения этой формулировки и снятия квадратных скобок. Отмечалось, что включение такой формулировки будет содействовать обеспечению определенности относительно применения проекта документа к ситуациям, когда в договоре перевозки не указано, каким образом будет осуществляться перевозка, и когда фактическая перевозка осуществляется

морем. Хотя это мнение получило определенную поддержку, было указано, что гибкое толкование первого предложения этого проекта положения позволяет получить аналогичный результат и что заключительная формулировка в квадратных скобках может быть исключена, поскольку она не является необходимой. Кроме того, было высказано мнение о том, что договор может подразумевать перевозку морем и что в любом случае ключевым элементом для определения сферы применения проекта документа является договор перевозки, а не фактическая перевозка грузов. Согласно другому мнению, с учетом применения в проекте документа подхода, основанного на концепции "maritime plus", включение такой формулировки было бы излишним.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 5

34. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- заменить формулировку "Это обязательство" в начале второго предложения определения понятия "договор перевозки" формулировкой "Этот договор";
- включить в квадратных скобках между формулировками "должно предусматривать" и "перевозку морем" слово "[международную]" до завершения рассмотрения Рабочей группой проекта статьи 2, изложенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.44;
- исключить приводимую в квадратных скобках заключительную формулировку этого определения.

Вопрос 6. Следует ли применять документарный или недокументарный подход для защиты третьих сторон в проекте статьи 5 в том виде, в каком она приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.44?

35. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала вопрос о защите третьих сторон, а также проект текста, который предшествовал проекту статьи 5 в том виде, в каком он приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 91–96 и 105). С учетом результатов этих обсуждений в текст проекта статьи 5 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 были предложены некоторые изменения и обсуждения были продолжены на основе следующего текста:

"Статья 5

Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер–партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3(1)(c), то [такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего Документа и] положения настоящего Документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, [с момента, с которого он регулирует отношения] [в отношениях] между перевозчиком и [лицом, получающим права по договору перевозки,] [грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем или лицом, упомянутым в статье 31,] при условии, что такое лицо не является

фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3(1)(c)".

36. Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности сохранения документарного подхода в отношении защиты третьих сторон (см. A/CN.9/572, пункт 96); и, если это целесообразно, на какие третьи стороны будет распространяться защита в соответствии с проектом документа. Ряд делегаций поддержали документарный подход. Было указано, что необходимость защищать доверяющие третьи стороны будет возникать только при наличии документа. Было высказано мнение о том, что документарный подход лучше обеспечивает коммерчески обоснованное решение и в большей степени соответствует торговой практике. Было указано также, что в некоторых правовых системах стороны могут полагаться на другие документы, помимо коносаментов, а также на документы, находящиеся в распоряжении грузоотправителя по договору, и в практике встречаются также случаи циркуляции необоротных документов. Было указано, что с учетом этих обстоятельств необходимо расширить сферу применения проекта документа применительно к защите третьих сторон. Тем не менее было высказано также противоположное мнение о том, что сфера применения проекта статьи 5 в том виде, в каком он излагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, является слишком широкой.

37. Значительная поддержка была также выражена в отношении недокументарного подхода. Было указано, что невозможно понять, каковы основания для защиты третьих сторон, выступающих держателями необоротных документов. Указывалось также, что в некоторых видах перевозок и, особенно при краткосрочных перевозках, коммерческая практика не предусматривает выдачу какого-либо документа, что при других перевозках документы всегда остаются у перевозчика и что документарный подход лишит третьи стороны, участвующие в таких перевозках, какой-либо защиты. Кроме того, отмечалось, что перевозчик и грузоотправитель по договору в состоянии решить, выдавать ли документ, и выбрать вид документа и что при документарном подходе, таким образом, обеспечение защиты третьих сторон будет зависеть от решения, принимаемого сторонами договора.

38. В соответствии с другими доводами сторонников недокументарного подхода свобода договора может быть предусмотрена только в том случае, если она будет распространяться только на стороны договора, и третьи стороны могут быть даже не осведомлены о таких договорных положениях. Было высказано мнение о том, что ссылка на наличие документа в качестве основания для защиты третьих сторон противоречит логике. Кроме того, было указано, что доверие третьих сторон является оправданным только в тех случаях, когда документ обеспечивает убедительные доказательства, например в случае оборотных коносаментов, в то время как стороны, желающие взять на себя риск на основе менее надежных документов, не могут рассчитывать на какую-либо защиту за то, что они полагаются на такие документы.

39. Было также высказано мнение о том, что недокументарный подход является более приемлемым с учетом возможных будущих потребностей электронной торговли, а также с учетом того факта, что транспортные электронные записи могут существенно отличаться от коносаментов. Было высказано также противоположное мнение с учетом ссылки на транспортные

электронные записи в проекте статьи 5 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, а также с учетом общего подхода, применяемого в проекте документа в отношении необходимости учета любых возможных технических изменений.

40. Было указано, что в отличие от этого недокументарный подход имеет весьма широкую сферу применения и его использование может иметь непредсказуемые последствия, в то время как документарный подход широко известен, и последствия его применения легко предсказать.

Взаимосвязь между сферой применения проекта статьи 5 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 и защитой третьих сторон

41. Было указано, что проект статьи 5 в том виде, в каком он излагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, действует только в интересах третьих сторон чартер–партий и других договоров, исключенных из сферы применения проекта документа, и что проект статьи 5 можно рассматривать в качестве положения о сфере применения, цель которого заключается в распространении защиты на третьи стороны, которые в противном случае исключаются. Тем не менее, было указано также, что не следует предоставлять третьим сторонам таких договоров более благоприятный режим по сравнению со сторонами этих же договоров. В ответ было указано, что не следует отказываться от уже давно существующей практики предоставления защиты третьим сторонам, которые являются держателями коносаментов, выданных на основании чартер–партий. Отмечалось также, что исторически свобода договора предусматривается в международных документах о морских перевозках на основе исключения некоторых видов договоров, например чартер–партий, из сферы применения таких документов, как это, например, сделано в статье V Гаагских правил, которая не направлена на защиту третьих сторон, а просто предусматривает исключение чартер–партий. Кроме того, было указано, что, хотя аналогичный результат может быть достигнут в результате включения таких исключаемых договоров в сферу применения проекта документа и в результате включения положений, допускающих свободу договора, оба метода требуют разработки положений о защите третьих сторон.

42. Было далее указано, что в тексте проекта статьи 5 в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 опущена ссылка на договоры на перевозку массовых грузов, которая содержится в тексте проекта статьи 2(4) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, поскольку было решено, что на практике транспортные документы выдаются не при заключении договоров на перевозку массовых грузов, а только в случае перевозок отдельных партий груза, которые осуществляются в соответствии с договорами на перевозку массовых грузов.

Требования в отношении документов в соответствии с документарным подходом

43. Исходя из предположения о том, что будет применяться документарный подход, Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся видов документов, которые будут обеспечивать защиту третьих сторон. Хотя отмечался определенный консенсус по вопросу о том, что наличие коносамента будет вполне достаточным для этих целей, было выражено беспокойство в отношении квитанций на груз, а также высказаны различные мнения относительно таких "промежуточных" необоротных документов, как

транспортные накладные. Было высказано мнение о том, что формулировка, содержащаяся в проекте статьи 3(2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, может обеспечивать полезную основу для разъяснения данного вопроса.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 1

44. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать существующий текст, приведенный в пункте 35 выше, в качестве основы для дальнейшего уточнения формулировок, с тем чтобы примирить две позиции на основе нового текста, который будет разработан неофициальной редакционной группой и представлен Рабочей группе для дальнейшего рассмотрения;

- если усилия по разработке такого текста не увенчаются успехом, сохранить текст, отражающий обе позиции, в квадратных скобках в проекте документа для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий.

Вопрос 7. Следует ли использовать в проекте статьи 88 "односторонний" или "двусторонний" императивный подход?

45. Рабочая группа рассмотрела затем текст проекта статьи 88, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, с учетом добавления слова "[морская]" перед словами "исполняющая сторона" в пунктах 1 и 2, а также заключения в квадратные скобки слов "[, грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны, или грузополучателя в соответствии с положениями настоящего документа]" в конце пункта 1. Был рассмотрен вопрос о целесообразности применения в проекте статьи 88 "одностороннего" или "двустороннего" императивного подхода.

46. Была выражена поддержка применению "одностороннего" императивного подхода в проекте статьи 88. В соответствии с этим подходом сокращение на основании договора объема ответственности перевозчика и других сторон, упомянутых в этом проекте статьи, невозможно, в то время как увеличение объема такой ответственности допустимо. Было указано, что такой подход основывается на предположении о том, что грузоотправитель по договору должен пользоваться защитой на основании принципов, аналогичных принципам защиты потребителей. Было высказано мнение о том, что в пункте 1 слова "[, или увеличении]" следует исключить, сняв также квадратные скобки, в которые заключено слово "или".

47. Было далее указано, что "односторонний" императивный подход совместим с правом грузоотправителя по договору расширять пределы своей ответственности. Тем не менее было высказано также мнение о том, что стороны договора не должны иметь возможности увеличивать объем обязательств грузоотправителя по договору. В связи с этим было указано, что позицию грузоотправителя по договору в отношении его ответственности было бы лучше разъяснить в соответствующих отдельных положениях. Кроме того, было высказано мнение о том, что в проект документа следует включить положение, препятствующее грузоотправителю по договору сокращать объем своих обязательств.

48. Определенная поддержка была также выражена в отношении "двустороннего" императивного подхода, в соответствии с которым не будет допускаться никаких изменений ответственности сторон на основании договора. Было высказано мнение о том, что такой подход лучше отражает существующий в настоящее время баланс экономических интересов между перевозчиками и грузоотправителями по договору, в то время как применение "одностороннего" императивного подхода, как отмечалось, обеспечивает грузоотправителям по договору необоснованную защиту. В то же время отмечалось также, что на международном уровне "двусторонний" императивный подход применяется только в Конвенции о договоре международной перевозки грузов 1956 года ("Конвенция КДПГ"), что имеет весьма сомнительные последствия, поскольку это положение препятствует развитию конкуренции между перевозчиками в ущерб их клиентам.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 7

49. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- исключить слова "[, или увеличении]" и снять квадратные скобки, в которые заключено слово "или", в проекте статьи 88(1).

Вопрос 8. Какие стороны должны быть охвачены в соответствии с проектом статьи 88?

50. Было высказано мнение о том, что следует продолжить рассмотрение вопроса об определении сторон, на которые будет распространяться этот проект статьи. Было указано, что проект текста, например, не содержит ссылки на грузоотправителя, хотя в нем упоминается грузополучатель. Отмечалось также, что следует рассмотреть возможность распространения защиты, предоставляемой в соответствии с этой статьей, на все исполняющие стороны с учетом смешанного характера перевозок, рассматриваемых в проекте документа. Тем не менее в связи с этим отмечалось также, что неморские исполняющие стороны не попадают в сферу применения проекта документа. Наконец, было высказано мнение о том, что ссылка на морские исполняющие стороны необходима для обеспечения того, чтобы перевозчик не мог избежать ответственности в результате ссылки на исключительную ответственность морских исполняющих сторон.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу 8

51. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- снять квадратные скобки, в которые заключено слово "морская" в проекте статьи 88(1) и (2);

- сохранить квадратные скобки, в которые заключена последняя формулировка проекта статьи 88(1), для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий.

Предлагаемый пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения и свободы договора (проекты статей 1, 2, 3, 4, 88, 89 и новый проект статьи 88a)

52. На основе результатов обсуждений в Рабочей группе (см. выше, пункты 10–51) относительно положений проекта документа, касающихся сферы применения и свободы договора, изложенных в документах A/CN.9/WG.III/WP.44 (проекты статей 1, 2, 3, 4 и 5) и A/CN.9/WG.III/WP.32 (проекты статей 88 и 89), неофициальная редакционная группа в составе представителей ряда делегаций подготовила пересмотренный вариант этих положений, на основе которого были сформулированы пересмотренные проекты статей 1, 2, 3, 4, 88 и 89, а также предлагаемый новый проект статьи 88a, предусматривающий возможность отхода от положений проекта документа в случае договоров на массовые грузы при соблюдении определенных условий. Был предложен следующий новый текст этих положений:

"Статья 1

a) "договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Такой договор должен предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки;

x) "договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку [указанного минимального количества] груза серией партий в течение согласованного срока;

xx) "нелинейная перевозка" означает любые транспортные услуги, которые не являются линейными транспортными услугами. Для целей настоящего пункта "линейные транспортные услуги" означает транспортные услуги, которые i) являются общедоступными через публичное оповещение или аналогичным образом и ii) предусматривают транспортировку на судах, которые ходят по регулярному графику между указанными портами в соответствии с общедоступными расписаниями или датами рейсов.

Статья 2

1. С учетом положений статьи 3(1) настоящий Документ применяется к договорам перевозки, по которым место получения и место сдачи находятся в разных государствах и порт погрузки [для морской перевозки] и порт разгрузки [для этой же морской перевозки] находятся в разных государствах, если

a) место получения [или порт погрузки] находится в Государстве–участнике, или

b) место сдачи [или порт разгрузки] находится в Государстве–участнике, или

[c) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие.]

Ссылки на [места и][2] порты означают [места и] порты, согласованные в договоре перевозки.

2. Настоящий Документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузоотправителя или любых других заинтересованных сторон.

Статья 3

1. Настоящий Документ не применяется в отношении:

a) чартер–партий,

b) договоров на использование судов или любого пространства на таких судах,

c) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2, договоров на нелинейные транспортные услуги и

d) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 3, договоров на массовые грузы.

2. Без ущерба для подпунктов 1(a) и (b) настоящий Документ применяется в отношении договоров перевозки при предоставлении нелинейных транспортных услуг, если они подтверждаются транспортным документом или транспортной электронной записью или содержатся в таком документе или записи, которые подтверждают также получение перевозчиком или исполняющей стороной груза, за исключением сторон чартер–партий или договора на использование судна или какого-либо пространства на судне.

3. a) Настоящий Документ применяется в отношении условий, регулирующих перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы в той степени, в какой это предусмотрено положениями настоящей главы[3].

b) Настоящий Документ применяется в отношении условий договоров на массовые грузы в той степени, в какой они регулируют перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы, которые регулируются положениями настоящего Документа в соответствии с подпунктом (a).

Статья 4

Несмотря на положения статьи 3, если транспортный документ или транспортная электронная запись выдается в соответствии с чартер–партией или договором, предусмотренным в статье 3 (1)(b) или (c), положения настоящего Документа применяются в отношении договора, подтверждаемого транспортным документом или транспортной электронной записью или содержащегося в таком документе или записи, между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем,

---

[2] Если статья 1 будет содержать определение понятий "место получения" или "место сдачи", то ссылки на "место" будут излишними.

[3] В соответствии с настоящим проектом предлагаемые статьи 2–4 будут составлять главу о сфере применения, предлагаемая статья 1 – главу об определениях.

распоряжающейся стороной, держателем или лицом, упомянутым в статье 31, которое не является фрахтователем или стороной договора в соответствии со статьей 3 (1)(b) или (c).

Статья 88

1. Если в настоящем Документе не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает обязательство перевозчика или морской исполняющей стороны в соответствии с настоящим документом;

b) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает ответственность перевозчика или морской исполняющей стороны за нарушение обязательства в соответствии с настоящим документом; или

c) предусматривает передачу в пользу перевозчика или лица, упомянутого в статье 14 бис, прав страхования груза.

[2. Если в настоящем Документе не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] предусмотренные в главе 7 обязательства грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, упомянутого в статье 31; или

b) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] ответственность грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, упомянутого в статье 31, за нарушение любого из их обязательств в соответствии с главой 7.]

Статья 88a[4]

1. Несмотря на положения статьи 88, если условия договора на массовые грузы регулируются настоящим Документом в соответствии со статьей 3(3)(b), договор на массовые грузы может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, чем это предусмотрено в настоящем Документе, если договор на массовые грузы [согласован в письменной форме или электронным способом][5], содержит четкое заявление о том, что в нем допускается отход от положений настоящего Документа, и:

a) заключен на индивидуальной основе; или

b) содержит четкое указание на разделы договора на массовые грузы, в которых допускается отход от положений настоящего Документа.

---

[4] Вопрос о положении морской исполняющей стороны необходимо будет вновь рассмотреть в связи с проектом статьи 15.

[5] Статья 5, изложенная в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, будет расширена для включения этого положения.

2. Отход от положений в соответствии с пунктом 1 указывается в договоре и не может быть включен путем ссылки на другой документ.

3. [Общедоступный прейскурант цен и услуг перевозчика,] транспортный документ, транспортная электронная запись или аналогичный документ не является договором на массовые грузы в соответствии с пунктом 1, но договор на массовые грузы может включать такие документы путем ссылки в качестве условий договора.

4. Право отходить от положений в соответствии с настоящей статьей применяется к условиям, которые регулируют перевозку партий груза в соответствии с договором на массовые грузы в той степени, в какой такие условия регулируются настоящим Документом в соответствии со статьей 3(3)(a).

5. Пункт 1 не применяется к:

a) обязательствам, установленным в статье 13(1) (a) и (b) [и ответственности, возникающей в результате нарушения таких обязательств или ограничения такой ответственности]

[b) правам и обязательствам, указанным в статьях [19], [25], [26], [27] и [XX][6] [и ответственности, возникающим в результате их нарушения]]

6. Пункт 1 применяется:

a) в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору;

b) в отношениях между перевозчиком и любой другой стороной, которая прямо согласилась [в письменной форме или электронным способом][7] быть связанной условиями договора на массовые грузы, которые отходят от положений настоящего Документа. [Прямое согласие должно свидетельствовать о том, что соглашающаяся сторона получила уведомление, в котором четко указано, что договор на массовые грузы отходит от положений настоящего документа, и такое согласие не указывается в [общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика,] транспортном документе или транспортной электронной записи. Бремя доказывания того, что условия для отхода от положений были выполнены, возлагается на перевозчика.]

---

[6] Статья XX относится к новому положению о регулировании опасных грузов, которое должно быть включено в проект документа в соответствии с решением, принятым на тринадцатой сессии Рабочей группы в мае 2004 года, о том, что следует включить в надлежащем месте проекта документа специальное положение для рассмотрения вопроса об опасных грузах на основе принципа строгой ответственности грузоотправителя по договору за недостаточную или ошибочную информацию в отношении характера груза (см.A/CN.9/552, пункты 146–148). Такое положение было предложено в пункте 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[7] Статья 5, изложенная в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, будет расширена для включения этого положения.

Статья 89

Несмотря на положения глав 4 и 5 настоящего Документа, условия договора перевозки могут исключать или ограничивать ответственность как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, если:

a) грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда доказано, что утрата, повреждение или задержка явились результатом действия или бездействия перевозчика [или лица, упомянутого в статье 14 бис], совершенных вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки, или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществляется перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычных перевозок, и не выдается и не предполагается выдавать никакого оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи для перевозки такого груза".

53. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной редакционной группы относительно изменений, которые были внесены в ранее существовавшие варианты этих статей, которые приводились в документах A/CN.9/WG.III/WP.44 и A/CN.9/WG.III/WP.32. В определении понятия "договор перевозки" заключительное предложение в квадратных скобках предыдущего варианта проекта статьи 1(a) было исключено в соответствии с решением Рабочей группы (см. выше пункты 33 и 34). Кроме того, было добавлено определение понятия "договор на массовые грузы" в виде предлагаемого пункта (x), а также было исключено определение понятия "услуги по линейным перевозкам", поскольку оно оказалось излишним в свете предложенных позднее положений, касающихся только "нелинейных транспортных услуг". В предлагаемом пересмотренном проекте статьи 2(1) были исключены конкретные ссылки на "[договорные]" места и порты, для того чтобы сохранить заключительное предложение. Ранее существовавший вариант проекта статьи 2(1)(c) был исключен, поскольку он не получил достаточной поддержки. Заключенные в квадратные скобки формулировки в предлагаемых пересмотренных проектах статей 2(1)(a) и 2(1)(b) предназначены для указания на морской характер перевозки и включены для дальнейшего обсуждения Рабочей группой. В целях повышения ясности предыдущие варианты проектов статей 3 и 4 были объединены в рамках предлагаемого пересмотренного проекта статьи 3. Отмечалось, что в основном положении предлагаемого пересмотренного проекта статьи 3(1) перечислены договоры, которые не включаются в сферу применения проекта документа, и что, хотя в соответствии с подпунктом (b) чартер–партии, несомненно, подлежат включению, они, тем не менее, поименованы в подпункте (a) по историческим причинам. В предлагаемом пересмотренном проекте статьи 3(2) излагается несколько пересмотренных вариантов ранее существовавшего проекта статьи 3(2) для включения некоторых договоров на нелинейные транспортные услуги. Цель предлагаемого пересмотренного проекта статьи 3(3) заключается в распространении сферы применения проекта документа на договоры на массовые грузы на основе перевозки отдельных

партий груза в соответствии с такими договорами. В предлагаемом пересмотренном проекте статьи 4 излагаются элементы предыдущего проекта статьи 5 на основе использования документарного подхода, а также конкретно перечисляются лица, в отношении которых он применяется. Подобно своему предшественнику в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 предлагаемый пересмотренный проект статьи 88 касается императивных положений проекта документа, и этот вопрос рассматривается отдельно в пункте 1 в отношении перевозчиков и морских исполняющих сторон, а также в пункте 2 в отношении сторон, заинтересованных в грузе. В предлагаемом пункте 1 отражается односторонний императивный подход, согласованный в отношении перевозчика, а в пункте 2 отражается более сложный подход в отношении обязательств сторон, заинтересованных в грузе, для дальнейшего обсуждения Рабочей группой. Предлагаемая новая статья 88a сформулирована для того, чтобы отразить результаты обсуждений в Рабочей группе относительно возможности отходить от положений проекта документа в некоторых случаях в соответствии с договорами на массовые грузы, включая необходимые условия для такого отхода, а также некоторые дополнительные обязательства. Кроме того, отмечалось, что в соответствии с предлагаемой новой статьей 88a(4), если рассматриваемые договоры на массовые грузы удовлетворяют перечисленным требованиям, юридически действительные положения, отходящие от положений проекта документа, будут охватывать как договор на массовые грузы, так и каждую индивидуальную партию груза, как это предусматривается в предлагаемой новой статье 88a. В предлагаемой статье 88a(5) излагаются императивные положения, отход от которых невозможен ни при каких обстоятельствах, а в предлагаемой новой статье 88a(6) устанавливается, в отношении каких сторон будет применяться отход от положений, а также определяются необходимые элементы "прямого согласия" на отход от положений, а также дополнительная гарантия, в соответствии с которой бремя доказывания того, что условия для отхода от положений были выполнены, возлагается на перевозчика.

Предлагаемый пересмотренный проект статьи 1

54. Рабочая группа рассмотрела прежде всего предлагаемый текст проекта статьи 1 (см. пункт 52 выше).

Определение договоров на массовые грузы (предлагаемый пересмотренный проект статьи 1, пункт x)

55. Было высказано мнение о том, что слова "[указанного минимального количества]" в предлагаемом проекте статьи 1 (x) следует исключить, с тем чтобы отразить коммерческую практику в связи с договорами на массовые грузы, которая предусматривает указание не минимального количества груза, подлежащего транспортировке, а только примерного количества. Было особо указано, что ссылку на количество груза, подлежащего перевозке, следует сохранить без упоминания, тем не менее, минимального количества.

56. Было высказано мнение о том, что слова "в течение согласованного срока" в предлагаемом проекте статьи (x) следует исключить. Тем не менее было указано, что ограниченный срок имеет принципиальное значение для определения договоров на массовые грузы. Было указано также, что на

практике перевозчики не в состоянии резервировать для грузоотправителя по договору пространство на судне на неопределенный срок.

Определение линейных и нелинейных транспортных услуг (предлагаемый проект статьи 1, пункт xx)

57. Было высказано мнение о том, что порядок предложений в предлагаемом тексте проекта статьи 1 (xx) следует изменить. В то же время отмечалось также, что порядок предложений в предлагаемом проекте статьи 1 (xx) лучше отражает использование понятия нелинейных транспортных услуг в проекте документа. Согласно другому предложению редакционного характера определение понятия "нелинейные транспортные услуги" следует полностью исключить. Кроме того, в ответ на заданный вопрос было дано разъяснение о том, что использование формулировки "предусматривают транспортировку" в подпункте (ii) необходимо для описания только части предлагаемых транспортных услуг, которые могут охватывать также другие услуги, например хранение на складе.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 1

58. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемый проект текста статьи 1 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий в свете изложенных выше соображений.

Предлагаемый пересмотренный проект статьи 2

59. Рабочая группа затем рассмотрела предлагаемый пересмотренный проект статьи 2 (см. пункт 52 выше).

Определение географической сферы применения

60. Было выражено беспокойство в связи с тем, что предлагаемый текст проекта статьи 2 (1) проекта документа не будет в достаточной степени разъяснять требования в отношении международного характера морского этапа перевозки в качестве условия для применения проекта документа. Были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности сохранения обеих ссылок на морскую перевозку, которые заключены в квадратные скобки в вводной формулировке пересмотренного проекта статьи 2 (1), или же какой-либо одной из этих ссылок, однако на данном этапе не было принято никакого решения.

Предлагаемый проект статьи 2 (1)(c). Применение проекта документа в соответствии с договором

61. Было высказано мнение о том, что заключенный в квадратные скобки предлагаемый текст пересмотренного проекта статьи 2 (1)(c) следует исключить, поскольку в отсутствие ссылки на международный характер в определении договора перевозки такой текст может наделять стороны договора внутренней перевозки правом заявлять о применении проекта документа. Тем не менее отмечалось также, что предлагаемый текст в квадратных скобках следует сохранить, поскольку он соответствует статье X (c) Гаагско–

висбийских правил, которая широко применяется, особенно в отношении транзитных перевозчиков, которые перевозят груз через государства, не являющиеся сторонами этого документа. Одновременно было указано, что статья X (c) Гаагско–висбийских правил привела в некоторых странах к возникновению проблем на конституционном уровне, и возникновения таких проблем можно избежать в результате исключения заключенного в квадратные скобки предлагаемого текста проекта статьи 2 (1)(c). Было также указано, что статья X (c) Гаагско–висбийских правил была включена в этот документ на основании Висбийского протокола 1968 года по причинам, которые не имеют отношения к проекту документа, и что это положение получило различное толкование в различных правовых системах. Было также высказано мнение о том, что сохранение заключенного в квадратные скобки предлагаемого текста проекта статьи 2 (1) будет несовместимо с проектами глав 15 и 16 проекта документа, поскольку совокупным результатом применения этих положений будет предоставление странам права выбирать процессуальные нормы, а такой выбор будет противоречить императивным положениям частного международного права. В связи с этим было указано, что следует продолжить рассмотрение возможных вариантов изменения формулировки заключенного в квадратные скобки предлагаемого текста проекта статьи 2 (1)(c), с тем чтобы оно действовало только в отношении договорных вопросов, например в отношении выбора применимого права на основании договора.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 2

62. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать предлагаемый пересмотренный проект статьи 2, включая весь текст в квадратных скобках, в качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий.

Предлагаемый пересмотренный проект статьи 3

63. Рабочая группа рассмотрела предлагаемый пересмотренный проект статьи 3 (см. пункт 52 выше).

Отход от положений о сфере применения проекта документа

Предлагаемый проект статьи 3, пункты 1 и 2

64. Отмечалось, что предлагаемый пересмотренный проект статьи 3 (1) предназначен главным образом для исключения из сферы применения проекта документа договоров перевозки, связанных с предоставлением нелинейных транспортных услуг. Рабочая группа заслушала мнение о том, что цель предлагаемого пересмотренного проекта статьи 3 (2) заключается в том, чтобы предусмотреть исключение из предлагаемого проекта статьи 3 (1) в отношении некоторых видов перевозок в рамках нелинейных транспортных услуг, когда в соответствии с текущей практикой выдается транспортный документ или транспортная электронная запись. Было указано, что предлагаемое в пересмотренном проекте статьи 3 (2) положение, в соответствии с которым такие договоры будут попадать в сферу применения проекта документа, соответствует Гаагско–висбийским правилам применительно к коносаментам. Кроме того, в результате включения предлагаемого пересмотренного проекта

статьи 3 (2) сфера действия традиционного положения будет расширена, и оно будет распространяться на все случаи, когда выдается транспортный документ или транспортная электронная запись.

Предлагаемый проект статьи 3, пункт 3

65. Было предложено дать разъяснение в отношении использования слов "условий, регулирующих перевозку каждой партии" и "условий договора на массовые грузы" в предлагаемом проекте статьи 3 (3) проекта документа. Было указано, что ссылка на "условия, регулирующие перевозку каждой партии" позволяет обойти проблемы, которые возникают при использовании слов "отдельных партий", которая означает просто исполнение обязательств в соответствии с договором перевозки, в то время как определение сферы применения проекта документа требует ссылки на договорные условия. Ввиду отсутствия отдельных контрактов, регулирующих перевозку каждой отдельной партии груза, необходимо сделать ссылку на те условия в договорах на массовые грузы, которые регулируют перевозку каждой отдельной партии груза. Цель подпункта (b) состоит в разъяснении того, что только условия договора на массовые грузы, регулирующие перевозку каждой отдельной партии, попадают в сферу применения проекта документа. В отличие от этого положения и условия договора на массовые грузы, которые не регулируют перевозку каждой отдельной партии, не попадают в сферу применения проекта документа. Что касается договоров на массовые грузы, которые регулируют перевозки, исключаемые из сферы применения проекта документа (например, когда для перевозки отдельных партий используются чартер–партии), то они также не будут попадать в сферу применения проекта документа.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 3

66. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа предлагаемый текст проекта статьи 3 для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше мнений и разъяснений.

Предложение в отношении включения проекта статьи 4

67. Рабочая группа рассмотрела предлагаемый текст проекта статьи 4 (см. пункт 52 выше).

Защита третьих сторон в случае выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи в соответствии с договором, исключенным из сферы применения проекта документа

68. Отмечалось, что предполагаемый результат предлагаемого проекта статьи 4 заключается в том, чтобы обеспечить защиту третьих сторон в соответствии с проектом документа в тех случаях, когда выдается транспортный документ или транспортная электронная запись в соответствии с договором, который не попадает в сферу применения проекта документа согласно проекту статьи 3(1)(a), (b) или (c). Отмечалось также, что механизм, предлагаемый в проекте статьи 4, аналогичен механизму, применяемому в соответствии с Гаагско–висбийскими правилами в тех случаях, когда выдаются

коносаменты. Тем не менее такой механизм нуждается в корректировке с учетом применения договорного подхода для определения третьих сторон, нуждающихся в защите в соответствии с проектом документа, а также с учетом необходимости ссылаться не только на коносаменты, но также на все транспортные документы или транспортные электронные записи в соответствии с пожеланиями Рабочей группы.

69. Было высказано мнение о том, что предлагаемый проект статьи 4 должен обеспечивать защиту только держателям оборотных документов и "добросовестным" держателям необоротных документов, поскольку выступающие третьими сторонами держатели таких необоротных документов, вероятно, не будут осведомлены о фактическом характере взаимоотношений между грузоотправителем по договору и перевозчиком и, таким образом, будут нуждаться в защите. Отмечалось также, что, хотя в практике разработана определенная категория транспортных документов, например морских накладных, которые для описательных целей можно именовать в качестве "квазиоборотных" документов, разработать надлежащее определение таких транспортных документов представляется невозможным, и поэтому в предлагаемом проекте статьи 4 используется более широкая категория "транспортных документов или транспортных электронных записей".

70. Было высказано мнение о том, что под определение, содержащееся в проекте статьи 3(1)(d) проекта документа, могут подпадать некоторые виды нерейсовых перевозок, и что для обеспечения защиты третьих сторон, являющихся держателями документов, выдаваемых в связи с такими перевозками, в конце предлагаемого проекта статьи 4 следует сделать ссылку на проект статьи 3(1)(d). Было также высказано мнение о том, что в тех случаях, когда грузополучатель уступает свои права фрахтователю, может потребоваться дополнительное разъяснение по вопросу о том, будет ли фрахтователь связан условиями чартер–партий или же он будет пользоваться защитой как третья сторона. Между тем, было также высказано мнение о том, что в проекте документа не следует рассматривать особую ситуацию, подобную описанной выше.

Понятие транспортного документа и квитанций

71. Было высказано мнение о том, что понятие транспортного документа в предлагаемом проекте статьи 4 нуждается в разъяснении. Отмечалось, что применение проекта документа в отношении третьих сторон не должно обуславливаться наличием транспортного документа.

72. Хотя термин "транспортный документ", определяемый в проекте статьи 1(k), предусматривает простое получение груза, в порядке разъяснения было указано, что выдача таких документов не является основанием для применения проекта документа в отношении третьих сторон, поскольку в предлагаемом проекте статьи 4 предусматривается, что "положения настоящего документа применяются в отношении договора, подтверждаемого транспортным документом или транспортной электронной записью или содержащегося в таком документе или записи". Отмечалось далее, что предлагаемый проект статьи 4 применяется в отношении договоров о нелинейных перевозках, исключаемых из сферы применения проекта документа, и что в практике таких перевозок квитанции выдаются весьма

редко, причем, как правило, в тех случаях, когда грузоотправитель по договору и грузополучатель являются одним и тем же юридическим или экономическим субъектом. Тем не менее было высказано также мнение о том, что квитанция может свидетельствовать о наличии договора и что третьи стороны, выступающие держателями квитанций, могут попадать в сферу применения предлагаемого текста проекта статьи 4 проекта документа, если такая квитанция свидетельствует о наличии договора.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 4

73. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать предлагаемый текст проекта статьи 4 в качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий;
- учесть в тексте, который будет подготовлен Секретариатом, предложение о включении ссылки на проект статьи 3(1)(d) в конце проекта статьи 4, наряду с необходимостью любых разъяснений, касающихся режима в отношении квитанций.

Предлагаемый пересмотренный проект статьи 88

74. Рабочая группа рассмотрела прежде всего предлагаемый текст проекта статьи 88 (см. пункт 52 выше). Как отмечалось ранее, пункт 1 проекта статьи 88 посвящен императивным положениям проекта документа, касающимся перевозчика и морской исполняющей стороны, а пункт 2 проекта статьи 88 посвящен императивным положениям проекта документа, касающимся сторон, заинтересованных в грузе.

Пересмотренный проект статьи 88, пункт 1 – Императивные положения, касающиеся перевозчика и морской исполняющей стороны

75. Рабочая группа в целом поддержала принципы, закрепленные в пересмотренном проекте статьи 88 (1). Отмечалось, что, хотя положения пункта (c) дублируют положения действующего законодательства, пункты (a) и (b) основаны на несколько новом подходе в области морского транспортного права. В соответствии с пунктом (a) перевозчику фактически запрещается изменять свои обязательства в соответствии с проектом документа на основе их исключения или ограничения, в то время как пункт (b) запрещает перевозчику исключать или ограничивать свою ответственность за нарушение любого обязательства в соответствии с проектом документа. Отмечалось, что пункт (a), запрещающий перевозчику изменять свои обязательства, предназначен для того, чтобы лишить перевозчика возможности уклоняться от исполнения своих обязательств, делая косвенно то, что он не может сделать прямо.

76. В Рабочей группе был рассмотрен ряд редакционных вопросов. Был поднят вопрос о том, почему в формулировке вводной части пересмотренного проекта статьи 88 (1) исключены слова "любые договорные условия", которые содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, и вместо этого в пересмотренном проекте используются слова "любое положение". В ответ было указано, что при этом не предполагалось внести какого-либо существенного изменения и что Рабочая группа может продолжить

рассмотрение этой формулировки. Было указано также на желательность восстановления в пересмотренном проекте статьи 88 (1) формулировки "в тех случаях и в той степени, в которых его цель заключается", которая используется в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Кроме того, было высказано мнение о том, что в пункте (a) следует сделать ссылку на проекты статей 10, 11 и 12 проекта документа, в которых излагаются обязательства перевозчика. Был также поднят вопрос о том, насколько право сторон договариваться о том, что некоторые обязательства перевозчика будут исполняться от имени грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя в соответствии с проектом статьи 11 (2), может противоречить пересмотренному проекту статьи 88 (1), особенно если учесть содержащуюся в этом положении ссылку на морскую исполняющую сторону. В порядке разъяснения отмечалось, что ссылка на морские исполняющие стороны была сделана в пересмотренном проекте статьи 88 (1) для того, чтобы обеспечить регулирование "Гималайских оговорок", которые могут исключать или ограничивать ответственность морской исполняющей стороны в результате распространения на морские исполняющие стороны определенных договорных преимуществ, которыми они в противном случае не могут воспользоваться. Согласно другому мнению формулировку "нарушение обязательства" в пункте (b) можно было бы заменить словами "нарушение положения".

Выводы, сделанные Рабочей группой по пересмотренному проекту статьи 88 (1)

77. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемый пересмотренный проект статьи 88(1) для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше замечаний.

Предлагаемая статья 88, пункт 2 – Императивные положения, касающиеся сторон, заинтересованных в грузе

78. В Рабочей группе была выражена поддержка в отношении положения, предложенного в качестве проекта статьи 88(2), и было высказано мнение о том, что это предложение отражает результаты обсуждений по данному вопросу в Рабочей группе (см. выше пункты 45–51). Было высказано мнение о том, что, поскольку предлагаемый пересмотренный проект статьи 88(1) содержит императивные положения, касающиеся перевозчика и морской исполняющей стороны, для обеспечения последовательности в проекте документа следует также предусмотреть императивные положения, касающиеся сторон, заинтересованных в грузе. Отмечалось, что для обеспечения в связи с этим действительно равного режима нет необходимости запрещать грузоотправителю по договору расширять свои обязанности, и поэтому было предложено исключить формулировку "[или расширяет]" в пунктах (a) и (b).

79. Согласно другому мнению императивные положения следует включать в проект документа только в том случае, если это действительно необходимо, и поэтому было высказано мнение о том, что если цель таких положений заключается в защите мелких грузоотправителей по договору, то пункт 2 следует исключить полностью. Было также высказано мнение о том, что не

следует устанавливать абсолютно равного режима для перевозчиков и грузоотправителей по договору применительно к императивным положениям, касающимся этих сторон, поскольку перевозчики пользуются преимуществами ограниченной ответственности в соответствии с проектом документа и поскольку цель пункта 1 заключается в защите мелких грузоотправителей по договору, а пункт 2 предназначен для защиты мелких перевозчиков и других сторон, заинтересованных в грузе. Отмечалось также, что глава 7 проекта документа содержит обязательства грузоотправителя по договору в соответствии с проектом документа, и поэтому было высказано мнение о том, что любой вопрос относительно императивного характера обязательств, например обязательства в соответствии с проектом статьи 25 о безопасной укладке груза, следует рассматривать применительно к каждой отдельной статье этой главы, а не в таком общем положении, как предлагаемая статья 88(2). Было поддержано предложение исключить статью 88(2). Тем не менее было высказано также противоположное мнение о том, что с точки зрения процесса редактирования текста было бы удобней сохранить общее положение, подобное предлагаемой статье 88(2), чем рассматривать каждую отдельную статью, в которой излагаются обязательства грузоотправителя по договору. Было предложено сохранить предлагаемую статью 88(2) в тексте в квадратных скобках до завершения Рабочей группой рассмотрения обязательств грузоотправителя по договору, изложенных в главе 7, и принятия решения относительно целесообразности рассмотрения императивных обязательств грузоотправителя по договору на постатейной основе или же в рамках одного общего положения.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемой статье 88(2)

80. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемую статью 88(2) в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения после рассмотрения обязательств грузоотправителя по договору, изложенных в главе 7 проекта документа.

Предлагаемый проект статьи 88a

Проект статьи 88a (1)

81. Рабочая группа затем рассмотрела предлагаемый проект статьи 88a (1) (см. пункт 52 выше).

Общее обсуждение

82. В качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий и с учетом возможных редакционных изменений в свете проведенных обсуждений была выражена поддержка в отношении принципа, закрепленного в предлагаемом проекте статьи 88a (1), а также в отношении ее общего подхода – разрешить отход от положений проекта документа при соблюдении определенных условий. Отмечалось, что предлагаемый проект статьи 88a (1) сформулирован особенно тщательно, с тем чтобы надлежащим образом сбалансировать необходимость обеспечения соглашения относительно отхода от конкретных положений с необходимостью сохранения определенного

коммерческого прагматизма. Было высказано мнение о том, что это достигается в предлагаемой статье 88a (1) за счет требования о том, что договор на массовые грузы должен содержать четкое заявление об отходе от положений проекта документа и что либо договор на массовые грузы должен быть заключен на индивидуальной основе в соответствии с пунктом (a), либо, в соответствии с пунктом (b), в нем должны быть конкретно указаны разделы договора на массовые грузы, в которых допускается отход от положений проекта документа. Было высказано мнение о том, что, хотя требуются определенные редакционные изменения, такой подход обеспечивает надлежащую структуру для защиты сторон договора, избегая при этом установления чрезмерно обременительных условий для обеспечения такой защиты, которые могли бы оказаться неприемлемыми с коммерческой точки зрения.

83. Было выражено определенное беспокойство в связи с использованием слова "или" между пунктами (a) и (b) предлагаемой статьи 88a (1), поскольку было высказано мнение о том, что "заключение на индивидуальной основе" всех таких договоров на массовые грузы является надлежащим условием для такого отхода от положений. Было высказано мнение о том, что в предлагаемой статье можно было бы упомянуть некоторые факторы, которые следует учитывать при принятии решения о том, был ли договор заключен на индивидуальной основе, например, сравнительные коммерческие позиции сторон. Было высказано мнение о том, что пункт (b) следует заключить в квадратные скобки или же полностью исключить его, оставив лишь требование о том, что все договоры на массовые грузы, допускающие отход от положений проекта документа, должны заключаться на индивидуальной основе. Тем не менее было высказано также мнение о том, что этот пункт имеет важное значение в некоторых правовых системах, в которых мелкие грузоотправители по договору практически вынуждены по экономическим соображениям заключать договоры на массовые грузы, причем зачастую на стандартных условиях. С учетом той угрозы, которую подобные стандартные условия могут создавать с точки зрения скрытого отхода от обязательств, предусмотренных в проекте документа, было высказано мнение о том, что пункт (b) обеспечивает практическую и важную защиту для мелких грузоотправителей по договору, которые вынуждены соглашаться с такими стандартными условиями. В качестве дополнительного преимущества сохранения пункта (b) в предлагаемом проекте статьи 88a (1) было указано на то, что, хотя переговоры в отношении конкретных обязательств по договору, несомненно, охватываются пунктом (a) этого положения, пункт (b) необходим для охвата тех ситуаций, когда обязательства по договору и отход от положений проекта документа акцептируются, а не согласовываются, в то время как в ходе переговоров основное внимание уделяется согласованию цены, подлежащей уплате за фрахт.

84. Были высказаны также другие редакционные замечания в отношении предлагаемой статьи 88a (1). Были выражены определенные сомнения в связи со значением слова "четкое", которое дважды используется в предлагаемой статье 88a (1), и было высказано мнение о том, что смысл этого термина следует разъяснить. Согласно другому мнению, формулировка предлагаемой статьи 88a (1) могла бы содержать конкретные указания на то, что это

положение применяется "с учетом положений пункта 5" предлагаемой статьи 88a.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 88a (1)

85. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемый проект статьи 88a (1) в тексте проекта документа в качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с учетом возможных редакционных изменений в соответствии с результатами изложенных выше обсуждений.

Проект статьи 88a (2) и (3)

86. Было высказано мнение о том, что требование, в соответствии с которым отход от положений проекта документа должен указываться в договоре перевозки и которое содержится в проекте статьи 88a (2), является излишним, поскольку в проекте статьи 88a (1) уже содержится требование, согласно которому отход от положений должен быть четко указан в договоре. Тем не менее было указано также, что эти два положения имеют различную сферу применения, поскольку проект статьи 88a (1) требует, чтобы все случаи отхода от положений, а также все затрагиваемые в результате этого положения указывались исключительно в договоре перевозки и чтобы на них обращалось внимание другой договаривающейся стороны, в то время как проект статьи 88a (2) запрещает включать отход от положений проекта документа в договор перевозки путем ссылки.

87. Было высказано мнение о том, что по проекту статьи 88a (3) необходимо дать дополнительные разъяснения в отношении взаимосвязи между транспортным документом, как он определяется в проекте статьи 1 (k), и договором перевозки. Слова "не является" в проекте статьи 88a (3) было предложено заменить словами "не свидетельствует о наличии" или аналогичной формулировкой для указания на то, что транспортный документ не следует использовать в качестве свидетельства наличия договора перевозки. Отмечалось, что в проект документа следует включить определение договора на массовые грузы. Было предложено также разделить проект статьи 88a (3) на два отдельных предложения, исключив союз "но".

88. Было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на документы, включаемые путем ссылки, во втором предложении проекта статьи 88a (3) может привести к включению указаний на отход от положений проекта документа в такие включаемые документы. Тем не менее отмечалось, что проект статьи 88a (2) содержит требование о том, что все случаи отхода от положений должны быть указаны в договоре перевозки. Было высказано мнение о том, что проект статьи 88a (3) не следует включать в проект документа, если в нем не будут излагаться условия для отхода от положений. В ответ было указано, что грузоотправители по договору в некоторых странах, хотя они полностью осведомлены о необходимости составления действительного договора, нуждаются в защите на основании положения, аналогичного проекту статьи 88a (3).

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 88a (2) и (3)

89. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемый проект текста статьи 88a (2) и (3) для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше соображений.

Проект статьи 88a (4)

90. Было указано, что проект статьи 88a (4) необходим с учетом договорного подхода, который применяется при определении сферы применения проекта документа. Отмечалось также, что в проекте статьи 88a (4) отражено решение о том, что можно будет отходить от положений на основании только тех условий договора на массовые грузы, регулирующих перевозку отдельных партий, которые попадают в сферу применения проекта документа (см. выше пункт ___).

91. Было высказано мнение о том, что в проект статьи 88a (4) следует включить ссылку на проект статьи 88a (5). Было предложено также заменить слова "партий груза" словами "любых партий груза", с тем чтобы подчеркнуть, что данное положение применяется в отношении условий, регулирующих в соответствии с договором на массовые грузы перевозку каждой отдельной партии, которая попадает в сферу применения проекта документа. Тем не менее отмечалось также, что использование слов "любая партия груза" может привести к неправильному пониманию, поскольку проект документа может распространяться только на некоторые условия договоров на массовые грузы, например в случае договора на массовые грузы, который предусматривает международные и местные перевозки отдельных партий.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 88a (4)

92. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать предлагаемый проект текста статьи 88a (4) в качестве основы для обсуждений на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше соображений.

Проект 88a (5)

Последствия для других международных транспортных соглашений

93. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в соответствии с применяемой в проекте документа "сетевой системой" смешанных перевозок проект статьи 88a (5) может привести к тому, что договоры перевозки будут предусматривать также отход от положений международных транспортных соглашений, не связанных с морским транспортом, и что такой результат будет противоречить императивным нормам международного права. Тем не менее отмечалось, что проект статьи 8 проекта документа не является нормой о коллизии конвенций, а скорее отражает принципиальное решение допустить применение в соответствии с проектом документа некоторых положений других международных документов в отношении наземных перевозок. В ответ было указано, что только отдельные положения других международных

соглашений будут применяться к договорам перевозки в соответствии с проектом документа и что предлагаемый текст проекта статьи 88a (5) будет допускать отход в договорах на массовые грузы только от таких отдельных положений. Было высказано общее мнение о том, что следует дополнительно разъяснить этот момент в тексте проекта статьи 88a (5) или в проекте статьи 8.

Взаимосвязь с другими пунктами проекта статьи 88a

94. Было высказано мнение о том, что в вводной формулировке проекта статьи 88a (5) следует также сделать ссылку на пункт 4 проекта статьи 88a.

Ответственность за преднамеренное или безответственное поведение

95. Было высказано мнение о том, что ссылку в проекте статьи 88a (5) (a) на проект статьи 19 проекта документа следует выделить в отдельный пункт и расширить ее формулировку, чтобы лишить стороны договоров на массовые грузы возможности сокращать свою ответственность за любое преднамеренное или безответственное поведение.

Обязательства, не подлежащие отмене

96. Было высказано мнение о том, что в проект статьи 88a (5) (a) следует включить ссылку на проект статьи 13 (1) (c). Отмечалось, что содержащееся в проекте статьи 13 (1) (c) положение, касающееся пригодности судна для перевозки груза, является важным аспектом обязательства в отношении обеспечения мореходности и что поэтому включение ссылки на это положение будет соответствовать принципам, на которых основан проект статьи 88a (5) (a). Тем не менее было высказано также мнение о том, что в отличие от обязанностей, предусмотренных в проекте статьи 13 (1) (a) и (b), обязанность, предусмотренная в проекте статьи 13 (1) (c), не связана с соображениями публичного порядка и общей безопасности и что поэтому вопрос о ее установлении должен решаться по усмотрению сторон.

97. Отмечалось, что квадратные скобки, в которые заключена часть текста проекта статьи 88a (5) (a), следует снять для разъяснения того, что отход от положений невозможен в отношении статей, перечисленных в проекте статьи 88a (5) (a) применительно как к режиму, так и к объему ответственности. Было также высказано мнение о том, что в проект статьи 88a (5) (b) следует включить ссылку на положения проекта документа, касающиеся юрисдикции и арбитража.

98. Было также высказано мнение о том, что Рабочей группе следует продолжить рассмотрение перечня "не подлежащих отмене" положений, перечисленных в проекте статьи 88a (5) в целях включения в этот перечень других обязательств, например предусмотренных в проекте статьи 35 требований в отношении подписи.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 88a (5)

99. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать предлагаемый проект текста статьи 88a (5) в качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с

учетом изложенных выше редакционных замечаний, касающихся включения других статей проекта документа и положений проекта документа о юрисдикции и арбитраже;

- разъяснить взаимосвязь между проектом статьи 88a (5) и другими пунктами проекта статьи 88, а также последствия проекта статьи 88a (5) для положений других международных транспортных документов;
- продолжить на одной из будущих сессий обсуждение возможности включения в проект статьи 88a (5) отдельного пункта, содержащего ссылку на ответственность за преднамеренное или безответственное поведение.

Проект статьи 88a (6)

100. Широкую поддержку получило мнение о том, что в вводной формулировке пункта 6 проекта статьи 88a следует сделать ссылку не только на пункт 1, но также на все другие пункты проекта статьи 88a. В порядке редакционного замечания было предложено также заменить слова "с любой другой стороной" в предлагаемом проекте статьи 88a (6) (b) словами "любой другой стороной, помимо грузоотправителя по договору".

Проект статьи 88a (6) (b) – Защита третьих сторон

101. Отмечалось, что предлагаемый текст проекта статьи 88a (6) (b) представляет собой компромиссную позицию между, с одной стороны, исключением применения положений договора, предусматривающих отход от проекта документа, в отношении третьих сторон и, с другой стороны, применением таких договорных условий в отношении третьих сторон без каких-либо ограничений. Было также указано, что такая компромиссная позиция отражает весьма деликатный баланс между предполагаемыми целями по обеспечению защиты третьих сторон и принятию коммерчески обоснованного положения. Было высказано мнение о том, что испрашивание согласия на применение условий договора на массовые грузы, которые предусматривают отход от положений проекта документа, позволит обеспечить достаточные гарантии для третьих сторон. Тем не менее было высказано также мнение о том, что согласие третьих сторон на применение условий договора на массовые грузы, которые предусматривают отход от положений проекта документа, не является необходимым, поскольку третьи стороны, например грузополучатели, будут всегда готовы приобрести права в соответствии с договором перевозки, и специальный режим следует предусмотреть только в случае выдачи оборотного транспортного документа, возможно по аналогии с проектом статьи 77 проекта документа.

Прямое согласие

102. Было выражено беспокойство в связи со значением слов "прямое согласие" в предлагаемом проекте статьи 88a (6) (b). Было высказано мнение о том, что слова "прямое согласие" не следует определять в проекте документа. Было также высказано мнение о том, что следует дать дополнительные разъяснения для обеспечения того, чтобы согласие выражалось

непосредственно и на индивидуальной основе соответствующей третьей стороной во избежание ситуаций, при которых третья сторона может оказаться автоматически связанной условиями, предусматривающими отход от положений, в результате согласия, которое было дано от ее имени. Широкую поддержку получило мнение о том, что согласие третьих сторон должно быть прямо выражено на индивидуальной основе и не должно быть сопряжено для перевозчиков с необоснованно обременительными процедурами. В ходе обсуждения было указано на необходимость проведения консультаций по этому пункту с представителями национальных компаний. Тем не менее было высказано также мнение о том, что необходимо предусмотреть надлежащий механизм в отношении тех случаев, когда исполнение контракта на массовые грузы будет затрагивать множество лиц, выступающих третьими сторонами, например при заключении договора на массовые грузы, срок действия которого составляет несколько лет.

103. Было высказано мнение относительно необходимости разъяснения второй части предлагаемого проекта статьи 88a (6) (b) применительно к вопросу о том, может ли третья сторона давать прямое согласие быть связанной условиями договора на массовые грузы, которые предусматривают отход от положений проекта документа, в каком-либо транспортном документе. Отмечалось, что, например, письменное заявление на лицевой стороне транспортного документа о выражении такого согласия следует считать действительным для целей предлагаемого проекта статьи 88a (6) (b).

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 88a (6) (b)

104. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- использовать предлагаемый текст проекта статьи 88a (6) в качестве основы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше мнений;
- учесть в тексте, который будет подготовлен Секретариатом, предложение включить в вводную формулировку проекта статьи 88a (6) ссылку на пункты 1–5 проекта статьи 88a.

Проект статьи 89

105. Рабочая группа рассмотрела предлагаемый пересмотренный проект статьи 89 (см. пункт ___ выше). Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проект статьи 89 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 216–218).

Проект статьи 89(1). Перевозка живых животных

Подход, основанный на свободе договора, и подход, основанный на освобождении от ответственности

106. Было вновь указано, что подход, применяемый в статье 5(5) Гамбургских правил, основывается на освобождении от ответственности и освобождает перевозчика от ответственности только за утрату, повреждение или задержку при перевозке живых животных, возникшие в результате любого особого

риска, присущего такому виду перевозок. Отмечалось также, что в соответствии с Гамбургскими правилами перевозчики живых животных несут все обязательства, предусмотренные в этом документе в императивном порядке. В отличие от этого, как отмечалось, проект статьи 89(a) основан на договорном подходе и в соответствии с этим положением перевозчик живых животных несет ответственность только за безответственные действия или бездействие с учетом дополнительных условий, предусмотренных в этом проекте положений. Была выражена поддержка в отношении обоих подходов. Отмечалось также, что оба подхода позволяют получить аналогичные практические результаты. Широкую поддержку получило предложение дополнить ссылку на ответственность перевозчика ссылкой на его обязательства. Кроме того, было высказано мнение о том, что вопрос об утрате перевозчиком права ссылаться на ограничение ответственности регулируется в соответствии с проектом статьи 19 независимо от проекта статьи 89(a).

Служащие и агенты перевозчика и другие морские исполняющие стороны

107. Было высказано мнение о том, что следует избегать ссылки на служащих или агентов перевозчика, поскольку при таких перевозках регулярно возникает необходимость в преднамеренном избавлении от животных, создающих опасность. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что заключенную в квадратные скобки формулировку в проекте статьи 88(a) следует сохранить, поскольку на практике только служащие или агенты перевозчиков будут непосредственно обращаться с находящимися на борту живыми животными и что после текста в квадратных скобках следует включить ссылку на морские исполняющие стороны. В связи с этим отмечалось, что ответственность за преднамеренное избавление от животных, создающих опасность, должна исключаться в качестве разумной меры по защите имущества на море (см. проект статьи 14(3)(1), A/CN.9/572, пункт 64).

Смешанные перевозки

108. Был поднят вопрос о том, будет ли проект статьи 89(a) предусматривать освобождение от ответственности в ходе неморского этапа перевозки в случае смешанных перевозок грузов. В ответ было дано разъяснение о том, что, хотя на практике перевозка живых животных обычно носит смешанный характер, она никогда не осуществляется на основе договора смешанной перевозки, и поэтому неморской этап перевозки регулируется в соответствии с внутренним законодательством.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому проекту статьи 89

109. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить предлагаемый текст проекта статьи 89, включая текст в квадратных скобках и дополнительную ссылку на морские исполняющие стороны, для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий с учетом изложенных выше соображений;
- включить в вводную формулировку проекта статьи 89 ссылку на обязательства перевозчика;
- признать проект статьи 89(b) в целом приемлемым.

Юрисдикция – глава 15

110. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она уже рассматривала положения главы 15 проекта документа, касающиеся юрисдикции, на своей четырнадцатой сессии и что она решила включить в проект документа главу о юрисдикции (см. A/CN.9/572, пункты 110–150). На основе результатов этих обсуждений и с учетом решений, принятых Рабочей группой в течение этой сессии, был предложен пересмотренный текст положений главы 15. В целях рассмотрения как этого пересмотренного текста, так и некоторых принципиальных вопросов, которые возникли в ходе межсессионных обсуждений (см. A/CN.9/572, пункт 166), Рабочая группа решила рассмотреть эти вопросы на основе объединения отдельных положений в группы на основе перечня ключевых вопросов, которые излагаются в приводимых ниже рубриках и пунктах.

Вопрос 1. Критерии – проект статьи 72, предлагаемые новые определения, предлагаемая новая статья 72 бис

Проект статьи 72

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 72, предложенный рядом делегаций в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 113–134):

"Статья 72

В случае судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза, в соответствии с настоящим документом [лицо, заявляющее требование на груз,] по своем выбору может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) [основное коммерческое предприятие] или, при отсутствии такового, обычное местожительство ответчика [или домициль]; или

.... [прежний пункт (b) исключен в соответствии с решением, изложенным в пункте 126 документа A/CN.9/572] ...

b) [фактическое место получения/] место получения [по договору] или [фактическое место сдачи груза/] место сдачи груза [по договору]; или

[c) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или

d) порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или]

[e) любое дополнительное место, указанное с этой целью в транспортном документе или электронной записи]".

Вводная формулировка проекта статьи 72

112. Хотя внимание Рабочей группы было обращено на то, что существует мнение относительно нецелесообразности включения положений о юрисдикции в проект документа, широкую поддержку получило мнение о том, что следует придерживаться решения, принятого на четырнадцатой сессии, включить главу о юрисдикции (см. A/CN.9/572, пункт 113). Рабочая группа в целом согласилась с существенными положениями вводной формулировки проекта статьи 72. Тем не менее определенную поддержку получило мнение о том, что в ходе предстоящих обсуждений необходимо будет обеспечить, чтобы проект статьи 72 не ограничивал способность перевозчиков выдвигать требования в отношении сторон, заинтересованных в грузе. Кроме того, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, в какой степени положения о юрисдикции в главе 15 должны применяться в отношении соглашений, которые исключаются из сферы применения проекта документа, особенно в свете проекта статьи 5, который излагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 и в соответствии с которым третьи стороны, исключаемые из сферы применения проекта документа, тем не менее пользуются защитой в соответствии с его положениями.

113. Был проведен обмен мнениями по вопросу о том, кто является надлежащим лицом для предъявления иска в соответствии с проектом статьи 72, с учетом принятого на предыдущей сессии Рабочей группы решения о том, что эта статья должна применяться только к искам лица, заявляющего требование на груз, в отношении перевозчика по договору (см. A/CN.9/572, пункт 117). По мнению некоторых участников, надлежащими лицами являются "грузоотправитель по договору или другое лицо, заявляющее требование на груз", в то время как, по мнению других участников, более соответствующими лицами являются "грузоотправитель по договору, грузополучатель или другие стороны, заинтересованные в грузе", или же "держатель транспортного документа", причем другие участники выразили неудовлетворение в связи с отсутствием четкости этих терминов. Определенную поддержку получило предложение вернуться к использованию слова "истец" для обозначения лица, заявляющего требование, в вводной формулировке, а также мнение о том, что включение слов "в отношении перевозчика" после формулировки "судебное разбирательство" позволит снять основания для беспокойства относительно того, что перевозчик может предупредить действие по выбору суда, представив ходатайство в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности (см. A/CN.9/572, пункт 118). Было высказано мнение о том, что это, возможно, не позволит достичь желаемой цели, поскольку исковое заявление в отношении освобождения от ответственности по постановлению суда не является иском "в отношении перевозчика".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении вводной формулировки проекта статьи 72

114. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- изменить вводную формулировку этого положения следующим образом: "В случае судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза, в отношении перевозчика в соответствии с настоящим документом, истец по своему выбору";

- принять во внимание мнения Рабочей группы, отраженные в изложенных выше пунктах, в случае внесения изменений в эту вводную формулировку в будущем.

Проект пункта 72(a)

115. Было высказано мнение о том, что формулировка проекта пункта 72(a) содержит различные термины, которые могут вводить в заблуждение, и что с учетом непродолжительности срока для возбуждения иска четкость положений о выборе суда имеет принципиально важное значение. Было высказано мнение о том, что текст, взятый из Брюссельского постановления I (Постановление Совета (ЕС) № 44/201 о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам) представляет собой вполне приемлемый и испытанный альтернативный вариант. Несмотря на некоторые сомнения относительно признания концепции "домициль" в некоторых правовых системах, была выражена принципиальная поддержка в отношении предложения упростить этот текст в результате исключения содержащейся в этом пункте формулировки относительно "домициля ответчика", а также в результате включения определения понятия "домициль" в раздел определений проекта документа в следующем виде:

"Домициль" означает место, в котором: a) находится уставное место пребывания или центральная администрация или основное коммерческое предприятие компании или другого юридического лица, и b) находится обычное местожительство физического лица".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 72(a)

116. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- пересмотреть текст проекта пункта 72(a), как это указано в изложенном выше пункте.

Проект пункта 72 (b) и предлагаемые новые определения

117. В связи с проектом пункта 72(b) на рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие определения:

"Статья 1 (xx)

[Если в настоящем Документе не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любых таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны".

"Статья 1 (xxx)

[Если в настоящем Документе не предусмотрено иное,] "момент сдачи" и "место сдачи" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося сдачи груза, момент и место, соответствующие торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любого такого конкретного положения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки".

118. Рабочая группа вновь высказалась за включение концепций места получения и места сдачи груза в качестве критериев для определения юрисдикции (см. A/CN.9/572, пункт 127). Отмечалось, что изложенные в предшествующих пунктах определения могут способствовать разъяснению этого проекта пункта. Было высказано мнение о том, что такие определения могут оказаться неуместными с учетом проектов пунктов 7(2), (3) и (4) проекта документа, однако в связи с этим были выражены определенные сомнения, поскольку цель проекта статьи 7 заключается в определении периода ответственности перевозчика, что, как отмечалось, не является достаточным для целей проекта статьи 72.

119. В связи с вопросом о том, на что целесообразнее ссылаться – на фактическое место получения или сдачи или место получения и сдачи по договору, – были выражены сомнения относительно концепции фактического места, поскольку, например, фактическим местом сдачи груза может оказаться порт вынужденного захода. Было сочтено, что с точки зрения предсказуемости предпочтительными являются место получения по договору и место сдачи по договору.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 72(b)

120. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа для дальнейшего обсуждения предложенные выше определения; и
- сделать в тексте проекта пункта 72(b) ссылку на место получения по договору и место сдачи по договору.

Проекты пунктов 72(c) и (d)

121. Было вновь высказано мнение о том, что порт погрузки и порт разгрузки следует включить в качестве надлежащих критериев для определения юрисдикции (см. A/CN.9/572, пункт 128). В дополнение к предшествовавшим обсуждениям на последней сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что включение портов будет иметь практическое значение для конвенции "море плюс", для которой может потребоваться определенное логическое место для объединения множественных исков. К числу практических соображений в поддержку этого предложения относится то, что порты часто являются единственным местом, в котором стороны, заинтересованные в грузе,

могут предъявить иски в отношении как перевозчика по договору, так и исполняющей стороны, и что свидетели и документы, как правило, также наиболее вероятно будут находиться в портах, в которых наиболее вероятно будет происходить повреждение груза. Тем не менее, согласно другому мнению, защита от множественных исков может быть вместо этого обеспечена в результате включения в договор перевозки оговорок об исключительном выборе суда. Кроме того, отмечалось, что с учетом необходимости обеспечения согласованности в рамках всего проекта документа продолжение применения договорного подхода будет означать, что соответствующими местами могут быть только место получения и место сдачи груза. Было высказано мнение о том, что в случае включения в эти подпункты портов следует сделать ссылку на порты по договору.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 72(c) и (d)

122. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить в проекте документа текст проектов пунктов 72(c) и (d) в квадратных скобках.

Проект пункта 72(e)

123. Было высказано мнение о том, что проект пункта 72(e), в котором место, указанное в транспортном документе, определяется в качестве дополнительного средства для выбора юрисдикции, тесно связан с вопросом об оговорках об исключительной юрисдикции (см. пункты 156–168 ниже) и что решение в отношении последней из этих статей неизбежно повлияет на первую статью. Тем не менее, определенную поддержку получило также мнение о том, что Рабочая группа может принять решение относительно целесообразности включения проекта пункта 72(e) независимо от своего решения в отношении оговорки об исключительной юрисдикции. В связи с этим отмечалось, что включение проекта пункта 72(e) следует рассматривать в качестве приемлемого альтернативного метода выбора суда, поскольку он попросту представляет собой один из вариантов, которыми располагает лицо, заявляющее требование на груз, в соответствии с проектом статьи 72. Дополнительное преимущество такого подхода, как отмечалось, состоит в том, что, поскольку место, указанное в транспортном документе, является стандартным вариантом, это может способствовать сокращению количества возможных вариантов выбора суда, с которыми столкнется перевозчик. Было также высказано мнение о том, что указанное место, предусматриваемое в этом проекте пункта, могло бы относиться только к договаривающимся государствам. Была выражена поддержка в отношении проекта пункта 72(e), если его формулировка не будет ограничивать другие возможные варианты выбора суда, предусмотренные в проекте статьи 72, и если его действие будет распространяться только на стороны соглашения. Тем не менее было высказано также другое мнение относительно того, что подобная оговорка должна распространяться также на третьи стороны.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 72(e)

124. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- снять квадратные скобки, в которые заключен проект пункта 72(e);
- рассмотреть возможность замены слова "указанное" словом "согласованное" или аналогичной формулировкой;
- рассмотреть возможность ограничения сферы применения этого положения только местами, расположенными в договаривающихся государствах;
- продолжить рассмотрение вопросов, касающихся позиции третьих сторон в соответствии с этим положением и взаимосвязи с оговорками об исключительном выборе суда.

Проект статьи 72 бис

125. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 72 бис, предложенный в соответствии с принятым Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии решением разработать отдельное положение проекта документа относительно критериев, необходимых для установления юрисдикции применительно к искам в отношении морских исполняющих сторон (см. A/CN.9/572, пункт 117):

"Статья 72 бис

В случае судебного разбирательства, возбужденного грузоотправителем по договору или другой стороной, заинтересованной в грузе, в отношении морской исполняющей стороны и связанного с перевозкой груза в соответствии с настоящим документом, истец по своему выбору может предъявить иск в суде государства–участника, который в соответствии с законодательством государства, в котором он расположен, является компетентным и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) основное коммерческое предприятие или [, при отсутствии такого,] [обычное/постоянное] местожительство ответчика; или

b) место, в котором морская исполняющая сторона [первоначально] получает груз; или

c) место, в котором груз [окончательно] сдается морской исполняющей стороной".

Общее обсуждение

126. Было высказано мнение о том, что Секретариату следует подготовить пересмотренный вариант этого положения с учетом замечаний, сделанных в отношении аналогичных формулировок, содержащихся в проекте статьи 72 (см. выше, пункты 111–124).

127. В то же время было высказано также мнение о том, что некоторые критерии, изложенные в проекте статьи 72 бис, не будут применяться в отношении морских исполняющих сторон. Отмечалось, в частности, что ссылка на договорные взаимоотношения будет неуместной в случае морских исполняющих сторон, для которых договор перевозки имеет меньшее значение. Отмечалось также, что проекты пунктов (b) и (c), касающиеся места

получения и сдачи груза, не будут применяться в отношении тех морских исполняющих сторон, которые исполняют свои обязанности исключительно на судне.

Выводы, сделанные Рабочей группой

128. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- обратиться к Секретариату с просьбой внести изменения в текст проекта статьи 72 бис на основе мнений, отраженных в изложенных выше пунктах.

Вопрос 2. Положения, касающиеся ареста – проекты статей 73 и 74

Проект статьи 73

129. Рабочая группа обсудила текст проекта статьи 73, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что на своей четырнадцатой сессии она постановила заключить текст проекта статьи 73 в квадратные скобки до проведения дальнейшей оценки его взаимосвязи с Международной конвенцией относительно наложения ареста на морские суда 1952 года и Международной конвенцией об аресте судов 1999 года ("Конвенции об аресте") (см. A/CN.9/572, пункт 139).

130. На рассмотрение Рабочей группы был предложен также следующий альтернативный текст проекта статьи 73:

"Статья 73

Ничто в настоящей главе не затрагивает вопросов юрисдикции в отношении ареста [в соответствии с применимыми нормами законодательства государства или международного права]".

Общее обсуждение

131. Рабочая группа в принципе решила избегать любой коллизии между проектом документа и конвенциями об аресте. Было указано, что конвенции об аресте обеспечивают унифицированные правила для целого ряда государств–участников, и в них достигается весьма деликатный баланс различных и весьма сложных интересов.

132. Многие делегации отдали предпочтение альтернативному проекту текста, который излагается в пункте 130 выше, поскольку он, как представляется, лучше и более четко способствует достижению цели избежания любых коллизий с конвенциями об аресте, особенно с учетом ряда сложных вопросов и потенциальных областей коллизии, которые могут возникнуть.

133. Было также высказано мнение о том, что вопрос об избежании коллизии с конвенциями об аресте следует рассматривать не только с юридической точки зрения, но также в связи с любым решением по существу требования о наложении ареста. В связи с этим было высказано мнение о том, что концепцию избежания коллизии можно было бы расширить, с тем чтобы она не ограничивалась только вопросами юрисдикционной коллизии, в результате замены слова "глава" словом "документ". Было также высказано мнение о том, что следует уделить надлежащее внимание согласованию этого проекта

положения с некоторыми существующими положениями, касающимися юрисдикции применительно к искам, затрагивающим вопросы ответственности, возникающей в результате использования или эксплуатации судна, например со статьей 7 Постановления Европейского совета (ЕС) № 44/2001.

Ссылка на национальное законодательство

134. Ряд делегаций высказались за снятие квадратных скобок в альтернативном тексте проекта статьи 73 и, таким образом, за включение ссылки как на национальное законодательство, так и на международное право. Было указано, что государства, которые не приняли никакого международного документа, касающегося ареста, разработали внутренние нормы по вопросам ареста судов и что в проекте документа следует также избегать коллизии с такими внутренними нормами.

135. Тем не менее были высказаны также мнения против включения в проект статьи 73 ссылки на внутреннее законодательство. Отмечалось, что цель данного положения должна заключаться в том, чтобы избежать коллизии только между международно–правовыми документами. Было указано также, что ссылка на внутреннее законодательство может быть истолкована как стремление предусмотреть новую внутреннюю юрисдикцию по вопросам ареста с непредсказуемыми последствиями. Определенную поддержку получило мнение о том, что эту проблему можно было бы решить в результате замены соответствующей формулировки словами "в соответствии с применимыми нормами права".

Выводы, сделанные Рабочей группой

136. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- сохранить проект статьи 73 в проекте документа;
- заменить текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, альтернативным текстом проекта статьи 73;
- обратиться к Секретариату с просьбой разъяснить текст проекта статьи 73 применительно к требованиям в отношении ареста судов на основе мнений, отраженных в изложенных выше пунктах;
- сохранить слова "[законодательства государства или]" в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения.

Проект статьи 74

137. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проект статьи 74 на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 140–141). Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 74, вариант A, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

Общее обсуждение

138. Было высказано мнение о том, что, прежде всего для обеспечения ясности вариантов на некоторых языках, после слова "юрисдикции" следует включить

слово "судов". Было далее высказано мнение о том, что необходимо разъяснить, предназначен ли проект статьи 74 для охвата мер, предусмотренных в законодательстве некоторых стран (например, "référé-provision"), применение которых не всегда равнозначно применению "обеспечительных" мер. Тем не менее было высказано также мнение о том, что регулирование подобных вопросов целесообразнее осуществлять в соответствии с национальным законодательством.

139. В целях разъяснения понятия "меры предварительного или обеспечительного характера" было предложено включить в проект статьи 74 пункт 2, содержащий определение мер предварительного или обеспечительного характера на основе следующего текста:

"[2. Для целей настоящей статьи "меры предварительного или обеспечительного характера" означают:

a) постановления о сохранении, временном хранении или продаже любых грузов, которые являются предметом спора; или

b) постановление о предоставлении обеспечения в отношении суммы спора; или

c) постановление о назначении получателя; или

d) любые другие постановления для обеспечения того, чтобы любое решение, которое может быть вынесено в результате арбитражного разбирательства, не оказалось лишенным силы вследствие рассеивания активов одной из сторон; или

e) временный судебный запрет или другое временное постановление.]"

140. Хотя была выражена определенная поддержка в отношении включения пункта 2 в проект статьи 74, было также высказано мнение о том, что любая попытка определить понятие "меры предварительного или обеспечительного характера" может породить многочисленные проблемы, не способствуя одновременно повышению ясности проекта документа. Внимание Рабочей группы было обращено на работу, проводимую в настоящее время Рабочей группой II ЮНСИТРАЛ по арбитражу для определения обеспечительных мер.

141. Было предложено объединить проект статьи 74 с проектом статьи 73, с тем чтобы разъяснить, что первое из этих положений относится только к обеспечительным мерам грузоотправителя по договору в отношении перевозчика по требованиям, касающимся ответственности. Тем не менее указывалось также, что первое и второе предложения проекта статьи 74 касаются различных вопросов, поскольку второе предложение, как предполагается, касается исключительно ареста судов, и что поэтому второе предложение проекта статьи 74 следует выделить в отдельную статью. Было также предложено заменить слова "Положения настоящей статьи не препятствуют" словами "Ничто в главе 15 не препятствует".

Выводы, сделанные Рабочей группой

142. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- изменить текст второго предложения проекта статьи 74, заменив формулировку "Положения настоящей статьи не препятствуют" формулировкой "Ничто в главе 15 не препятствует";

- сохранить текст проекта статьи 74 для дальнейшего рассмотрения с учетом изложенных выше мнений, уделив особое внимание приведению первого предложения данного положения в соответствие с проектом статьи 73;

- включить вышеупомянутое предложение в отношении пункта 2 в проект статьи 74 в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

Вопрос 3. Concursus, иски in solidum, litis consortium и lis pendens (предлагаемые новые статьи 74 бис, 74 тер и проект статьи 75)

Предложение в отношении включения предлагаемой новой статьи 74 бис. Concursus

143. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала вопрос о concursus или о рассмотрении исков в одном суде на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 120–121). Было вновь указано, что в случае крупных инцидентов, когда предъявляется большое количество требований, связанных с грузом, иски в отношении перевозчика могут быть предъявлены во многих правовых системах. Было далее указано, что такие правовые системы могут быть существенно удалены друг от друга в географическом отношении вследствие применения в проекте документа режима "от двери до двери" и с учетом различных факторов для определения юрисдикции, перечисленных в проекте статьи 72. Поэтому с учетом результатов рассмотрения этого вопроса на четырнадцатой сессии Рабочей группы было предложено включить в проект документа положение о concursus, с тем чтобы предусмотреть возможность перенесения исков в ту правовую систему, где был предъявлен первый иск. На рассмотрении Рабочей группы был представлен следующий проект текста:

"Статья 74 бис

Если в соответствии с положениями настоящего документа лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск в каком-либо месте, перечисленном в статьях 72 и 72 бис, любой последующий иск в соответствии с настоящим документом, касающийся этого же события, переносится по просьбе ответчика в то место, где был предъявлен первый иск".

Общее обсуждение

144. Было указано, что в соответствии с предлагаемым положением можно будет ссылаться на возможность переноса исков в случае любого инцидента, в результате которого было предъявлено более одного требования, и, хотя было выражено определенное понимание данной проблемы в случае предъявления множественных требований, было сочтено, что такой пороговый уровень является слишком низким. Было также высказано мнение о том, что слово "событие", хотя оно широко используется в коллизионном праве, не является

достаточно ясным в данном контексте. Указывалось также, что в связи с этим проектом положения остается много открытых вопросов, например вопросы, касающиеся определения "первого иска" и взаимосвязи между перенесением исков и исками перевозчика в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности и в отношении встречных требований. Было высказано мнение о том, что эту проблему можно было бы частично решить, разрешив сторонам принимать оговорки об исключительной юрисдикции. Было также высказано мнение о том, что предлагаемый механизм перенесения исков может привести к повышению судебных издержек для ответчиков, поскольку такой механизм может быть приведен в действие только в результате предъявлений первого иска, в то время как более предпочтительным представляется обратный механизм, в соответствии с которым последующим истцам будет предлагаться предъявлять иски в суд, указанный ответчиком.

145. Кроме того, было высказано мнение о том, что concursus (исковых требований) является общей проблемой судебного разбирательства, которая возникает в любом национальном законодательстве, нормы которого не должны затрагиваться проектом документа. Было высказано мнение о том, что обязательство судов отклонять последующие иски сформулировано слишком жестко и может вступить в противоречие с целым рядом принципов, касающихся права судов действовать по собственному усмотрению. Отмечалось также, что, поскольку в соответствии с новой статьей 74 бис последующие иски будут зависеть от первого иска, может возникнуть проблема поиска наиболее выгодного суда и применения перевозчиком аналогичных тактических мер при выборе правовой системы. Кроме того, отмечалось, что этот вопрос обсуждался на других международных форумах и при этом не было достигнуто какого-либо консенсуса, и что даже если удастся выработать удачную формулировку данного положения, необходимо будет также разработать определенные международно–правовые рамки для перенесения исков из одного государства в другое.

146. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- не включать в проект документа положение о concursus (исковых требований).

Предложение о включении предлагаемой новой статьи 74 тер. *Иски in solidum. Litis consortium.*

147. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она рассматривала вопрос о целесообразности включения в проект документа положения, касающегося предъявления исков сторонами, заинтересованными в грузе, in *solidum* в отношении перевозчика и морской исполняющей стороны, на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункт 149), и что она обсудила также преимущества лишения перевозчика права устанавливать юрисдикцию, выступая истцом по ходатайству в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности (см. A/CN.9/572, пункт 118). С учетом результатов этих обсуждений на рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий проект текста:

"Статья 74 тер

[1. Если лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск in solidum в отношении договаривающегося перевозчика или морской исполняющей стороны, то это должно быть сделано в одном из упомянутых в статье 72 бис мест, в которых могут возбуждаться иски в отношении морской исполняющей стороны.]

2. Если перевозчик или морская исполняющая сторона предъявляет иск в соответствии с настоящим документом в отношении грузоотправителя по договору или другой стороны, заинтересованной в грузе, то лицо, заявляющее требование, должно по просьбе ответчика перенести свой иск в одно из мест, упомянутых в статьях 72 или 72 бис по выбору ответчика".

Новая статья 74 тер (1): иски, предъявляемые in solidum в отношении перевозчика и морской исполняющей стороны

148. Было указано, что проект документа не должен ограничивать возможность возбуждать иски в отношении перевозчика и морской исполняющей стороны в одном суде, поскольку такая возможность может способствовать ускорению процесса урегулирования спора в интересах всех участвующих сторон. Хотя предлагаемый текст не решает проблему, связанную с тем, что перевозчик и морская исполняющая сторона могут оказаться в различных правовых системах в соответствии с проектами статей 72 и 72 бис проекта документа в результате использования мест, указанных в предлагаемой новой статье 72 бис, было высказано мнение о том, что этот вопрос можно было бы также решить путем включения портов в качестве критериев для определения юрисдикции. Тем не менее было высказано также мнение о том, что ссылка на порты в качестве критериев для определения юрисдикции может не полностью соответствовать принципу "море плюс", который применяется в проекте документа (см. далее пункты 121–122 выше). Отмечалось также, что слова "*in solidum*" следует исключить, с тем чтобы расширить сферу применения этого положения и распространить его действие на все иски, предъявляемые совместно в отношении перевозчика по договору и морской исполняющей стороны.

Выводы, сделанные Рабочей группой

149. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа предлагаемый текст проекта статьи 74 тер (1) в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

Новая статья 74 тер (2): ходатайство перевозчика и морской исполняющей стороны о вынесении постановлений

150. Было указано, что цель предлагаемого текста проекта статьи 74 тер(2) состоит в том, чтобы лишить перевозчика возможности ходатайствовать о вынесении постановления об освобождении от ответственности, с тем чтобы воспрепятствовать применению критериев, используемых в проекте документа для установления юрисдикции. Тем не менее было высказано также мнение о том, что это положение должно распространяться только на исковые заявления

перевозчика, ходатайствующего о вынесении постановлений об отсутствии ответственности, и что оно не должно препятствовать перевозчику предъявлять иски в других целях, например иски в отношении оплаты фрахта, в соответствующей правовой системе по его выбору. Было также высказано мнение о том, что ссылка на морскую исполняющую сторону в проекте статьи 74 тер (2) следует исключить, однако одновременно было высказано также противоположное мнение. Кроме того, было высказано мнение о том, что предлагаемый текст следует разъяснить, указав, что последующие иски должны переноситься только в одну из тех правовых систем, на которые указывают критерии, перечисленные в проекте статьи 72.

151. Было вновь высказано мнение о том, что в отсутствие действующего режима переноса исков из одного государства в другое предлагаемый текст проекта статьи 74 тер (2) может потребовать дополнительных разъяснений. В связи с этим было указано, что в предлагаемом тексте используются формулировки, основанные в определенной степени на статье 21 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила"). Было высказано мнение о том, что необходимо дать разъяснение в отношении того, может ли перевозчик выступать истцом по ходатайству в отношении вынесения постановления об освобождении от ответственности в одной из правовых систем, определяемых на основе применения критериев, указанных в проекте статьи 72, и может ли лицо, заявляющее требование на груз, требовать перенесения такого иска в другую правовую систему.

Выводы, сделанные Рабочей группой

152. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа предлагаемый текст проекта статьи 74 тер (2) для дальнейшего рассмотрения с учетом изложенных выше мнений, в частности, предусмотрев его применение только в отношении ходатайств перевозчика или морской исполняющей стороны в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности.

Проект статьи 75. *Lis pendens.*

153. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проект статьи 75 на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 142–144). Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 75, вариант A, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

Общее обсуждение

154. С учетом результатов обсуждений на четырнадцатой сессии Рабочей группы было предложено исключить проект статьи 75 проекта документа, поскольку положения о *lis pendens* будет крайне трудно согласовать с учетом сложности данного вопроса и наличия различных подходов к *lis pendens* в различных правовых системах. Широкую поддержку получило мнение о том, что целесообразнее предусмотреть регулирование данного вопроса в

соответствии с национальным законодательством, несмотря на желательность выработки унифицированного положения по этому вопросу.

155. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- исключить из проекта документа проект статьи 75.

Вопрос 4. Оговорки об исключительной юрисдикции

Общее обсуждение

156. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она кратко рассмотрела на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 130–133) вопрос о том, следует ли в проекте документа разрешить сторонам согласовывать в договоре перевозки оговорки об исключительной юрисдикции. Отмечалось также, что был проведен обмен мнениями по вопросу о взаимосвязи между оговорками об исключительной юрисдикции и проектом пункта 72(e) относительно указания в транспортном документе какого-либо дополнительного места с целью выбора суда (см. выше пункты 123–124).

Следует ли в проекте документа предусмотреть возможность оговорок об исключительной юрисдикции?

157. Рабочая группа рассмотрела общий вопрос о том, следует ли в проекте документа разрешать сторонам договора перевозки согласовывать оговорки об исключительной юрисдикции. Широкую поддержку получило мнение о том, что в проекте документа следует предусмотреть возможность оговорок об исключительной юрисдикции, особенно если возможность злоупотребления такими оговорками будет ограничена в результате добавления определенных условий, которые должны выполняться для обеспечения действительности таких оговорок. Было также высказано мнение о том, что оговорки об исключительной юрисдикции должны распространяться только на случаи отклонения в некоторых договорах на массовые грузы от положений проекта документа в соответствии с предлагаемой новой статьей 88a (см. выше пункт 52).

158. Меньшее число делегаций высказали мнение о том, что в проекте документа не следует предусматривать права сторон договора перевозки согласовывать оговорки об исключительной юрисдикции. Было указано, что будет довольно трудно поддержать оговорку об исключительной юрисдикции, которая будет разрешать перевозчику в некоторых ситуациях диктовать место юрисдикции, особенно, если отдаленное географическое положение и судебные издержки могут поставить стороны, заинтересованные в грузе, в невыгодное положение. Кроме того, отмечалось, что этот вопрос имеет настолько важное значение в некоторых правовых системах, что были сформулированы положения внутреннего законодательства, имеющие преимущественную силу по сравнению с оговорками об исключительной юрисдикции.

159. В ответ на эти замечания было указано, что в настоящее время уже действует ряд конвенций, например Гаагская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или коммерческим вопросам, которые допускают исключительную

юрисдикцию зачастую без каких-либо дополнительных условий в целях предупреждения злоупотреблений, и было высказано мнение о том, что исключение из проекта документа оговорок об исключительной юрисдикции может показаться необычным в современных условиях. Хотя признавалась опасность того, что оговорки об исключительной юрисдикции могут порождать риски в связи с договорами присоединения, было указано, что когда договор заключается в результате переговоров, существуют веские коммерческие основания для обеспечения исключительного характера положений о выборе суда. Было высказано мнение о том, что оговорки об исключительной юрисдикции широко применяются в коммерческой практике, поскольку они обеспечивают условия для повышения предсказуемости и снижения общих расходов сторон. Кроме того, отмечалось, что установление условий для предупреждения злоупотреблений позволит исключить возможность возникновения неожиданных ситуаций, что, как отмечалось, является ключевым элементом применительно к оговоркам об исключительной юрисдикции в коммерческой практике. Еще одним преимуществом решения предусмотреть в проекте документа возможность оговорок об исключительной юрисдикции, как отмечалось, является потенциальная возможность снизить количество возможных правовых систем в случае множественных исков, особенно в отсутствие положений о concursus, а также снижение риска поисков наиболее выгодного суда. Отмечалось также, что возможность того, что иск будет рассматриваться в отдаленном месте, попросту является одним из известных рисков для сторон, участвующих в международной торговле.

160. Было высказано предостережение в отношении возможности преувеличения важности включения оговорок об исключительной юрисдикции в проект документа. Было высказано мнение о том, что небольшие требования обычно рассматриваются на местной основе независимо от оговорок о юрисдикции и что более существенные требования, касающиеся как груза, так и перевозчика, как правило, рассматриваются не на местной основе страховщиками. Большинство из таких более крупных требований, как отмечалось, удается урегулировать, зачастую для того чтобы избежать потенциально высоких судебных издержек, связанных с ведением дела. Хотя были выражены определенные сомнения относительно обоснованности этого мнения, определенную поддержку получило мнение о том, что лишь незначительная часть поставок грузов приводит к предъявлению требований и что лишь в отношении незначительной части таких требований фактически проводится судебное разбирательство.

Условия действительности оговорок об исключительной юрисдикции

161. Было высказано мнение о том, что в проект документа можно было бы включить положения, требующие выполнения определенных условий для обеспечения действительности оговорки об исключительной юрисдикции. Были предложены следующие условия:

- оговорка об исключительной юрисдикции должна содержать наименование и данные о местонахождении выбранного суда;
- выбранный суд должен находиться в одном из договаривающихся государств;

- необходимо заключить соглашение для указания точных наименований и адресов сторон, с тем чтобы можно было уведомить ответчика о возбуждении в отношении него производства; и

- необходимо заключить соглашение для указания на исключительный характер юрисдикции выбранного суда.

162. В качестве дополнительного условия в связи с этим было предложено также включить условие о том, что договор перевозки должен быть заключен на индивидуальной или взаимной основе, с тем чтобы его можно было отличить от договора присоединения. Согласно другому мнению, было бы точнее указать в таком требовании, что договор должен быть взаимно согласован, а не заключен на взаимной основе. Кроме того, было высказано мнение о том, что для обеспечения действительности оговорок об исключительной юрисдикции должны выполняться также требования в отношении отхода от проекта документа, изложенные в предлагаемой новой статье 88a (см. выше, пункт 52).

163. Были высказаны мнения относительно предложенных условий, которые в целом были оценены позитивно. Было высказано мнение о том, что требование о прямом согласовании оговорки об исключительной юрисдикции может исключать предполагаемую необходимость ограничить сферу их применения договорами на массовые грузы, как это предусматривается в новой статье 88a. Кроме того, отмечалось, что наименование и адрес перевозчика уже требуется указывать в условиях договора в соответствии с проектом статьи 34 проекта документа и что включение такой информации в качестве необходимого условия действительности оговорок об исключительной юрисдикции будет являться дополнительным фактором, стимулирующим перевозчика выполнять такое условие. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что подобное требование можно расценить как скрытую оговорку об "идентификации перевозчика", которая не признается во многих правовых системах. Было высказано мнение о том, что такое требование могло бы предусматривать только указание наименования и адреса перевозчика.

Должны ли оговорки об исключительной юрисдикции подлежать применению в отношении третьих сторон?

164. Было высказано мнение о том, что в коммерческой практике, например практике перевозок, регулируемых проектом документа, положение о применимости оговорок об исключительной юрисдикции в отношении третьих сторон было бы оправданным, поскольку оно в значительной степени способствовало бы обеспечению предсказуемости для сторон договора, и что установление определенных условий могло бы защитить третьи стороны от любых неудобств. В связи с этим было предложено предусмотреть следующие условия:

- стороны первоначального договора перевозки должны прямо согласовать, что они будут распространять действие оговорок об исключительной юрисдикции на третьи стороны;

- договор перевозки должен удовлетворять требованиям предлагаемой новой статьи 88a;

- связываемая такими оговорками третья сторона должна получить письменное или электронное уведомление о месте, в котором может быть предъявлен иск;
- судом должен быть один из судов, указанных в проекте статьи 72; и
- выбранное место должно находиться в одном из договаривающихся государств.

165. Было высказано мнение о том, что применение оговорок об исключительной юрисдикции в отношении третьих сторон не должно ограничиваться контекстом договоров на массовые грузы, как это предусматривается в новой статье 88a, и что этот принцип должен применяться в отношении всех договоров перевозки. В связи с этим отмечалось, что условием действительности оговорки об исключительной юрисдикции является ее обязательная сила для третьих сторон. Было высказано предположение о том, что в ситуациях, когда исключительная юрисдикция признается приемлемой, она должна быть исключительной для всех целей в соответствии с договором перевозки, независимо от того, кто желает воспользоваться такими преимуществами в соответствии с договором. Отмечалось, что грузополучатель, выступающий третьей стороной, фактически является стороной сделки на основании договора купли–продажи, в соответствии с которым грузополучатель имеет право согласовывать условия, которые являются для него благоприятными, и что утверждение, согласно которому такая сторона нуждается в защите, выглядит несколько искусственным. Было высказано мнение о том, что можно было бы рассмотреть возможность включения положения, аналогичного проекту статьи 77 проекта документа, который касается применения положений об арбитраже в отношении держателя оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи.

166. Было высказано противоположное мнение о том, что оговорки об исключительной юрисдикции никогда не должны применяться в отношении третьих сторон, поскольку они не являются сторонами договора. Было выражено беспокойство в связи с тем, что применение оговорок об исключительной юрисдикции в отношении третьих сторон необоснованно лишит их права выбирать суд, исходя из тех вариантов, которые предусмотрены в проекте статьи 72. Отмечалось, что противники оговорок об исключительной юрисдикции, как правило, выступают за их применение в отношении третьих сторон, а сторонники их включения в проект документа, как правило, также выступают за распространение их действий на третьи стороны, возможно, с учетом дополнительных условий. Было также высказано мнение о том, что обсуждение этих вопросов может иметь определенные нюансы, поскольку в зависимости от вида выдаваемого транспортного документа грузополучатель в некоторых правовых системах фактически может быть связан договором перевозки.

167. Было высказано мнение о том, что предлагаемые условия могут способствовать выработке компромиссной позиции для решительных сторонников и решительных противников применения оговорок об исключительной юрисдикции в отношении третьих сторон. Были высказаны определенные замечания в отношении таких условий, например, относительно

момента направления уведомления и его действительности, если оно будет включаться в коносамент, который доставляется после груза. В ответ на это замечание было указано, что грузополучатель не несет обязательства принимать груз. Кроме того, отмечалось, что письменное уведомление трудно определить, и если оно дается в коносаменте, то могут возникнуть проблемы в тех случаях, когда коносамент неоднократно передается, в результате чего конечный держатель может быть вынужден участвовать в судебном разбирательстве в отдаленном месте. Кроме того, было предложено предусмотреть требование о том, что уведомление третьей стороне должен давать грузоотправитель по договору.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении оговорок об исключительной юрисдикции

168. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- продолжить рассмотрение вопроса о допустимости оговорок об исключительной юрисдикции в соответствии с проектом документа и о необходимости их применения в отношении третьих сторон;
- установление определенных условий для защиты сторон договора и третьих сторон от неудобств в связи с применением оговорок об исключительной юрисдикции может способствовать выработке Рабочей группой консенсуса по этому вопросу;
- обратиться к Секретариату с просьбой подготовить проект текста, касающийся оговорок об исключительной юрисдикции, с учетом результатов обсуждений и замечаний, отраженных в пунктах 156–157 выше.

Вопрос 5. Соглашение о юрисдикции после возникновения спора – проект статьи 75 бис

Проект статьи 75 бис

169. Рабочая группа затем рассмотрела текст проекта статьи 75 бис с учетом незначительных поправок, внесенных в текст, содержащийся в документе A/CN.9WG.III/WP.32, после обсуждений на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункт 150), в результате заключения в квадратные скобки формулировки "[после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки,]".

170. Была выражена поддержка в отношении принципа, закрепленного в этом положении. Определенную поддержку получило предложение исключить слово "требование" и добавить после слова "сторонами" следующую формулировку: "спора в соответствии с договором перевозки после возникновения спора," с тем чтобы ясно указать, что любое соглашение о юрисдикции должно заключаться только после получения обеими сторонами уведомления о споре. Кроме того, отмечалось, что слово "соглашение" в проекте статьи 75 бис охватывает как прямо выраженное, так и подразумеваемое соглашение. Было высказано мнение о том, что это положение необходимо будет вновь рассмотреть после того, как Рабочая

группа примет решение относительно оговорок об исключительной юрисдикции.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 75 бис

171. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа положение, основанное на формулировке проекта статьи 75 бис;
- предложить Секретариату рассмотреть вопрос о целесообразности изменения текста проекта статьи 75 бис в результате исключения слова "требование" и добавления после слова "сторонами" следующей формулировки: "спора в соответствии с договором перевозки после возникновения спора".

Вопрос 6. Признание и приведение в исполнение

Общее обсуждение

172. Было высказано мнение о том, что с учетом решения Рабочей группы включить в проект документа положения, касающиеся юрисдикции, включение положений о признании и приведении в исполнение было бы весьма желательно для повышения вероятности того, что применение положений о юрисдикции будет предсказуемым. Хотя это мнение получило определенную поддержку, было указано, что, как показывает опыт других переговоров, касающихся международных документов, довольно трудно достичь соглашения относительно положений о признании и приведении в исполнение. Была выражена определенная поддержка в отношении замечания о том, что достижение консенсуса по положениям, касающимся признания и приведения в исполнение, в контексте проекта документа потребует значительного времени и что это приведет к дальнейшему усложнению проекта документа, который уже сейчас регулирует вопросы в многочисленных областях. Кроме того, отмечалось, что положения о признании и приведении в исполнение не считаются необходимыми с коммерческой точки зрения.

173. Было также высказано мнение о том, что лица, заявляющие требование на груз, при выборе юрисдикции в соответствии с проектом статьи 72 будут осведомлены о правилах в отношении признания и приведения в исполнение, применимых в различных возможных правовых системах, а также смогут принять соответствующее решение относительно выбора конкретной юрисдикции для обеспечения максимальной вероятности приведения в исполнение. Отмечалось также, что необходимо будет учесть другие соображения, прежде чем принимать решение по вопросу о целесообразности включения положений, касающихся признания и приведения в исполнение, например решение Рабочей группы по вопросу о включении оговорок об исключительной юрисдикции, что может оказать определенное воздействие на положения о признании и приведении в исполнение, а также прагматическое решение, которое лицо, заявляющее требование на груз, будет обычно принимать в отношении возбуждения производства в правовой системе, в пределах которой ответчик обладает достаточными активами. Тем не менее было высказано мнение о том, что последнее соображение имеет меньшее значение, поскольку активы могут быть быстро перемещены из одной

правовой системы в другую. Были высказаны также другие замечания в связи с тем, что, если будет установлено какое-либо правило, касающееся признания и приведения в исполнение, в отношении судебного разбирательства, то необходимо будет разработать аналогичные правила, касающиеся арбитражного разбирательства, а в связи с этим могут быть затронуты весьма сложные вопросы в контексте международных арбитражных регламентов.

174. Было также высказано мнение о том, что процесс выработки положений, касающихся признания и приведения в исполнение, может оказаться менее сложным в контексте проекта документа, поскольку в нем рассматривается только узкая тема перевозки грузов по принципу "море плюс" и не предпринимается попытки достичь консенсуса в отношении правил, охватывающих весь спектр коммерческих вопросов, что, как показывает практика, оказалось весьма сложной задачей в ходе других переговоров. В связи с этим было высказано мнение о том, что Рабочая группа может воспользоваться положениями о приведении в исполнение, которые содержатся во многих уже существующих конвенциях по вопросам морского права, например в Афинском протоколе 2002 года (к Афинской конвенции о морской перевозке пассажиров и багажа 1974 года).

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу о признании и приведении в исполнение

175. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- что, хотя не было принято никакого решения по вопросу о целесообразности включения в проект документа положений, касающихся признания и приведения в исполнение, Рабочая группа рассмотрит любой текст, который будет предложен для оказания помощи в принятии такого решения.

Арбитраж – глава 16

Общее обсуждение

176. Рабочая группа затем рассмотрела проект главы 16. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проект главы 16 на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 151–157). Обсуждения на пятнадцатой сессии проводились на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.45).

177. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа провела общее обсуждение по вопросу о желательности включения в проект документа положений об арбитраже. Было высказано мнение о том, что стороны должны обладать полной свободой согласовывать арбитражные оговорки и полагаться на их применение. Тем не менее было выражено также беспокойство в связи с тем, что обращение в арбитраж может затруднить применение положений проекта документа об исключительной юрисдикции. Отмечалось, что режим проекта документа должен соответствовать общепринятой коммерческой практике в этой области. Указывалось также, что проект документа должен соответствовать документам ЮНСИТРАЛ, касающимся арбитража.

178. С учетом вышеизложенных мнений было предложено одно из возможных решений, которое предусматривает исключение проекта главы 16 об арбитраже из проекта документа, применение главы 15 документа, касающейся юрисдикции, только в отношении линейных перевозок, а также включение в проект документа положения, разрешающего сторонам передавать любой спор в арбитраж, и договариваться о любой юрисдикции, однако только после возникновения спора. Отмечалось, что такой подход позволит сохранить существующую в настоящее время практику в области нелинейных перевозок, при которых стороны довольно часто обращаются в арбитраж в соответствии с чартер–партиями и чартерными коносаментами, обеспечить единообразие правил, содействовать применению принципа свободы договора и в то же время воспрепятствовать возможным попыткам обойти правила об исключительной юрисдикции в соответствии с проектом документа. Отмечалось также, что, хотя в принципе в соответствии с таким подходом арбитражные оговорки, содержащиеся в коносаменте, не будут подлежать применению, следует предусмотреть специальные исключения для особых линейных перевозок.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту главы 16

179. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- представить на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий новый проект главы 16, основанный на изложенных выше предложениях.

Пересмотренные положения об электронной торговле

180. Рабочая группа была проинформирована о том, что в феврале 2005 года было проведено совместное совещание экспертов Рабочей группы III по транспортному праву и Рабочей группы IV по электронной торговле. После проведенных обсуждений совместное совещание экспертов предложило несколько изменить касающиеся электронной торговли положения проекта документа, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Рабочая группа рассмотрела эти предложенные пересмотренные положения об электронной торговле, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.47.

Определения (проект статьи 1)

Проект статьи 1(f) "Держатель"

181. Были высказаны сомнения относительно личности "держателя", как этот термин определяется в проекте статьи 1(f), а также в связи с тем фактом, что это определение, как представляется, охватывает стороны, не всегда являющиеся держателями. Было выражено мнение, что любые редакционные трудности вполне могут быть разрешены, однако сложность состоит в том, что в подпункте (i) этого определения предполагается охватить бумажные документы и все стороны, в то время как подпункт (ii) касается транспортных электронных записей, применительно к которым речь идет не о физическом владении, а о контроле, причем определением могут охватываться и грузоотправитель по договору, и грузополучатель. Было отмечено, что могут

быть сделаны общие редакционные улучшения подпункта (ii), например, могут быть упомянуты некоторые держатели, такие как грузоотправитель по документам, о котором идет речь в проекте статьи 31. Было также предложено прямо указать в проекте статьи 1(f)(ii) на те стороны, которым может быть передана транспортная электронная запись.

Проект статьи 1(o) "Транспортная электронная запись"

182. Определение "транспортной электронной записи" получило поддержку в рамках Редакционной группы. Было высказано мнение о том, что последний пункт может быть упрощен.

Проект статьи 1(p) "Оборотная транспортная электронная запись"

183. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что целью формулировки "подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору или приказу грузополучателя" в подпункте (i) является охват ситуации, когда груз передается поименованной стороне. Было внесено редакционное предложение заменить слова "в которой указано" в подпункте (i) формулировкой "включая ..., но не ограничиваясь этим".

Проект статьи 1(q) "Необоротная транспортная электронная запись" и проект статьи (r) "Договорные условия"

184. Рабочая группа не сделала замечаний по проектам статей 1(q) или (r).

Выводы, сделанные Рабочей группой по определениям в проектах статей 1(f), (o), (p), (q) и (r)

185. После обсуждения Рабочая группа постановила, что

- имеет место общая поддержка определений в проектах статей 1(f), (o), (p), (q) и (r) при условии внесения редакционных изменений, о которых говорилось в пунктах 181–184 выше.

Глава 2. Электронная связь

Проект статьи 3

186. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 3. Было разъяснено, что второй подпункт этого проекта статьи представляет собой новое положение, включенное с целью прямо указать ту посылку, из которой исходит проект документа и которая состоит в том, что выдача или передача оборотного документа или владение им имеют те же последствия, что и выдача или передача транспортной электронной записи или распоряжение ею. Рабочая группа согласилась заменить слова "электронная связь" в пункте (a) словами "электронные сообщения", как это предлагается в сноске 19.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предложенному проекту стати 3

187. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- заменить слова "электронная связь" в пункте (a) словами "электронные сообщения", а в других отношениях одобрить текст проекта статьи 3 для включения в проект документа и дальнейшего обсуждения.

Проект статьи 4

188. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 4. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что в случае, если выдается более одного подлинника оборотного транспортного документа, должны быть собраны все экземпляры, прежде чем взамен сможет быть выдана оборотная транспортная электронная запись.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предложенному проекту статьи 4

189. Рабочая группа одобрила текст для включения в проект документа и дальнейшего обсуждения.

Проект статьи 5

190. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 5. Точка зрения о том, что перечень статей, содержащих упоминания об уведомлениях и согласиях, не должен считаться закрытым, получила поддержку, поскольку, возможно, потребуется сослаться и на другие положения, такие как проекты статьей 88a и 61 бис.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предложенному проекту статьи 5

191. Рабочая группа одобрила текст для включения в проект документа и дальнейшего обсуждения при условии упоминания в перечне дополнительных статей, содержащих ссылки на уведомления и согласия.

Проект статьи 6

192. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 6 проекта документа.

Проект статьи 6(1) – включение в проект документа систем регистрации

193. Рабочая группа рассмотрела вопрос, изложенный в сноске 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, в которой высказывается предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает включить в соответствующем месте формулировку "или прав, подтверждаемых таким сообщением или предусмотренных в нем". Это изменение было предложено с учетом обеспокоенности тем, что проект статьи 6, если его читать вместе с соответствующими определениями, предусматривает использование технологии, при которой транспортная электронная запись будет передаваться по переговорной цепочке, что, потенциально, может исключить некоторые не связанные с символической передачей технологии, такие как система регистрации.

194. В рамках Рабочей группы было выражено общее согласие с тем, что, в принципе, исключение систем регистрации из проекта документа не входит в ее намерения. Однако была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение предложенной формулировки связано с риском создания путаницы

в том, что касается концепции передачи документов согласно проекту статьи 59 и концепции передачи документов согласно проекту статьи 62. Эта точка зрения получила поддержку.

195. Было высказано мнение, что один из путей четкого включения систем регистрации и других технологий, не связанных с символической передачей, в сферу действия проекта документа мог бы состоять в использовании концепции передачи контроля над транспортной электронной записью в качестве эквивалента передачи самой записи. Были предложены и другие возможности компромиссного решения, например, внесение корректив в соответствующие определения в проекте статьи 1.

Безопасность

196. Было предложено добавить в проект статьи 6(1) формулировку о том, что для передачи должен использоваться безопасный или надежный метод. В то же время было высказано мнение о том, что добавление подобного текста в данное положение может породить излишнюю судебную практику по его толкованию, поскольку концепция безопасности уже косвенно подразумевается в тексте этого проекта статьи. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с тем, что, в свете полученного разъяснения, в пункте 1(b) следует использовать слово "заверение". В порядке дальнейшего разъяснения было высказано мнение о том, что слово "заверение" подразумевает целостность записи, но не относится к системе, осуществляющей контроль над записью, и что его использование не вызовет в силу этого какой-либо двусмысленности.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 6(1)

197. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- создать небольшую редакционную группу для внесения изменений в нынешний текст проекта статьи 6(1) с учетом вышеизложенного обсуждения относительно возможных методов придания этому положению технологически нейтрального характера.

Проект статьи 6(2)

198. Проекту статьи 6(2) была выражена поддержка. Рабочей группе было сообщено, что целью использования формулировки "беспрепятственное удостоверение" является указание – без излишней детализации – на то, чтобы в распоряжение сторон, которые имеют законный интерес в ознакомлении с соответствующими процедурами до принятия на себя юридических обязательств, такие процедуры были предоставлены. Было высказано мнение об отсутствии необходимости включения в проект документа дополнительных деталей, поскольку более подробное определение будет зависеть от того вида системы и того вида электронной записи, которые будут использоваться, и излишняя детализация может, таким образом, воспрепятствовать дальнейшему технологическому прогрессу.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 6(2)

199. Рабочая группа одобрила текст проекта статьи 6(2) для включения в проект документа и дальнейшего обсуждения.

Глава 8. Транспортные документы и электронные записи

Проект статьи 33. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

200. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 33, по которому не было сделано каких-либо замечаний.

Проект статьи 35. Подпись

201. Затем Рабочая группа рассмотрела проект статьи 35. В связи с этим положением проекта документа был задан ряд вопросов.

Определение "электронной подписи"

202. Было выражено мнение, что в проект документа следует включить особое определение "электронной подписи", причем, согласно еще одной точке зрения, в противном случае в государствах, где отсутствуют национальные законодательные нормы по этому вопросу, может образоваться юридический вакуум. Было сочтено, что определение "электронной подписи" в проекте статьи 35 ничего не добавляет к концепции, изложенной в других международных документах, и не имеет какой-либо особой связи с транспортным правом. Было высказано мнение, что в интересах обеспечения единообразия в проект документа следует включить определение "электронной подписи", основывающееся на других документах ЮНСИТРАЛ, таких как Типовой закон об электронных подписях (2001 год) и Типовой закон об электронной торговле (1996 год). В то же время была высказана точка зрения о том, что в качестве отправного пункта лучше применить более современный подход, используемый в проекте статьи 9(3) проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, разработка которого была недавно завершена (приложение к документу A/CN.9/577).

203. Другие точки зрения состояли в том, что определения термина "электронная подпись" включать не следует и что этот вопрос должен быть оставлен на урегулирование в национальном законодательстве. В то же время, согласно одному из мнений, если этот вопрос будет оставлен на урегулирование в национальном законодательстве, то это может привести к дисгармонии и, в силу этого, следует предпринять усилия по выработке унифицированного международного стандарта. Кроме того, было сочтено, что для того, чтобы подходить для использования в коммерческой практике, определение "электронной подписи" должно быть простым и не требовать сколь-либо значительных затрат для соблюдения на практике. Было высказано предположение о том, что наилучший образ действий заключался бы в выработке функционального определения "электронной подписи" в противовес сосредоточению усилий на подготовке конкретного определения, а также о том, чтобы вопрос о формулировании точного стандарта был оставлен на усмотрение национального законодательства или самих коммерческих сторон в той мере, в которой функциональные требования будут соблюдены. Предложение получило поддержку, особенно с учетом необходимости обеспечения гибкости будущего документа для охвата еще не появившейся технологии.

Какое право должно регулировать эти вопросы?

204. Было высказано мнение о том, что если национальное право является применимым правом, то должны быть установлены коллизионные нормы для определения права, регулирующего вопросы электронных подписей. Согласно одной из точек зрения этим правом будет закон места заключения документа, в то время как согласно другой точке зрения надлежащим применимым правом будет закон, регулирующий процедуры, о которых говорится в проекте статьи 6.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предложенному проекту статьи 35

205. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- создать небольшую редакционную группу для пересмотра нынешнего текста проекта статьи 35 с учетом изложенных выше моментов, вызвавших обеспокоенность.

Проекты статей, затрагивающих вопросы электронной торговли

Право контроля – проект статьи 54; Передача прав – проект статьи 59; Передача прав – проект статьи 61 бис

206. Затем Рабочая группа рассмотрела только те аспекты проекта статьи 54 (применительно к праву контроля) и проекта статьи 59 и предложенной статьи 61 бис (применительно к передаче прав), которые касаются электронной торговли. Рабочая группа не сделала каких-либо конкретных замечаний относительно связанных с электронной торговлей аспектов этих проектов статей, изложенных в документе A/CN.9/WG.III/WP.47.

Предлагаемый пересмотренный проект некоторых положений, касающихся электронной торговли

207. На основе результатов обсуждений в Рабочей группе (см. выше пункты 180–205) неофициальная редакционная группа в составе ряда делегаций подготовила пересмотренный вариант некоторых положений об электронной торговле, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.47. Проект статьи 1(f) был пересмотрен, в результате чего в подпункте (ii) было исключено перечисление отдельных лиц и оставлено слово "лицо", а перед словом "передано" была включена формулировка "выдано или". Кроме того, было указано, что заключительное предложение проекта статьи 1(o) можно было бы сократить без ущерба для ее содержания. Проект статьи 6(1)(a) был исключен и вместо него была включена следующая формулировка: "a) метод для осуществления выдачи и передачи такой записи предполагаемому держателю", а слово "грузополучатель" в проекте статьи 6(1)(d) было заменено словом "держатель". Кроме того, второе предложение проекта статьи 35 было исключено и вместо него было включено следующее предложение: "Такая подпись должна идентифицировать подписавшего в связи с транспортной электронной записью и содержать указание на то, что перевозчик разрешил выдать такую электронную транспортную запись". Кроме того, в проекте статьи 61 бис (2) было исключено слово "другим". Наконец, в дополнение к упомянутым выше изменениям, которые были внесены в проект статьи 6(1)(a), для учета соображений, связанных с обеспечением технологической

нейтральности (см. выше пункты 192–195), было предложено следующее новое определение для включения в проект статьи 1:

"Статья 1(xx)

"Выдача и передача оборотной транспортной электронной записи" означает выдачу и передачу исключительного контроля над такой записью. [Лицо обладает исключительным контролем над транспортной электронной записью, если процедура, применяемая в соответствии со статьей 6, надежно устанавливает такое лицо в качестве лица, которое обладает правом в оборотной транспортной электронной записи.]"

208. В порядке разъяснения было также указано, что неофициальная редакционная группа заключила последнее предложение предлагаемой статьи 1(xx) в квадратные скобки, с тем чтобы указать только на необходимость продолжения рассмотрения формулировки этого положения, а не для того, чтобы указывать на неопределенность относительно необходимости его включения.

209. Рабочая группа высказала общие замечания относительно этих пересмотренных проектов положений. Было высказано мнение о том, что следует продолжить рассмотрение вопроса о необходимости второй части проекта статьи 1(f)(ii), касающейся "исключительного права распоряжаться". Было также высказано мнение о том, что в пояснительном примечании к проекту документа следует разъяснить цель предлагаемого проекта статьи 1(xx). Была выражена поддержка в отношении подхода, примененного в пересмотренном проекте статьи 35, поскольку он обеспечивает надлежащую гибкость и позволяет учесть требования многих различных правовых систем.

Выводы, сделанные Рабочей группой по предлагаемому пересмотренному проекту положений об электронной торговле

210. Рабочая группа одобрила подход, применяемый в пересмотренных вариантах положений об электронной торговле, предлагаемых для включения в проект документа.

Право контроля

211. Рабочая группа заслушала краткий доклад о неофициальных межсессионных консультациях, проведенных по вопросу о праве распоряжаться грузом в проекте документа (проекты статей 53–58 в документе A/CN.9/ WG.III/WP.32), в качестве введения к рассмотрению Рабочей группой этих положений на ее следующей сессии. В порядке разъяснения было указано, что Рабочей группе необходимо будет рассмотреть ряд различных вопросов. Отмечалось, что существуют различные мнения в отношении характера и объема права распоряжающейся стороны давать инструкции перевозчику. Было высказано мнение о том, что в проекте текста не проводится достаточного разграничения между правом распоряжающейся стороны давать инструкции перевозчику и правом вносить изменения в договор перевозки. Было также высказано мнение о том, что определение распоряжающейся стороны и порядка назначения другого субъекта в качестве

распоряжающейся стороны заслуживает дальнейшего рассмотрения, и было высказано общее мнение о том, что перевозчику следует направлять уведомление о любом изменении, касающемся распоряжающейся стороны. Отмечалось, что к числу других вопросов, обсуждение которых следует продолжить, относится момент прекращения права распоряжаться грузом, формальные требования в отношении инструкций в случае необоротных транспортных документов и необоротных транспортных электронных записей, а также обязательства перевозчика следовать инструкциям распоряжающейся стороны, а также ответственность перевозчика в этом отношении.

Передача прав

212. Рабочая группа заслушала также краткий доклад о неофициальных межсессионных консультациях, проведенных по вопросам передачи прав в проекте документа (проекты статей 59–62 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 и проект статьи 61 бис в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, пункт 12), в качестве введения к рассмотрению Рабочей группой положений о передаче прав на ее следующей сессии. Было выявлено пять вопросов, касающихся передачи прав, в качестве вопросов, имеющих особое значение для предстоящих обсуждений: режим, применимый в отношении именного документа, не выдаваемого "приказу"; целесообразность применения подхода, основанного на "общем заявлении" или "перечне", в отношении ответственности третьих сторон; права, которыми могут пользоваться третьи стороны не принимая на себя никакой ответственности; применимое право; а также уведомление перевозчика о передаче прав. Кроме того, было указано, что Рабочая группа может рассмотреть на своей текущей сессии предлагаемый новый текст статьи 61 бис, содержащийся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, и приступить к рассмотрению договорных обязательств, которые могут быть переданы третьим сторонам без их согласия.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу о передаче прав

213. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить в проект документа проект статьи 61 бис, содержащийся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, для рассмотрения на следующей сессии с учетом любых редакционных замечаний, касающихся электронной торговли.

III. Другие вопросы

Сроки проведения шестнадцатой и семнадцатой сессий

214. Было указано, что при условии утверждения Комиссией на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года) шестнадцатая сессия Рабочей группы будет проведена 28 ноября – 9 декабря 2005 года в Венском международном центре в Вене, а семнадцатая сессия Рабочей группы будет проведена 3–13 апреля 2006 года в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью–Йорке.

Планирование будущей работы

215. В целях определения порядка обсуждения остающихся положений проекта документа Рабочая группа приняла следующую предварительную повестку дня для завершения рассмотрения проекта документа во втором чтении:

Шестнадцатая сессия (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года, при условии утверждения)

- Право распоряжаться грузом
- Передача прав
- Юрисдикция и арбитраж
- Сдача груза, включая период ответственности, проект статьи 11(2) и проекты статей 46–52
- Обязательства грузоотправителя по договору

Семнадцатая сессия (Нью–Йорк, 3–13 апреля 2006 года, при условии утверждения)

- Сфера применения и свобода договора
- Право предъявлять иски и срок исковой давности
- Пределы ответственности
- Транспортные документы
- Нерешенные вопросы, включая вопросы, касающиеся морских исполняющих сторон (проекты статьи 15), национального законодательства (проект статьи 8) и специальных ограничений (проект статьи 18(2))

Методы работы

216. В Рабочей группе было высказано мнение о том, что в ходе пятнадцатой сессии, а также в ходе четырнадцатой сессии был достигнут существенный прогресс и что начиная с мая 2004 года (см. A/CN.9/552, пункт 167) такой прогресс в значительной степени достигался благодаря неофициальным консультациям, которые проводились между делегациями в период между сессиями. Отмечалось, что такая неофициальная межсессионная работа оказалась весьма полезной для накопления информации, обмена мнениями и согласования спорных вопросов. Отмечалось, что для успешного завершения разработки проекта документа принципиально важно обеспечить продолжение такой неофициальной межсессионной работы с учетом необходимости обеспечения того, чтобы количество документов, подготавливаемых в ходе этого процесса, соответствовало планам подготовки Секретариатом официальных документов на всех официальных языках для представления Рабочей группе. Было также высказано мнение о том, что использование небольших редакционных групп в рамках Рабочей группы в значительной степени содействовало деятельности Рабочей группы в целом. Рабочая группа поддержала вышеизложенные мнения.

217. Был вновь рассмотрен вопрос о завершении работы над проектом документа в свете ранее проведенных обсуждений по этому вопросу в Рабочей группе (см. A/CN.9/552, пункт 168). Ряд делегаций поддержали мнение о том, что, хотя такая работа вряд ли будет завершена к концу 2005 года, с учетом ценного вклада неофициального консультативного процесса Рабочая группа может завершить свою работу к концу 2006 года.

G. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – положения о сфере применения; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.44) [Подлинный текст на английском языке]

На своей четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года) Рабочая группа III обсудила некоторые положения проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, касающиеся сферы применения проекта документа (A/CN.9/572, пункты 83-96). По результатам этих обсуждений в Рабочей группе неофициальная редакционная группа, в состав которой вошли представители ряда делегаций, подготовила пересмотренный проект основных положений, касающихся сферы применения проекта документа. Неофициальная редакционная группа представила эти пересмотренные положения Рабочей группе (A/CN.9/572, пункты 105-106), и Рабочая группа согласилась с тем, что пересмотренный проект представляет собой добротный текст, который может быть положен в основу будущих обсуждений вопроса о сфере применения после его дальнейшего изучения и проведения консультаций (A/CN.9/572, пункт 109). В настоящей записке содержатся эти пересмотренные положения, представленные неофициальной редакционной группой, в том виде, в каком они были отражены в докладе о работе четырнадцатой сессии (A/CN.9/572, пункт 105), а также краткий комментарий, подготовленный неофициальной редакционной группой и приводимый после каждой из представленных статей.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПОЛОЖЕНИЯ О СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ

Введение

1. На четырнадцатой сессии Рабочей группы III неофициальная редакционная группа обсудила совместные редакционные предложения Италии, Нидерландов, Соединенных Штатов, Финляндии, Швеции и Японии, призванные отразить достигнутый в Рабочей группе широкий консенсус (A/CN.9/572, пункт 89) в отношении того, к каким типам сделок проект документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов должен применяться на императивной основе. По итогам этих обсуждений неофициальная редакционная группа предложила вниманию Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии ряд новых положений, касающихся сферы применения проекта документа. Эти новые положения воспроизводятся в том виде, в каком они были приведены в пункте 105 документа A/CN.9/572, и после каждого положения добавлен краткий комментарий неофициальной редакционной группы. Эти новые положения не касаются вопроса о соглашениях о морских линейных перевозках (СМЛП) (см. A/CN.9/WG.III/

WP.34 и A/CN.9/WG.III/WP.42), и их будет необходимо пересмотреть в свете решения Рабочей группы по этому вопросу. Кроме того, необходимо будет дополнительно изучить проекты статей 88 и 89, которые также касаются вопросов свободы договора. Хотя нумерацию положений, несомненно, необходимо будет изменить, если нижеследующие статьи станут частью проекта документа, в настоящей записке приводимые ниже новые положения для удобства будут именоваться "проектами статей о сфере применения", а существующие положения проекта документа – "проектами статей".

"Статья 1

a) "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Это обязательство должно предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки. [Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]

[(--) "Услуги по линейным перевозкам" означают морские транспортные услуги, которые

i) являются общедоступными через публичное оповещение или иным образом; и

ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.]

[(--) "Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые морские транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.]"

2. *Комментарий к проекту статьи о сфере применения 1 (a), определение "договора перевозки", включая предлагаемые определения "услуг по линейным перевозкам" и "услуг по нелинейным перевозкам"*: Цель проекта статьи о сфере применения 1 (a) состояла в уточнении определения "договора перевозки" в проекте статьи 1 (a) проекта документа, содержащемся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Требование о международном морском этапе, включенное в это определение в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, было включено в проект статьи о сфере применения 2 вместе со ссылкой на международный характер всей перевозки. Текст в квадратных скобках в конце проекта статьи о сфере применения 1 (a), по существу, идентичен проекту пункта 1 бис статьи 2, содержащемуся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Неофициальная редакционная группа сочла текст в квадратных скобках излишним, но некоторые отметили, что, поскольку это положение носит спорный характер и в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.36 было заключено в квадратные скобки, его следует сохранить для дальнейшего обсуждения. Кроме того, в раздел определений в статье 1 проекта документа было предложено включить определения "услуг по линейным перевозкам" и "услуг по нелинейным перевозкам" для внесения большей ясности в проект статьи о сфере применения 3 ниже. Эти предлагаемые определения должны стать основой для дальнейших обсуждений в Рабочей группе.

"Статья 2

1. С учетом статей 3-5 настоящий документ применяется к договорам перевозки, по которым [договорное] место получения и [договорное] место сдачи находятся в разных государствах и [договорный] порт погрузки и [договорный] порт разгрузки находятся в разных государствах, если

a) [договорное] место получения [или [договорный] порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

b) [договорное] место сдачи [или [договорный] порт разгрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи [по договору] и находится в Договаривающемся государстве, или]

d) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие.

[Ссылки на [договорные] места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях.]

[2. Настоящий документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.]"

3. *Комментарий к проекту статьи о сфере применения 2:* Проект статьи о сфере применения 2 (1) предполагает международный характер всей перевозки, а также международный характер морского этапа. Требование о международном характере всей перевозки было включено в проект статьи 3.1 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.21, и проект статьи 2 (1) проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, но было опущено в проекте статьи 2 (1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36. Подпункты (a)-(d) проекта статьи о сфере применения взяты непосредственно из проекта статьи 2 (1) в документах A/CN.9/WG.III/WP.32 и A/CN.9/WG.III/WP.36. До сих пор не решен вопрос о том, по-прежнему ли необходимо такое положении, как пункт 2 проекта статьи о сфере применения 2, изложенный выше; в свое время считалось, что он необходим, и поэтому он был включен в статью X Гаагско-Висбийских правил.

"Статья 3

1. Настоящий документ не применяется

a) с учетом статьи 5 – к чартер-партиям, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

b) с учетом статьи 4 – к договорам на перевозку определенных объемов грузов, договорам фрахтования и аналогичным договорам, предусматривающим будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

c) с учетом пункта 2 – к другим договорам на услуги по нелинейным перевозкам.

2. Настоящий документ применяется к договорам перевозки на услуги по нелинейным перевозкам, согласно которым перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись, которые

a) подтверждают получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) подтверждают или содержат договор перевозки,

за исключением отношений между сторонами чартер-партий или аналогичных соглашений".

4. *Комментарий к проекту статьи о сфере применения 3:* Хотя в проекте статьи о сфере применения 2 предполагалось учесть то обстоятельство, что Рабочая группа отдает предпочтение договорному подходу при определении сферы применения проекта документа (A/CN.9/572, пункт 89), было отмечено, что договорный подход необходимо дополнить некоторыми разъяснениями. Цель проекта статьи о сфере применения 3 (1) состояла в том, чтобы избежать ситуаций, которые возникнут, когда сугубо договорный подход будет распространяться на сделки, которые Рабочая группа решила исключить из сферы применения проекта документа. В проекте статьи о сфере применения 3 (1) (a) и (b) говорится как о линейных, так и о нелинейных перевозках, поскольку некоторые виды чартер-партий (такие, как слот- и спейс-чартеры) и договоры на массовые грузы регулярно используются в линейных перевозках. Проект статьи о сфере применения 3 (2) был призван обеспечить, чтобы сделки, охватываемые Гаагскими и Гаагско-Висбийскими правилами, и в дальнейшем регулировались проектом документа, с тем чтобы нынешняя сфера охвата проекта не уменьшилась. В частности, проектом документа должны и в дальнейшем регулироваться обычные транспортные сделки при нелинейных перевозках, в связи с которыми выдается коносамент. [*Примечание Секретариата:* Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о необходимости дополнительного разъяснения терминов и понятий, используемых в проекте статьи о сфере применения 3, в особенности в пунктах 1 (b) и 2. Такое разъяснение может быть дано в тексте проекта документа или в комментарии к проекту документа в сопроводительном пояснительном материале. Кроме того, если говорить о редакционной стороне дела, то возникают сомнения в связи с решением поместить в конце проекта о сфере применения 3 (2) фразу "за исключением отношений между сторонами чартер-партий или аналогичных соглашений". Рабочая группа, возможно, пожелает изучить возможность перемещения этой фразы, быть может, в начало вводной части этого пункта, с целью избежать ошибок, которые могут возникнуть вследствие изменений в форматировании.]

"Статья 4

Если договор предусматривает будущую перевозку грузов серией партий, настоящий документ применяется к каждой партии в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3 (1) (a), 3 (1) (c) и 3 (2)".

5. *Комментарий к проекту статьи о сфере применения 4:* Проект статьи о сфере применения 4, по существу, идентичен проекту статьи 2 (5), содержащемуся в предыдущих вариантах проекта документа.

"Статья 5

Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер-партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3 (1) (c), то такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего документа и положения настоящего документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, с момента, с которого он регулирует отношения между перевозчиком и лицом, получающим права по договору перевозки, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3 (1) (c)".

6. *Комментарий к проекту статьи о сфере применения 5:* Проект статьи о сфере применения 5, по существу, идентичен проекту статьи 2 (4), содержащемуся в предыдущих вариантах проекта документа, за исключением следующих моментов: i) сфера применения нового проекта была расширена с целью охватить все транспортные документы и электронные записи (а не только оборотные транспортные документы и электронные записи), как это было решено Рабочей группой (A/CN.9/572, пункты 94 и 106); и ii) в него включена оговорка, обеспечивающая, чтобы он не применялся в отношениях между непосредственными сторонами договора, которые в противном случае были бы исключены из сферы применения проекта документа.

H. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – арбитражное разбирательство: единообразная международная арбитражная практика и положения проекта документа; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.45) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе четырнадцатой сессии Рабочая группа III по транспортному праву рассмотрела положения об арбитражном разбирательстве проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, содержащиеся в главе 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.32. Как отмечается в докладе о работе этой сессии, проект главы 16 основывается на Гамбургских правилах, которые были разработаны в 1978 году до широкого принятия единообразных стандартов в отношении международного арбитражного разбирательства (A/CN.9/572, пункт 153). После обсуждений на этой сессии Рабочая группа просила Секретариат изучить вопрос о возможной коллизии между проектом документа и единообразной международной практикой арбитражного разбирательства, отраженной в документах и типовых законах ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/572, пункт 157). Настоящая записка подготовлена во исполнение этой просьбы и состоит из двух частей: во-первых, в соответствии с просьбой выявляются возможные коллизии и, во-вторых, выявляются ключевые принципы международного арбитражного разбирательства, которые не отражены в проекте документа.

I. Возможная коллизия между проектом документа и единообразной международной практикой, отраженной в документах и типовых законах ЮНСИТРАЛ

A. Статья 76 вариантов A и B проекта документа

1. В проекте статьи 76 проекта документа предусматривается, что соглашение об арбитраже должно "подтверждаться в письменной форме". Это выражение может быть истолковано таким образом, что письменная форма арбитражного соглашения необходима *ad probationem* [т.е. для целей доказательства], а не *ad validitatem* [для целей обеспечения действительности арбитражного соглашения].

2. Требование о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, содержится в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон") и пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция"). Цель требования в отношении формы заключается в обеспечении

определенности относительно намерений сторон, а также в обеспечении впоследствии доказательства желания сторон передать свой спор в арбитраж.

3. Пункт 2 статьи 7 Типового закона гласит следующее:

> "2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора".

4. Пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции гласит следующее:

> "2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

5. В отличие от Типового закона и Нью-йоркской конвенции статья 76 проекта документа не содержит определения требования в отношении "письменной формы". Высказывались мнения о том, что в связи с этим могут возникнуть проблемы, поскольку в последние годы в результате появления современных средств связи такое требование превратилось в один из противоречивых аспектов арбитражного права. Могут возникать вопросы относительно выполнения такого требования в некоторых ситуациях, когда соответствующий ответ может порождать серьезные проблемы, например в отношении транспортных накладных, коносаментов и других оборотных документов или договоров, предусматривающих передачу прав или обязательств не подписавшим третьим сторонам (т.е. третьим сторонам, которые не являются стороной первоначального соглашения). Отсутствие ясности в отношении требования письменной формы в таких ситуациях является причиной принятия существенно различающихся решений. Требование письменной формы без дополнительного определения может породить толкования, которые не будут соответствовать международной торговой практике. С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть мнение о том, что недостатком специального определения письменной формы в проекте документа является возникновение различий в требованиях относительно формы между законодательством о перевозке грузов и общим арбитражным законодательством. Как отмечается ниже (см. пункты 22-26), Рабочая группа, возможно, пожелает призвать государства, которые планируют ратифицировать проект документа, рассмотреть также вопрос о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

6. Еще один важный вопрос, возникающий в связи с положениями об арбитражном разбирательстве проекта документа, заключается в том, можно ли будет привести в исполнение арбитражные соглашения, заключенные в порядке, предусмотренном в проекте статьи 76, в соответствии со статьей II (2)

Нью-йоркской конвенции, изложенной выше в пункте 4. Требования в отношении заключения действительного арбитражного соглашения в соответствии с Нью-йоркской конвенцией могут быть сочтены более узкими по сравнению с требованиями согласно статье 76 проекта документа. Тем не менее следует отметить, что Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) еще не завершила рассмотрение вопроса о взаимосвязи между статьей II Нью-йоркской конвенции и положениями о форме арбитражного соглашения, содержащимися в других документах.

7. Кроме того, Рабочая группа II отметила, что важно стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования в отношении формы арбитражного соглашения, с тем чтобы не нанести ущерба ожиданиям сторон, когда они соглашаются на арбитраж. На своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4-8 марта 2002 года) Рабочая группа II предложила следующий пересмотренный текст статьи 7 Типового закона:

"Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре и в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая [материальную] запись такого соглашения или [иным образом] являющаяся доступной в качестве сообщения данных для ее последующего использования.

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

4) В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены в письменной форме, несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

[7) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, являются арбитражным соглашением.]"

8. С учетом аналогичного беспокойства в отношении обеспечения ясности требования письменной формы, содержащегося в статье II (2) Нью-йоркской конвенции, и других требований в отношении письменной формы сообщений, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции, Рабочая группа II поддержала предложение включить ссылку на Нью-йоркскую конвенцию в статью 19 проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, который был недавно предложен Рабочей группой IV (Электронная торговля) (воспроизводится в приложении к документу A/CN.9/571).

9. В целях повышения юридической определенности относительно действительности арбитражного соглашения, а также сведения к минимуму рисков, связанных с тем, что в приведении в исполнение решения может быть отказано на основании отсутствия или недействительности арбитражного соглашения, Рабочая группа III, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности согласования определений требования письменной формы в проекте документа с учетом последних результатов работы Рабочей группы II. В то же время для того чтобы не дублировать положения по вопросу о форме в Типовом законе (рассмотрение которого еще не завершено), Рабочая группа III, возможно, пожелает принять решение о том, что цель положений об арбитражном разбирательстве проекта документа должна состоять только в том, чтобы предоставить сторонам право договариваться об арбитражном разбирательстве (что было бы желательно с учетом законодательства о морской перевозке грузов некоторых стран), и в таком случае проект статьи 76 можно было сформулировать в более общих выражениях.

B. Статья 77 вариантов A и B проекта документа

10. В первом предложении проекта статьи 77 предусматривается, что, "если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки". Включение арбитражной оговорки или соглашения путем ссылки порождает различные толкования судами, и поэтому следует определить условия, при которых арбитражная оговорка или соглашение будут считаться действительными, если они включены только путем ссылки.

11. Пересмотренный пункт 6 проекта статьи 7 Типового закона (см. выше пункт 8, а также существующий текст статьи 7 Типового закона) посвящены договору, содержащему ссылку на документ, в котором излагается арбитражная оговорка. Включение положений о том, что основной договор должен быть в письменной форме и что ссылка "такова, что делает упомянутую оговорку частью договора", обусловлено проблемами и различными судебными решениями по данному вопросу в контексте Нью-йоркской конвенции. Поэтому в целях повышения ясности и единообразия на этапе приведения в

исполнение Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание пересмотренные положения Типового закона, касающиеся включения арбитражной оговорки путем ссылки (либо путем согласования проекта документа с пересматриваемым Типовым законом, либо предусмотрев, что этот вопрос будет регулироваться Типовым законом).

C. Статья 78 вариантов A и B проекта документа

12. В варианте A проекта статьи 78 предлагается определение места, в котором будет проводиться арбитражное разбирательство, в то время как в варианте B этот вопрос не рассматривается.

13. Статья 20 Типового закона посвящена вопросу о месте арбитражного разбирательства и гласит следующее:

> "1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.
>
> 2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, либо для осмотра товаров, другого имущества или документов".

14. В международной арбитражной практике, как правило, признается право сторон согласовывать место арбитражного разбирательства; в отсутствие такого соглашения место арбитражного разбирательства определяется третейским судом. Место арбитражного разбирательства имеет юридическое значение, поскольку оно определяет выбор арбитражного законодательства, регулирующего арбитражное разбирательство, и является одним из возможных факторов установления международного характера арбитражного разбирательства. Место арбитражного разбирательства является местом вынесения арбитражного решения и как таковое имеет значение в контексте признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

15. В варианте A проекта статьи 78 круг допустимых судов для проведения арбитражного разбирательства по соответствующим требованиям ограничивается определенными местами. Если Рабочая группа III сочтет целесообразным включить определение возможных судов для рассмотрения требований, то следует принимать во внимание, что место, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств в рамках данных отношений, или же место, с которым более тесно связан предмет спора, являются более часто используемыми критериями, чем "место заключения договора" как это указывается в проекте статьи 78 (a) (ii). Причины, по которым Рабочая группа III решила исключить место заключения договора в качестве основы для определения юрисдикции в главе 15 проекта документа (A/CN.9/572, пункт 126), по-видимому, будут распространяться также и на это положение главы об арбитражном разбирательстве.

D. Статья 79 вариантов A и B проекта документа

16. В вариантах A и B проекта статьи 79 предусматривается, что "арбитр или третейский суд обязаны применять правила настоящего документа".

17. По сравнению с этим в Типовом законе сторонам предоставляется полная автономия в отношении определения материально-правовых норм, которые будут подлежать применению, а в отсутствие такого соглашения функции по определению таких норм возлагаются на третейский суд. Признание автономии сторон широко распространено в международной арбитражной практике.

18. Хотя в статье 79 проекта документа, очевидно, предусматривается императивный характер документа, эта статья, по-видимому, противоречит общепринятому принципу частного международного права, в соответствии с которым стороны могут по своему усмотрению договариваться о применимости законодательства определенного государства (включая его императивные положения). Рабочая группа III, возможно, пожелает рассмотреть возможность исключения проекта статьи 79 (в результате чего вопрос о применимом законодательстве будет решаться в соответствии с общим законодательством об арбитраже) или же согласовать проект документа с общим арбитражным правом и обеспечить соблюдение императивных положений проекта документа в соответствии с общими принципами, регулирующими арбитражное разбирательство. Тщательно сформулированные положения статьи 28 Типового закона гласят следующее:

> "Статья 28. Нормы, применимые к существу спора
>
> 1) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Если в нем не выражено иное намерение, любое указание права или системы права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.
>
> 2) При отсутствии какого-либо указания сторон, арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.
>
> 3) Арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружеского посредника" лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.
>
> 4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора или с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

19. Типовой закон, а также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ разрешают третейскому суду принимать решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружеского посредника", если стороны прямо уполномочили его на это. Оба документа содержат положение о том, что "во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

E. Статья 80 варианта A проекта документа

20. Проект статьи 80 варианта A предусматривает в обязательном порядке включение статей 77 и 78 во все арбитражные соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения для автономии сторон, а также вопрос о возможности достижения целей проекта документа каким-либо иным образом, более соответствующим принципу автономии сторон.

F. Статья 80 бис варианта A и статья 80 варианта B проекта документа

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принцип, закрепленный в проекте статьи 80 бис варианта A и проекте статьи 80 варианта B, было бы лучше отразить в проекте статьи 76, добавив слова "или которые возникли" после слов "которые могли возникнуть".

II. Ключевые принципы международного арбитражного разбирательства, которые не отражены в проекте документа

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ряд ключевых принципов международного арбитражного разбирательства, которые в настоящее время не отражены в проекте документа. Рабочая группа, возможно, предпочтет не рассматривать эти принципы в проекте документа. Альтернативный подход может предусматривать общую ссылку на применимое законодательство по вопросам арбитражного разбирательства. Это не обеспечит полного единообразия по каждому конкретному вопросу. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения дополнительной работы в области морского арбитражного разбирательства в целях достижения большей унификации. Рабочая группа, возможно, пожелает также призвать государства, которые планируют ратифицировать проект документа, рассмотреть также вопрос о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

23. Первым таким ключевым принципом является принцип автономии сторон, в соответствии с которым в арбитражном законодательстве определяются общие резервные нормы, предоставляющие сторонам свободу действий в отношении согласования правил проведения разбирательства с учетом международно принятых императивных норм. Большинство положений Типового закона и современного законодательства об арбитражном разбирательстве разработаны в виде резервных норм, подлежащих применению, если стороны не договорились об ином.

24. Еще один принцип, который закреплен в большинстве правовых документов, касающихся арбитражного разбирательства, отражается в статье, аналогичной статье 8 Типового закона, которая определяет отношения между

судами и третейскими судами, когда иск по существу спора, который может быть предметом арбитражного разбирательства, предъявляется в суде.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть результаты текущей работы Рабочей группы II, касающейся свода норм, применимых в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, и в отношении признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами и судами общей юрисдикции.

26. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения прямой ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в главу 18 проекта документа в целях обеспечения соответствия с ее требованиями и обеспечения таким образом возможности для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных в соответствии с этой Конвенцией.

I. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания Секретариата ЮНКТАД по вопросу о свободе договора; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.46) [Подлинный текст на английском языке]

Секретариат получил 17 февраля 2005 года от Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию замечания по вопросу о свободе договора. Эти замечания, которые были распространены на неофициальной основе в ходе предыдущей сессии Рабочей группы, воспроизводятся в приложении I в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЗАМЕЧАНИЯ СЕКРЕТАРИАТА ЮНКТАД ПО ВОПРОСУ О СВОБОДЕ ДОГОВОРА В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЕКТОМ ДОКУМЕНТА

Вступительные замечания

1. Проект документа в значительной степени сосредоточен на рассмотрении вопросов ответственности, т.е. на регулировании ответственности, возникающей в связи с перевозкой грузов. Проект документа, несомненно, предназначен для модернизации действующих международных режимов ответственности в области морской перевозки грузов (т.е. Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил). Кроме того, рабочее предположение состоит в том, что проект документа будет применяться также в отношении договоров смешанной перевозки, охватывающих морской этап. С учетом этого представляется целесообразным напомнить ряд общих элементов, которые характерны для всех существующих режимов ответственности при несмешанных перевозках грузов морем, наземными видами транспорта и по воздуху (т.е. Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, КДПГ, КМЖП/МГК, Варшавской конвенцией (с поправками), Монреальской конвенцией), а именно, что:

Во-первых, **все существующие международные режимы устанавливают минимальные уровни ответственности перевозчика, которые применяются на императивной основе**, иными словами соответствующие материально-правовые нормы об ответственности перевозчика не могут быть изменены на договорной основе в ущерб грузоотправителю по договору или грузополучателю.

Во-вторых, **императивный порядок применения соответствующих режимов распространяется на договоры перевозки, которые не обсуждаются сторонами на индивидуальной основе**, а заключаются на основе типовых договорных условий перевозчика, которые обычно

содержатся в транспортном документе, выдаваемом перевозчиком, или подтверждением которых обычно является такой документ.

2. Основная цель подобного подхода, характерного для всех существующих международных режимов ответственности, заключается в том, чтобы ограничить потенциальные возможности для злоупотреблений в связи с договорами присоединения, которые используются в тех случаях, когда договорные отношения устанавливаются между сторонами, которые не являются равноправными партнерами в переговорах. Благодаря установлению минимальных уровней ответственности, которые применяются в императивном порядке и не могут быть изменены на договорной основе, существующие режимы ответственности стремятся обеспечить защиту сторон, которые заинтересованы в грузе, но обладают слабыми позициями, т.е. мелких перевозчиков и третьих сторон, выступающих грузополучателями от несправедливых договорных условий, устанавливаемых в одностороннем порядке перевозчиком в своих типовых договорных условиях.

3. Таким образом, центральным элементом существующих международных режимов ответственности является ограничение свободы договора с целью обеспечить защиту мелких партнеров от несправедливых типовых договорных условий.

4. Основной вопрос, который предстоит рассмотреть Рабочей группе, заключается в том, следует ли и в какой степени применять в проекте документа такой же подход, который применяется в существующих международных режимах ответственности.

5. Особое и существенное значение в связи с этим приобретает рассмотрение в проекте документа так называемых договоров об обслуживании или "Соглашений о линейных морских перевозках" (которые описываются в пунктах 19-22 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 ЮНСИТРАЛ). Имеющиеся данные свидетельствуют о том, что в некоторых отраслях 80-90 процентов линейных перевозок осуществляется на основе такого рода договоров и что по мере усиления тенденции к концентрации в сфере линейных перевозок и образования союзов в рамках глобальной индустрии транспортно-экспедиторского обслуживания использование такого рода договоров, по-видимому, будет расширяться на глобальном уровне. Любое решение о режиме таких договоров может, следовательно, повлиять также на рассмотрение материально-правовых положений об ответственности.

6. С учетом вышеизложенного ниже предлагаются определенные замечания для содействия обсуждениям.

I. Неимперативный порядок применения проекта документа в отношении договоров об обслуживании/ СМЛП

7. Существует мнение о том, что СМЛП, как они были описаны (в документе WP.34), не должны полностью исключаться из сферы применения проекта документа, однако должны освобождаться от императивного применения. Это означало бы, что если груз перевозится в соответствии с договором об обслуживании, то режим ответственности в соответствии с

проектом документа будет применяться, если не согласовано иное, однако на основании договора можно будет отказаться от применения всех или только некоторых его положений или же изменить их на договорной основе. При оценке потенциальных последствий такого подхода необходимо учитывать следующие ситуации.

a) Договор об обслуживании с участием крупных грузоотправителей

8. В связи с договорами перевозки, которые заключаются между сторонами, обладающими примерно одинаковыми позициями в переговорах, такой подход, несомненно, не будет порождать каких-либо проблем, связанных с публичной политикой. Крупные грузоотправители в такой же степени способны эффективно защищать свои интересы при заключении договора, как и крупные перевозчики. Довольно часто крупные грузоотправители сами выступают перевозчиками, а именно экспедиторами грузов, которые не эксплуатируют суда, а заключают договоры с более мелкими грузоотправителями на перевозку груза на условиях "от двери до двери". Таким образом, экспедиторы грузов могут одновременно выступать перевозчиками (по отношению к более мелким грузоотправителям) и грузоотправителями (по отношению к несмешанным перевозчикам, например морским перевозчикам).

9. Тем не менее следует отметить, что, если проект документа будет применяться в отсутствие иной договоренности, хотя и не на императивной основе, договаривающаяся сторона, обладающая более обширными знаниями всех условий соответствующего полного свода норм, может оказаться в более выгодном положении. Подобная ситуация будет возникать особенно в том случае, если, как это предлагается, стороны смогут на селективной основе исключать применение или изменять порядок применения отдельных положений, а не всего режима. Если обе договаривающиеся стороны не будут уделять надлежащего внимания всем потенциально применимым положениям проекта документа с учетом предусмотренных в договоре изменений, исключений или дополнений, может оказаться, что одна из договаривающихся сторон "в отсутствие иной договоренности" согласилась с потенциально невыгодными условиями. В более общем плане в долгосрочной перспективе не удастся обеспечить тех потенциальных преимуществ, с которыми у коммерческих сторон ассоциируется применение предсказуемого унифицированного международного режима ответственности.

10. В любом случае, однако, не возникает необходимости в защите сторон, обладающих равными позициями в переговорах, на основе принятия законодательства, подлежащего применению в императивном порядке, при условии, что в любом случае третьи стороны, которые приобретают права и обязательства в соответствии с такими договорами, будут защищены в результате императивного применения режима ответственности.

b) Договор об обслуживании с участием мелких грузоотправителей

11. Ситуация будет существенно отличаться в том случае, если договор заключается между сторонами, которые явно обладают неравными позициями в переговорах. Именно в таких случаях возникает **беспокойство в связи с потенциальной возможностью использования договоров об обслуживании**

в качестве метода уклонения от применения правил об ответственности, имеющих в противном случае императивный характер.

12. Текущая практика свидетельствует о том, что договоры об обслуживании, на долю которых приходится более 80 процентов линейных перевозок в некоторых областях, могут быть использованы не только в отношениях между крупными грузоотправителями и перевозчиками, но также и для перевозки весьма незначительных объемов груза, например 10-20 TEU или даже 1 TEU. Абсолютно ясно, что в таких случаях договаривающиеся стороны не обладают равными позициями в переговорах. Договор, заключенный между грузоотправителем двух контейнеров или 25 контейнеров и одной из 25 крупнейших в мире компаний в области линейных перевозок, которые контролируют около 80 процентов общемирового объема перевозок TEU (Источник: Dyna Liners 06/2004, 6.2.2004), вряд ли будет осуществляться на основе индивидуально согласованных условий. В договор об обслуживании скорее будут включены типовые договорные условия перевозчика, которые также содержатся или упоминаются в транспортном документе, например в коносаменте или морской накладной.

13. В связи с этим следует напомнить, что текущая практика свидетельствует лишь об определенных тенденциях, однако будущие изменения на глобальном уровне могут фактически зависеть от того, в какой степени проект документа обеспечит или не обеспечит защиту от злоупотребления "свободой договора" теми сторонами, которые обладают более сильными позициями в переговорах.

14. Если в проекте документа договоры об обслуживании будут исключены из сферы применения режима ответственности на императивной основе без каких-либо гарантий для обеспечения эффективной защиты мелких грузоотправителей от несправедливых договорных условий, то вполне возможно, что в будущем большая часть международных линейных перевозок будет осуществляться на типовых условиях перевозчиков, которые будут включаться в договоры об обслуживании, и таким образом на такие перевозки не будут распространяться императивные минимальные стандарты ответственности.

15. Предварительное определение характерных особенностей СМЛП, содержащееся в документе WP.34, в настоящее время не обеспечивает гарантий в отношении того, что номинальное соглашение СМЛП не может быть использовано в качестве договорного метода уклонения от применения положений об ответственности, которые в противном случае имеют императивный характер, в ущерб мелким грузоотправителям.

II. Взаимосвязь между сферой применения и материально-правовым режимом ответственности

16. Как отмечалось выше, в результате установления императивных минимальных уровней ответственности существующие режимы ответственности стремятся обеспечить защиту сторон, которые заинтересованы в грузе, но не обладают достаточно сильными позициями в переговорах, т.е. мелких грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями от несправедливых договорных условий, устанавливаемых

на односторонней основе перевозчиком в его типовых условиях договора перевозки. В настоящее время, как представляется, существует общее мнение о том, что такой подход по-прежнему является оправданным в отношении так называемых договоров присоединения, т.е. договоров, заключаемых на типовых условиях перевозчика, которые содержатся в транспортном документе (или его электронном эквиваленте) или подтверждаются таким документом.

17. В то же время абсолютно очевидно, что в связи с разработкой материально-правовых положений режима ответственности такие соображения имеют менее существенное значение, чем в случае существующих режимов. Защита грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями, отнюдь не является основной целью проекта документа, который, исходя из предположения о том, что рыночные условия в последние годы несколько изменились, направлен на обеспечение материально-правовых основ режима ответственности для регулирования взаимоотношений между грузоотправителями и перевозчиками как равноправными партнерами в переговорах. В соответствии с существующим проектом стороны могут, например, договориться о том, что грузоотправитель несет ответственность за выполнение некоторых функций перевозчика (статья 11 (2)) и/или что перевозчик действует в отношении некоторых этапов транспортировки только в качестве агента по экспедиторскому обслуживанию (статья 9). Аналогичным образом предлагается, чтобы обязательства грузоотправителя, которые являются гораздо более обширными и определены гораздо подробнее, чем в существующих режимах ответственности при морских перевозках, носили императивный характер.

18. Тем не менее важно отметить, что, хотя существенные положения проекта документа в значительной степени ориентированы на договаривающиеся стороны, которые обладают равными позициями в переговорах, договоры, заключенные между такими партнерами на индивидуальной основе, могут в зависимости от результатов обсуждений по вопросам свободы договора и сферы применения не регулироваться проектом документа.

19. Вопросы о сфере применения и материально-правовых положениях тесно взаимосвязаны, и поэтому их следует рассматривать в большей степени учитывая общий контекст. Если заключаемые на индивидуальной основе договоры будут исключены из сферы применения проекта документа или не будут подпадать под действие его императивных положений, то материально-правовые положения режима ответственности будут применяться на императивной основе только в отношении так называемых договоров присоединения. Тем не менее в отношении таких договоров невозможно применять подходы, которые будут обеспечивать меньшую защиту грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями, по сравнению с существующими режимами ответственности при морских перевозках.

20. Таким образом, в ходе обсуждения сферы применения проекта документа в императивном порядке необходимо будет вновь рассмотреть существенные элементы положений об ответственности.

I. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предлагаемые пересмотренные положения об электронной торговле; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.47) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-2
I.	Глава 1: Общие положения	3
	A. Определения (проект статьи 1)	3
II.	Глава 2: Электронная связь	4
	A. Проект статьи 3	4
	B. Проект статьи 4	5
	C. Проект статьи 5	6
	D. Проект статьи 6	7
III.	Глава 8: Транспортные документы и электронные записи	8-9
	A. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи (проект статьи 33)	8
	B. Подпись (проект статьи 35)	9
IV.	Глава 11: Право распоряжаться грузом	10
	A. Проект статьи 54	10
V.	Глава 12: Передача прав	11
	A. Проект статьи 59	11
	B. Проект статьи 61 бис	12

Введение

1. В ходе своей четырнадцатой сессии Рабочая группа III заслушала мнение о том, что с учетом являющихся взаимодополняющими и представляющими взаимный интерес вопросов, содержащихся как в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (приложение к документу A/CN.9/577), так и в проекте документа, деятельности Рабочей группы III может способствовать проведение межсессионной неофициальной встречи экспертов по вопросам электронной торговли и транспортного права. Рабочая группа согласилась с этим

предложением (A/CN.9/572, пункт 162). Такое неофициальное совместное совещание экспертов Рабочей группы IV (Электронная торговля) и Рабочей группы III (Транспортное право) было проведено в Лондоне 23 февраля 2005 года, и на нем были рассмотрены положения проекта документа, касающиеся электронной торговли. После обсуждений в ходе этого совещания, а также с учетом истекшего времени и изменений, внесенных в первоначальный вариант проекта документа, эксперты предложили пересмотренный проект соответствующих статей проекта документа, касающихся электронной торговли, представляемый на рассмотрение Рабочей группы в разделах I–V ниже.

2. Участники совместного совещания экспертов по транспортному праву и электронной торговле подчеркнули, что подходы к электронной торговле в проекте документа и в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (приложение к документу A/CN.9/577) носят взаимодополняющий характер, и сделали вывод о том, что не существует каких-либо общественных препятствий для применения подхода к электронной торговле, используемого в проекте документа. Отмечалось также, что, хотя сами коносаменты исключены из сферы применения проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 2 электронные сообщения, касающиеся коносаментов, попадают в сферу применения этого документа.

I. Глава 1: Общие положения

A. Определения (проект статьи 1)

3. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 1 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32[1]. После обсуждений были предложены следующие положения пунктов (f), (o), (p), (q) и (r) проекта статьи 1:

"Статья 1. Определения

Для целей настоящего документа:

[...]

f) "держатель" означает

i) лицо, которое временно владеет оборотным транспортным документом и,

a) если документ является поручением, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован, или

---

[1] Для упрощения ссылок проекты положений проекта документа приводятся в соответствии с нумерацией пересмотренного текста проекта документа, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Нумерация этих положений будет изменена в конце второго чтения проекта документа, когда Секретариат подготовит новый сводный проект документа.

b) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, предъявителем такого документа; или

ii) грузоотправителя по договору, грузополучателя или лицо, которому была передана оборотная транспортная[2] электронная запись и которое обладает исключительным правом распоряжения такой оборотной транспортной[3] электронной записью"[4]

o) "транспортная[5] электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки и которые

i) свидетельствуют о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

ii) свидетельствуют о наличии договора перевозки или содержат такой договор,

или выполняют обе функции.

Она включает информацию, логически связанную с транспортной[6] электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной[7] электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной, с тем чтобы сделать ее частью транспортной[8] электронной записи[9]".

p) "оборотная транспортная[10] электронная запись" означает транспортную[11] электронную запись,

---

[2] См. сноску 5.

[3] См. сноску 5.

[4] На совместном совещании экспертов было высказано мнение о том, что, хотя проект пункта (f) проекта статьи 1 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 содержит слова "[доступа к оборотной электронной записи]" и "[распоряжения оборотной электронной записью]" в качестве альтернативных вариантов, существенную поддержку получило предложение о том, что следует использовать "распоряжение", поскольку было сочтено, что оно является электронным эквивалентом "владения" документом. Было высказано мнение о том, что повторение формулировки "распоряжения такой оборотной электронной транспортной записью" позволит в достаточной степени разъяснить ее значение.

[5] На совместном совещании экспертов было предложено включить определение "транспортная" перед словами "электронная запись", с тем чтобы избежать путаницы с общим термином "электронная запись", который уже широко используется в различных внутренних законодательных текстах.

[6] См. сноску 5.

[7] См. сноску 5.

[8] См. сноску 5.

[9] Совместное совещание экспертов предложило включить формулировки "логически связанную с транспортной электронной записью в результате" и "с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи" для разъяснения того, что предполагается охватить все возможные случаи, касающиеся информации, которая логически связана с приложением или иным образом увязана с записью и которая может стать составной частью электронной записи.

[10] См. сноску 5.

[11] См. сноску 5.

i) в которой указано, в результате таких заявлений, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих[12] заявлений, признанных в законодательстве, регулирующим такие записи, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу отправителя по договору или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или не подлежащей передаче", и

ii) которая используется в соответствии с требованиями статьи 6(1)[13]".

q) "Необоротная транспортная[14] электронная запись" означает транспортную[15] электронную запись, которая не удовлетворяет критериям оборотной транспортной[16] электронной записи.

r) "Договорные условия" означает любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая условия, указания, подписи и индоссаменты), которые содержатся[17] в транспортном документе или в транспортной[18] электронной записи".

II. Глава 2: Электронная связь

A. Проект статьи 3

4. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 3 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Отмечалось, что, хотя абсолютно ясно, что проект документа создает электронный эквивалент коносамента, т.е. транспортный электронный документ, имеющий такие же юридические последствия, как и бумажный коносамент, с учетом опыта экспертов в области электронной торговли было бы желательно для обеспечения большей определенности включить прямую ссылку на этот принцип. Для этой цели был добавлен проект статьи 3 (b). Кроме того, отмечалось, что принцип подразумеваемого согласия с электронными сообщениями широко используется в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (приложение к

---

[12] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости слова "надлежащих" с учетом использования формулировки "признанных ... в качестве имеющих аналогичные последствия". Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности соответствующего согласования аналогичной формулировки в проекте статьи 1(1).

[13] На совместном совещании экспертов было высказано мнение о том, что с учетом предлагаемого дополнительного проекта пункта 2 в проекте статьи 6 ссылка на эту статью в пункте (p)(ii) проекта статьи 1 должна быть ограничена только пунктом 1. Было также высказано мнение о том, что в пересмотренный проект статьи 6 следует включить все существенные требования, исключив их из пункта (p)(ii) проекта статьи 1.

[14] См. сноску 5.

[15] См. сноску 5.

[16] См. сноску 5.

[17] На совместном совещании экспертов было высказано мнение о том, что для избежания неправильного толкования требований этого положения слово "appears" следует заменить словом "is".

[18] См. сноску 5.

документу A/CN.9/577, пункт 8 (2)). После обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 3

С учетом требований, установленных в настоящей конвенции,

a) все, что подлежит включению в транспортный документ или должно быть отражено в нем в соответствии с настоящим документом, может быть записано или передано с применением электронной связи[19] вместо использования транспортного документа, если выдача или последующее использование транспортной[20] электронной записи осуществляется с прямого или косвенно выраженного согласия перевозчика и грузоотправителя по договору; и

b) выдача или передача транспортной[21] электронной записи или распоряжение ею имеет такие же последствия, как и выдача или передача транспортного документа или владение им".

B. Проект статьи 4

5. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 4 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, и предложило следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 4

1. Если выдается оборотный транспортный документ и перевозчик и держатель договариваются заменить этот документ оборотной транспортной[22] электронной записью,

a) держатель сдает оборотный транспортный документ или все такие документы, если было выдано более одного документа, перевозчику, и

b) перевозчик выдает держателю оборотную электронную запись, которая содержит заявление о том, что она выдана взамен оборотного транспортного документа,

после чего оборотный транспортный документ полностью утрачивает юридическую силу или действительность.

2. Если выдается оборотная транспортная[23] электронная запись и перевозчик и держатель договариваются заменить электронную запись оборотным транспортным документом,

---

[19] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности использования слова "сообщение" вместо слова "связь" для разъяснения того, что в этой статье делается ссылка на поддержание связи, а не на индивидуальное сообщение.

[20] См. сноску 5.

[21] См. сноску 5.

[22] См. сноску 5.

[23] См. сноску 5.

a) перевозчик выдает держателю взамен транспортной[24] электронной записи оборотный транспортный документ, который содержит заявление о том, что он выдан взамен оборотной транспортной[25] электронной записи, и

b) после такой замены транспортная[26] электронная запись полностью утрачивает юридическую силу и действительность".

C. Проект статьи 5

6. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 5 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Отмечалось, что цель этого предложения заключается в том, чтобы не допустить использования устных сообщений в перечисленных случаях, а также в том, чтобы разрешить использование электронных сообщений при наличии согласия. Отмечалось также, что термин "письменная форма" охватывает в некоторых правовых системах как электронные, так и письменные сообщения, и было высказано мнение о том, что текст в том виде, в котором он приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, может привести к путанице в таких правовых системах. Поэтому было высказано мнение о том, что для обеспечения более универсального понимания этого положения было бы желательно несколько изменить формулировку следующим образом:

"Статья 5

Уведомления и подтверждение, упоминаемые в статьях 20(1), 20(2), 20(3), 34(1)(b) и (c), 47, 51, [61 бис (2),][27], заявление, упоминаемое в статье 68, и соглашение относительно веса, предусмотренное в статье 37(1)(c), составляются в письменной форме. Электронная связь может использоваться для этих целей, если использование таких средств осуществляется с прямого или косвенного согласия стороны, которая их направляет, и стороны, которой они направляются".

D. Проект статьи 6

7. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 6 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. В целях разъяснения был предложен следующий пересмотренный вариант проекта статьи 6:

---

[24] См. сноску 5.
[25] См. сноску 5.
[26] См. сноску 5.
[27] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения ссылки на проект статьи 61 бис (2) с учетом результатов обсуждения этой статьи.

"Статья 6

1. Использование оборотной транспортной[28] электронной записи осуществляется[29] в соответствии с процедурами[30], которые предусматривают:

a) метод осуществления исключительной передачи такой записи[31] предполагаемому держателю;

b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной[32] электронной записи;

c) методы, при помощи которых держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

d) порядок направления подтверждения в отношении того, что сдача груза грузополучателю осуществлена или что оборотная транспортная[33] электронная запись в соответствии со статьями 4(2) или 49(a)(ii) полностью утратили юридическую силу или действительность.

2. Процедуры, указанные в пункте 1, должны быть упомянуты в договорных положениях и должны предусматривать возможность беспрепятственного удостоверения"[34].

---

[28] См. сноску 5.

[29] Было высказано мнение о том, что формулировка "надлежащие положения" в проекте статьи 6 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 может породить неопределенность. Вместо этого было предложено включить в проект статьи 6 минимальные требования, с тем чтобы такая запись попадала в сферу применения проекта документа.

[30] Вместо термина "регламент", который использовался в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был включен термин "процедуры", с тем чтобы избежать ссылки на четко определенные правила и позволить сторонам определять форму таких правил по своему усмотрению.

[31] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в этом месте формулировки "или прав, подтверждаемых таким сообщением или предусмотренных в нем" с учетом беспокойства в связи с тем, что проект положения, если его рассматривать вместе с определением термина "транспортная электронная запись" в проекте статьи 1(o) и термина "оборотная транспортная электронная запись" в проекте статьи 1(p), может означать использование технологии, при которой электронная запись будет "передаваться" по переговорной цепочке. Было высказано мнение о том, что такое толкование может не обеспечивать аналогичного юридического признания других коммерческих моделей, при которых этого не происходит, например, систем регистрации, в которых права передаются путем обмена сообщениями между сторонами и реестром, например, в результате передачи одной стороной какого-либо символа или другого отличительного знака другой стороне. Альтернативный подход, который может быть также рассмотрен Рабочей группой, заключается в том, чтобы оставить текст проекта статьи 6 без изменений, включив разъяснение в пояснительные примечания или в комментарий, дополняющий проект документа.

[32] См. сноску 5.

[33] См. сноску 5.

[34] Термин "возможность удостоверения" был использован для указания без излишней детализации на то, что необходимые процедуры должны быть доступны тем сторонам, которые законно заинтересованы в том, чтобы они были им известны до принятия какого-либо юридического обязательства, основанного на действительности оборотной транспортной электронной записи. Отмечалось также, что предусматриваемые системы могут функционировать таким же образом, как и существующие в настоящее время

III. Глава 8: Транспортные документы и электронные записи

A. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи (проект статьи 33)

8. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 33 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. После обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 33. Выдача транспортного документа или транспортной[35] электронной записи

При сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне

a) грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа или, если на это соглашается перевозчик, транспортной[36] электронной записи, свидетельствующей о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза;

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, лицо, упомянутое в статье 31, имеет право на получение от перевозчика соответствующего оборотного транспортного документа, если грузоотправитель по договору и перевозчик прямо или косвенно не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли. Если в соответствии со статьей 3 перевозчик и грузоотправитель по договору договорились использовать транспортную[37] электронную запись, грузоотправитель по договору имеет право получить от перевозчика оборотную транспортную[38] электронную запись, если они не договорились воздержаться от использования оборотной транспортной[39] электронной записи или же неиспользование такой записи соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли".

B. Подпись (проект статьи 35)

9. Совместное совещание экспертов рассмотрело проект статьи 35 проекта документа, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. После

системы обеспечения наличия условий коносаментов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения соответствующих разъяснений в примечании или в комментарии, дополняющем проект документа.

[35] См. сноску 5.

[36] См. сноску 5.

[37] См. сноску 5.

[38] См. сноску 5.

[39] См. сноску 5.

обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 35. Подпись

1. Транспортный документ подписывается перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком.

2. Транспортная[40] электронная запись включает[41] электронную подпись перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком. Для целей настоящего положения такая электронная подпись означает данные в электронной форме, которые включены в транспортную[42] электронную запись или иным образом логически ассоциируются с ней и которые используются для идентификации подписавшего в связи с транспортной[43] электронной записью и указания на то, что перевозчик разрешил выдать такую транспортную[44] электронную запись".

IV. Глава 11: Право распоряжаться грузом

A. Проект статьи 54

10. Совместное совещание экспертов рассмотрело связанные с электронной торговлей аспекты проекта статьи 54 проекта документа, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. После обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 54

1. Если не выдается оборотный транспортный документ или оборотная транспортная[45] электронная запись, то применяются следующие правила:

а) грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору [и грузополучатель договариваются о том, что распоряжающейся стороной является какое-либо иное лицо и грузоотправитель по договору уведомляет об этом перевозчика. Грузоотправитель по договору и грузополучатель могут договориться о том, что распоряжающейся стороной является грузополучатель] [назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо];

---

[40] См. сноску 5.

[41] Совместное совещание экспертов отметило, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год) было решено избегать использование термина "удостоверяются" в отношении подписи, поскольку в связи с этим возникает вопрос о том, кто уполномочен удостоверять подпись. Для того чтобы избежать подобного результата предлагается заменить слово "удостоверяется" словом "включает".

[42] См. сноску 5.

[43] См. сноску 5.

[44] См. сноску 5.

[45] См. сноску 5.

b) распоряжающаяся сторона вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу, и при такой передаче сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Сторона, передающая право, [или сторона, которой передается право,] уведомляет перевозчика о такой передаче;

c) если распоряжающаяся сторона осуществляет право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 53, она представляет надлежащие удостоверяющие документы;

[d] право распоряжаться грузом [прекращается] [передается грузополучателю], когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель просит сдать груз.]

2. Если выдается оборотный транспортный документ, то применяются следующие правила:

a) держатель или, в случае выдачи более чем одного оригинала одного оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной;

b) держатель вправе передать право распоряжаться грузом в результате передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии со статьей 59, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Если было выдано более одного оригинала такого документа, для осуществления передачи права распоряжаться грузом должны быть переданы все оригиналы;

c) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, предъявляет оборотный транспортный документ перевозчику. Если выдано более одного оригинала такого документа, предъявляются все оригиналы [за исключением тех оригиналов, держателем которых уже является перевозчик от имени лица, желающего реализовать право распоряжаться грузом]; в противном случае право распоряжаться грузом не может быть осуществлено;

d) любые инструкции, упомянутые в статье 53(b), (c) и (d), которые были даны держателю, после вступления в силу в соответствии со статьей 55 указываются на оборотном транспортном документе.

3. Если выдается оборотная транспортная[46] электронная запись:

a) держатель является единственной распоряжающейся стороной и вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу на основе передачи[47] оборотной транспортной[48] электронной записи в

---

[46] См. сноску 5.

[47] Совместное совещание экспертов отметило, что в проекте документа слово "transfer" использовалось, исходя из его технического значения, и предложило включить это слово для замены слова "passing" в этом положении и в других аналогичных положениях проекта документа.

[48] См. сноску 5.

соответствии с процедурами[49], упомянутыми в статье 6, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом;

b) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, подтверждает, действуя в соответствии с процедурами[50], упомянутыми в статье 6, что он является держателем;

c) любые инструкции, упомянутые в статье 53(b), (c) и (d), которые были даны держателем, после вступления в силу в соответствии со статьей 55 отражаются в транспортной[51] электронной записи.

4. Несмотря на положения статьи 62, лицо, не являющееся грузоотправителем по договору или лицом, упомянутым в статье 31, которое передало право распоряжаться грузом, не воспользовавшись таким правом, освобождается после такой уступки от ответственности, которая возлагается на распоряжающуюся сторону в соответствии с договором перевозки или в соответствии с настоящим документом".

V. Глава 12: Передача прав

A. Проект статьи 59

11. Совместное совещание экспертов рассмотрело связанные с электронной торговлей аспекты проекта статьи 59 проекта документа, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. После обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект:

"Статья 59

1. Если выдается оборотный транспортный документ, держатель вправе передать права, закрепленные в этом документе, путем передачи[52] этого документа другому лицу,

a) если документ является ордерным, – на основе надлежащего индоссамента либо такому другому лицу, либо в бланковой форме или,

b) если выдается документ на предъявителя или документ с бланковым индоссаментом, – без индоссамента или,

---

[49] Для обеспечения соответствия с изменением, которое было предложено в отношении проекта статьи 6, предлагается заменить слово "регламент" словом "процедуры". Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности замены ссылки на проект статьи 6 ссылкой на проект пункта 6(1), с тем чтобы обеспечить соответствие с формулировкой пункта (p)(ii) проекта статьи 1 (см. сноску 13 выше).

[50] См. сноску 49.

[51] См. сноску 5.

[52] См. сноску 47.

c) если документ выдается приказу поименованной стороны и передача осуществляется между первым держателем и такой поименованной стороной, без индоссамента.

2. Если выдается оборотная транспортная[53] электронная запись, ее держатель вправе передать права, закрепленные в этой электронной записи, независимо от того, выдана ли она приказу или приказу поименованной стороны, на основе передачи[54] электронной записи в соответствии с процедурами[55], упомянутыми в статье 6".

B. Проект статьи 61 бис

12. Совместное совещание экспертов рассмотрело связанные с электронной торговлей аспекты проектов статей 61 и 62 проекта документа, содержащихся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, и альтернативный текст проекта статьи 61 бис, предложенный в сноске 207 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Совместное совещание экспертов сочло альтернативный текст проекта статьи 61 бис ясным и отдало ему предпочтение по сравнению с проектами статей 61 и 62. После обсуждения был предложен следующий предварительный пересмотренный проект статьи 61 бис:

"Статья 61 бис

1. Если не выдается оборотного транспортного документа или оборотной транспортной[56] электронной записи, передача прав по договору перевозки производится в соответствии с положениями законодательства, регулирующего договор о передаче таких прав, или, если права передаются не по договору, а иным способом, в соответствии с законодательством, регулирующим такую передачу. [Тем не менее возможность передачи прав, которые предполагается передать, определяется в соответствии с законодательством, применимым в отношении договора перевозки.]

2. Независимо от законодательства, применимого в соответствии с пунктом 1, передача может производиться электронными средствами. В любом случае уведомление о передаче должно быть дано перевозчику стороной, передающей право, или, если это допускается в соответствии с другим применимым законодательством, стороной, которой передается право[57].

---

[53] См. сноску 5.

[54] См. сноску 47.

[55] См. сноску 49.

[56] См. сноску 5.

[57] В ходе совместного совещания экспертов отмечалось, что, хотя уведомление о передаче стороной, передающей право, является общепринятым правилом, в некоторых правовых системах содержится требование о том, чтобы уведомление о передаче давалось стороной, которой передается право. Поэтому было предложено заменить формулировку "либо стороной, передающей право, либо стороной, которой передается право," формулировкой "стороной, передающей право, или, если это допускается в соответствии с другим применимым законодательством, стороной, которой передается право", с тем чтобы

3. Если передача затрагивает обязательства, которые связаны с передаваемым правом или вытекают из такого права, сторона, передающая право, и сторона, которой передается право, несут солидарную ответственность по таким обязательствам".

перенести бремя уведомления на сторону, передающую право, сохранив при этом возможность уведомления стороной, которой передается право, если это допускается.

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года)

(A/CN.9/570) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	2-7
III.	Обсуждение и решения	8
IV.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9-102
	Глава III. Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53-62)	9-10
	Глава VII. Права и обязательства до неисполнения (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, пункты 46-60, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.4, рекомендации 55-67)	11-13
	Глава XI. Процесс перехода (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, пункты 15-22, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 86-93)	14-18
	Главы I и II. Введение и ключевые цели (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 1-40, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 1-5)	19-37
	Глава IV. Создание обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1-65, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6-13)	38-51
	Глава VIII. Неисполнение обязательства и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1-33, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 57-72)	52-72
	Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 1-32, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 73-85)	73-85
	Глава V. Действительность в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 1-75, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 14-32)	86-102
V.	Доклад Редакционной группы	103
VI.	Будущая работа	104

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[1]. Решение Комиссии провести работу в области законодательства об обеспеченном кредитовании было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия обеспеченному кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[2].

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестую сессию в Вене с 27 сентября по 1 октября 2004 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Литвы, Марокко, Мексики, Нигерии, Парагвая, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Антигуа и Барбуды, Боливии, Венгрии, Индонезии, Ирландии, Йемена, Перу, Сенегала, Словакии, Сомали, Украины и Филиппин.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд и Всемирный банк; и

b) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), ЕВРОПАФАКТОРИНГ, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Институт международного права (ИМП), Латиноамериканская банковская федерация (ФЕЛАБАН),

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 358. Об истории данного проекта см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.12, пункты 6-16. Доклады о работе первой-пятой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 и A/CN.9/549. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202-204), A/58/17 (пункты 217-222) и A/59/17 (пункты 75-78).

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 347.

Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН) и Центр международных юридических исследований (ЦМЮИ).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Мадхукар Рангнат УМАРДЖИ (Индия).

6. Рабочей группе были представлены следующий документы: A/CN.9/WG.VI/ WP.9/Add.1 (Основные подходы к обеспечению), Add.4 (Права и обязательства сторон до неисполнения) и Add.8 (Вопросы переходного периода), A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1 (Введение и ключевые цели) и Add.2 (Создание обеспечительных прав), A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 (Рекомендации), а также A/CN.9/WG.VI/WP.14 (Действительность в отношении третьих сторон), Add.1 (Приоритет), Add.2 (Неисполнение обязательства и принудительная реализация) и Add.4 (Коллизионное право).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела главы I и II (Введение и ключевые цели), III (Основные подходы к обеспечению), IV (Создание обеспечительных прав), V (Действительность в отношении третьих сторон), VII (Права и обязательства сторон до неисполнения), IX (Неисполнение и принудительная реализация), X (Коллизионное право) и XI (Процесс периода). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главах IV и V. Секретариату было предложено пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Глава III. Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53-62)

9. Для обеспечения более целенаправленных обсуждений и достижения максимально возможного прогресса в ходе текущей сессии Рабочая группа

решила не рассматривать общих замечаний, содержащихся в главе III, посвященной подходам к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 1-52), и рассмотреть резюме и рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53-62).

10. Было решено пересмотреть формулировки пунктов 53-62, в которых излагается резюме общих замечаний и рекомендации, с тем чтобы обеспечить более четкие рекомендации. Было также решено поместить в начало текста пункты 55 и 56, которые касаются непосессорных обеспечительных прав и прав в нематериальных активах, ввиду их важности. Кроме того, было решено перерассмотреть рекомендацию 57, с тем чтобы отразить решение Рабочей группы о том, что передачу правового титула для обеспечительных целей следует рассматривать в качестве инструмента обеспечения.

Глава VII. Права и обязательства до неисполнения (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, пункты 46-60, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 55-57)

11. Рабочая группа рассмотрела рекомендации главы VII о правах и обязательствах до неисполнения, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 55-57). В отношении формулирования таких рекомендаций был высказан ряд предложений, включая предложения о том, что рекомендацию 56 следует пересмотреть, включив ссылку на "публичную политику и защиту третьих сторон", а рекомендацию 57 (d) необходимо изменить следующим образом: "гарантировать реализацию обеспечительного права после исполнения обеспечиваемого им обязательства".

12. В отношении рекомендации 57 (c), в ответ на заданный вопрос, было указано, что в отсутствие соглашения об ином лицо, предоставляющее право, должно иметь возможность продолжать свои коммерческие операции, которые охватывают использование, отчуждение или соединение обремененных активов с другими активами.

13. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункт 11) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 55-57.

Глава XI. Процесс перехода (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, пункты 15-22, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 86-93)

14. Рабочая группа рассмотрела рекомендации главы XI о процессе перехода, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 86-93). В ответ на предложение о том, что раздел о целях (пункт 86) можно было бы сформулировать в качестве рекомендации, было указано, что раздел о целях, предшествующий каждому комплексу рекомендаций, предназначен для того, чтобы разъяснить общие цели таких рекомендаций. Было указано также, что рекомендации указать в законодательстве дату вступления в силу и сформулировать правила в отношении процесса перехода включены в рекомендации, которые следуют после пункта 86.

15. Было решено, что рекомендацию 87 следует пересмотреть, с тем чтобы отразить иной подход, в соответствии с которым в законодательстве вместо того, чтобы указывать дату вступления в силу, можно было бы предусмотреть определенный механизм для указания даты вступления в силу. Было также решено, что еще одним соображением, которое можно было бы учитывать при определении даты вступления в силу, является необходимость предоставления сторонам достаточного времени для подготовки к применению нового законодательства (т.е. для изучения законодательства, приведения в соответствие своих документов и т.д.).

16. В отношении рекомендации 93 и соответствующего комментария (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, пункт 14) по вопросу о том, что в отношении спора, который находится в процессе судебного рассмотрения на дату вступления в силу нового законодательства, должен применяться старый режим, было указано, что следует сделать ссылку не просто на судебное рассмотрение, а на любые формальные меры, принятые в целях принудительного исполнения обеспечительного права (например, направление уведомления о неисполнении, регистрация уведомления о принудительном исполнении в соответствующем реестре и т.д.). В ответ было высказано мнение о том, что подобный подход может привести к возникновению неопределенности, поскольку, хотя судебное разбирательство и является поддающимся определению видом деятельности, будет довольно трудно установить, какие меры представляют собой принудительное исполнение. После обсуждения было решено пересмотреть эту рекомендацию и использовать более широкую формулировку без ссылки на конкретные меры по принудительному исполнению.

17. В ходе обсуждений было высказано предложение включить дополнительные рекомендации, касающиеся процесса перехода от старого режима, которые могут не предусматривать регистрацию, к новому режиму, который будет содержать требование о регистрации обеспечительного права, с тем чтобы оно было действительным в отношении третьих сторон. Было также предложено включить рекомендацию о том, что процесс перехода от старого к новому режиму не должен быть сопряжен с какими-либо дополнительными расходами помимо расходов на регистрацию.

18. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункты 15-17) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 86-93.

Главы I и II. Введение и ключевые цели (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 1-40, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 1-5)

A. Цель (пункты 1-9)

19. Было высказано мнение о том, что одна из целей проекта руководства должна заключаться в том, чтобы охватить соображения публичной политики принимающих государств, касающиеся отношений между должниками и кредиторами, в частности в случае несостоятельности, а также в том, чтобы кодифицировать обязательство сторон действовать добросовестно и на коммерчески разумной основе (что упоминается в разделе о целях

рекомендаций, касающихся принудительного исполнения; см. A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, пункт 58 (e)). Против этого мнения были высказаны возражения. Было указано, что если намерение заключается в том, чтобы обеспечить новый вид защиты, то этот вопрос может быть рассмотрен в ключевой цели, касающейся необходимости обеспечить баланс интересов затрагиваемых сторон. Если, с другой стороны, намерение состоит в том, чтобы избежать ущерба текущей публичной политике, то этот вопрос связан с включением принимающим государством законодательства об обеспеченных сделках в свою национальную систему, что в любом случае будет осуществляться самим принимающим государством. После обсуждения Рабочая группа решила, что принцип публичной политики должен быть отражен в соответствующих местах проекта руководства, но не при рассмотрении целей проекта руководства.

B. Круг охватываемых вопросов (пункты 9-16)

20. В отношении пункта 10 было решено, что в нем следует провести разграничение между исключаемыми категориями активов и разъяснить причины их исключения. Первой категорией является недвижимость, которую предлагается исключить на том основании, что она не является движимым имуществом. Второй категорией, которую следует исключить, являются ценные бумаги, поскольку они, хотя и являются движимым имуществом, регулируются другим законодательством. К третьей категории относятся суда и воздушные суда, которые могут быть включены, если это не наносит ущерба существующим специальным режимам. Еще одна категория может быть связана с исключениями по причинам публичной политики (например, заработная плата). В отношении пункта 11 было предложено включить ссылку на Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее в тексте "Конвенция об уступке") в качестве примера подготовленного ЮНСИТРАЛ текста, который предусматривает создание прав в будущих активах без каких-либо дополнительных мер.

C. Терминология (пункт 17)

21. В отношении определения понятия "обеспечительное право на "покупные деньги"" было решено исключить ссылку на передачу правового титула, с тем чтобы непреднамеренно не создавалось впечатления о том, что основная цель передачи правового титула заключается в предоставлении кредита для закупки активов.

22. В отношении определения понятия "поступления" было решено включить ссылку на взимание дебиторской задолженности. Было также высказано мнение о том, что "поступления" должны охватывать только поступления, полученные лицом, предоставляющим право, поскольку обеспеченный кредитор будет обладать правом отслеживать обремененные активы, находящиеся в распоряжении любой третьей стороны, а также правом в поступлениях, полученных лицом, предоставляющим право, в то время как третьим сторонам будет трудно установить, кто являлся держателем обеспечительных прав до того лица, от которого они получили право в активах.

После обсуждения было решено рассмотреть этот вопрос в рекомендациях, касающихся поступлений, а не в определениях (см. пункты 39-41).

23. В отношении определения понятия "посессорное обеспечительное право" было решено сделать ссылку на материальные активы, с тем чтобы разъяснить, что оборотные инструменты и оборотные документы, которые включены в определение понятия "материальное имущество", могут являться объектом посессорных обеспечительных прав.

24. В отношении определения понятий "оборотный инструмент" и "оборотный документ" было решено сделать ссылку также и на оборотный характер согласно соответствующему законодательству.

D. Примеры видов практики финансирования (пункты 18-28)

25. Было решено добавить примеры других видов практики финансирования, которые могут принимать различные формы, включая передачу правового титула, аренду или продажу или механизмы обратной аренды. Было также решено уделить в пункте 28 основное внимание оборудованию, а не недвижимости, которая не входит в круг вопросов, рассматриваемых в проекте руководства.

E. Ключевые цели (пункты 29-40)

26. Рабочая группа в целом поддержала ключевые цели, изложенные в главе II. Широкую поддержку в Рабочей группе получил также подход, в соответствии с которым рекомендациям в проекте руководства предшествует ссылка на ключевые цели в качестве изложения общих принципов, лежащих в основе соответствующих рекомендаций.

27. Было также решено расширить ключевые цели, касающиеся унификации законодательства в области обеспеченных сделок, или же добавить новые ключевые цели, с тем чтобы указать на необходимость обеспечить соответствующие коллизионные нормы. Широкую поддержку получило мнение о том, что, поскольку, возможно, не удастся обеспечить полной унификации национального законодательства в области обеспеченных сделок, коллизионные нормы окажутся особенно полезными для осуществления трансграничных сделок. Было также указано, что коллизионные нормы в любом случае будут полезными для того, чтобы, например, оказать помощь сторонам в определении места регистрации.

F. Рекомендации в отношении сферы применения (A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 1-5)

28. В отношении рекомендации 2 было указано, что ссылку на то, что обеспечиваемое обязательство определено или поддается определению, не следует упоминать в качестве элемента определения обеспечительных прав, охватываемых проектом руководства.

29. Общую поддержку в Рабочей группе получила рекомендация 3, в которой предусматривается, что сфера применения проекта руководства должна быть как можно более широкой и оно должно иметь всеобъемлющий характер.

30. В отношении рекомендации 4 (b) было указано, что следует сделать ссылку на "имущественные" права, с тем чтобы непреднамеренно не охватывались личные права, обеспечивающие обязательство, например гарантия или поручительство.

31. В отношении рекомендаций 4 (c) и (d) было указано, что они дублируют друг друга и между ними существует определенное несоответствие, поскольку в обеих рекомендациях содержится ссылка на все активы, и в то же время в отношении рекомендации 4 (c) предусмотрены определенные исключения, а в отношении рекомендации 4 (d) таких исключений не предусматривается.

32. В отношении рекомендации 4 (e) было решено исключить квадратные скобки. Широкую поддержку получило мнение о том, что в проекте руководства не только следует применять унитарный подход, обеспечивая охват широкого круга активов, обеспечительных прав, обязательств и сторон, но также следует придерживаться функционального подхода, обеспечивая охват всех видов сделок, выполняющих обеспечительные функции, независимо от формы таких сделок. Было указано, что если существо не будет иметь преобладающего значения по сравнению с формой, то стороны смогут уклоняться от применения режима, основанного на рекомендациях проекта руководства, даже в отношении прав третьих сторон. Отмечалось также, что, хотя решение по вопросу о методах удержания правового титула еще не принято, Рабочая группа решила, что передача правового титула и другие сделки, являющиеся функциональным эквивалентом обеспечительных сделок, должны быть охвачены.

33. При обсуждении рекомендации 4 было указано, что, возможно, необходимо будет также охватить в некоторых отношениях продажу дебиторской задолженности. Было указано, что в соответствии с Конвенцией об уступке (см. статью 2 (a)) в отношении прямой уступки, прямой уступки для обеспечительных целей и уступки путем предоставления обеспечения применяются аналогичные нормы.

34. В отношении рекомендации 5 было решено, что проект руководства не должен охватывать ценные бумаги, поскольку они регулируются конвенцией, которая в настоящее время разрабатывается Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), и Конвенцией, которая была подготовлена Гаагской конференцией по частному международному праву. Было указано также, что, поскольку разрабатываемая МИУЧП конвенция, возможно, не будет охватывать все соответствующие вопросы, проект руководства может распространяться на вопросы, не охваченные конвенцией МИУЧП. В ответ было указано, что, поскольку конвенция МИУЧП и проект руководства разрабатываются одновременно, будет трудно своевременно определить, какие вопросы, возможно, не будут регулироваться конвенцией МИУЧП и, таким образом, могут быть рассмотрены в проекте руководства. Отмечалось также, что МИУЧП может рассмотреть вопросы, которые, возможно, не будут охвачены в разрабатываемой конвенции, в определенном своде принципов или в типовых законодательных положениях.

35. Было также решено добавить недвижимость в перечень активов, исключаемых из сферы применения проекта руководства в соответствии с рекомендацией 5.

36. В отношении судов и воздушных судов было решено, что если не затрагиваются специальные режимы, касающиеся обеспечительных прав в таких активах и регистрации, то нет необходимости исключать их из сферы применения проекта руководства. Было также решено указать в комментарии, касающемся исключений, причины таких исключений.

37. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункты 28-36) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 1-5.

Глава IV. Создание обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1-65, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6-13)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1-65)

38. В отношении пункта 9 было указано, что в отсутствие конкретных примеров обязательств, в отношении которых условия устанавливаются впоследствии или ранее в рамках обеспеченных сделок, понимание этого пункта затруднено. В отношении пункта 30 было решено добавить ссылку на взимание дебиторской задолженности, как это было сделано в определении термина "поступления" (см. пункт 14).

39. В отношении пункта 41 были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности распространения обеспечительного права на поступления от поступлений от обремененных активов. Согласно одному мнению, право в поступлениях должно ограничиваться поступлениями, которые получает лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор, и не должно распространяться на поступления, полученные цессионарием. Было указано, что в случае продажи обремененных активов лицом, предоставляющим право, вне рамок его обычной коммерческой деятельности без согласия обеспеченного кредитора обеспеченный кредитор будет иметь право отслеживать активы, находящиеся в распоряжении любого цессионария, а также право во всех поступлениях, полученных лицом, предоставляющим право, и любым цессионарием. Отмечалось, что если сумма обеспечения обеспеченного кредитора была меньше суммы обязательства, то это будет означать непредвиденный доход для обеспеченного кредитора. Было указано, что для предупреждения такого непредвиденного дохода можно было бы установить правило об ограничении совокупной стоимости прав обеспеченного кредитора стоимостью первоначально обремененных активов в момент наступления события, в результате которого возникли поступления. Еще одна проблема состоит в том, что третьи стороны, получающие право в поступлениях от любого цессионария, будут лишены возможности легко удостовериться в существовании ранее зарегистрированного обеспечительного права, поскольку любая регистрация могла производиться на имя только первоначального лица, предоставляющего право, а не его цессионариев.

40. Тем не менее, согласно другому мнению, обеспечительное право должно распространяться на любые поступления от обремененных активов, независимо от того, является ли их получателем лицо, предоставляющее право, или какая-либо другая сторона. Было указано, что для обеспечения логической последовательности данной системы обеспечительное право должно следовать

за активами в случае несанкционированного отчуждения и должно распространяться на поступления, поскольку это является единственным методом обеспечения надлежащей защиты обеспеченного кредитора, который в любом случае не получит более того, что ему причитается. Было указано также, что такой подход не ставит в менее выгодное положение кредиторов получателей активов, поскольку в соответствии с правилом о сохранении обеспечительного права в случае несанкционированной продажи обремененных активов на них возлагается бремя проведения расследования в отношении прав других сторон в активах, предлагаемых в качестве обеспечения, что они и делают в рамках обычной практики. Наиболее важное значение, как отмечалось, имеет тот факт, что если право в поступлениях ограничивается поступлениями, которые получает лицо, предоставляющее право, то обеспечительному праву будет нанесен ущерб в результате дальнейшей продажи обремененных активов цессионарием, получившим такие активы от лица, предоставляющего право. Аналогичная проблема, как отмечалось, возникает и в случае выдвинутого компромиссного предложения распространить обеспечительное право на поступления, получателем которых является лицо, предоставляющее право, или его первый цессионарий, в частности потому, что первая продажа обремененных активов обычно осуществляется лицом, предоставляющим право, когда оно оказывается в сложной ситуации, и не позволяет получить соответствующий доход, в то время как второе и третье отчуждение позволяют получить реальную стоимость. Было указано также, что предлагаемые правила окажутся неприменимы, в частности, в случае обеспечительного права в дебиторской задолженности, когда обеспеченный кредитор утратит и обремененные активы, и поступления, если один из цессионариев осуществит взыскание дебиторской задолженности. В ответ было указано, что если поступления являются частью обремененных активов, то за обеспеченным кредитором сохраняется право требовать возвращения поступлений, находящихся у лица, предоставляющего право, или у текущего владельца.

41. Хотя был проявлен определенный интерес в отношении предлагаемого ограничения права в поступлениях, Рабочая группа была не готова принять какое-либо решение. Поэтому было решено сформулировать предлагаемое правило в виде рекомендации в квадратных скобках с определенными замечаниями для продолжения обсуждения.

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6-13)

42. Рабочая группа после этого рассмотрела рекомендации в отношении создания обеспечительных прав на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13 (рекомендации 6-13).

43. В отношении рекомендации 10, касающейся требования о том, что соглашение об обеспечении должно быть подписано и составлено в письменной форме, было решено, что, хотя владение является достаточным для создания посессорных обеспечительных прав, для создания непосессорных обеспечительных прав требуется письменное соглашение, подписанное лицом, предоставляющим право (принятие решения по вопросу об удержании правового титула было отложено до более позднего этапа). Было указано, что требование о письменной форме соглашения, подписанного лицом,

предоставляющим право, необходимо для того, чтобы обратить внимание лица, предоставляющего право, на те важные средства правовой защиты, которыми располагает обеспеченный кредитор в отношении обремененных активов. Отмечалось также, что письменная форма требуется также для того, чтобы предупредить возможность сговора лица, предоставляющего право, с кредиторами или с управляющим в деле о несостоятельности после неисполнения обязательства или после объявления несостоятельности.

44. Широкую поддержку получило мнение о том, что с учетом минимального содержания соглашения об обеспечении, которое описывается в рекомендации 9, такое требование в отношении формы не является чрезмерно обременительным для сторон. Для достижения такого результата было решено также, что требованию в отношении письменной формы может удовлетворять сообщение данных, как оно определяется в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а требование в отношении подписания соглашения может быть выполнено в результате применения метода, позволяющего установить связь между автором сообщения и сообщением, как это определяется в статье 7 Типового закона.

45. В отношении вопроса о том, будет ли соглашение об обеспечении являться недействительным или его существование невозможно будет доказать, если не выполнено требование о составлении подписанного сторонами соглашения в письменной форме, Рабочая группа решила, что этот вопрос должен регулироваться в соответствии с законодательством каждого принимающего государства с учетом того, что различия между этими двумя подходами носят скорее концептуальный, а не практический характер, поскольку в любом случае обеспеченный кредитор не сможет реализовывать свои права как обеспеченный кредитор. Было решено, что невыполнение требований в отношении формы соглашения обеспечения в любом случае не затрагивает лежащие в его основе обеспеченные обязательства.

46. Рабочая группа поддержала рекомендацию 12, касающуюся активов, которые могут быть обременены, и обязательств, которые могут быть обеспечены. Тем не менее было решено, что следует разработать более подробные рекомендации в отношении постоянных принадлежностей, приращенных активов, смешанных товаров и поступлений.

47. В отношении постоянных принадлежностей, приращенных активов и смешанных товаров было решено предусмотреть в рекомендации, что обеспечительное право должно сохраняться даже после их присоединения к недвижимому или движимому имуществу или после их смешивания с другими активами. Было также решено рассмотреть в первоочередном порядке соответствующие права конкурирующих заявителей требований. В отношении поступлений в рекомендации было предложено предусмотреть следующее: i) если стороны не договорились об ином, обеспечительные права в обремененных активах распространяются на любые поступления; ii) поступления должны поддаваться определению; и iii) должны применяться правила об отслеживании.

48. Хотя Рабочая группа в принципе достигла соглашения по вопросу о праве в поступлениях, было выражено беспокойство в связи с тем, что, поскольку было сформулировано весьма широкое определение термина "поступления",

которое охватывает даже доходы от обремененных активов, предлагаемое правило может оказаться не только неожиданным для лица, предоставляющего право, но, что особенно важно, может вопреки намерениям лишить лицо, предоставляющее право, любой экономической заинтересованности в его активах. Для того чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено предусмотреть, что обеспечительное право в активах будет распространяться по меньшей мере на некоторые виды доходов от обремененных активов, только если это предусмотрено в соглашении об обеспечении. Было указано, что степень конкретизации при описании таких доходов будет зависеть от степени конкретизации при описании обремененных активов (если обремененные активы будут описаны как "все текущие и приобретенные впоследствии активы" или "инвентарные запасы, дебиторская задолженность и поступления", то не будет необходимости делать какую-либо дополнительную ссылку на поступления).

49. В ходе обсуждения было указано, что, возможно, существует определенное несоответствие между определением термина "лицо, предоставляющее право" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17 (f)), из которого следует, что лицо, предоставляющее право, является владельцем обремененных активов, и рекомендации 12, в которой указывается, что лицо, предоставляющее право, не обязательно должно являться владельцем обремененных активов.

50. В отношении рекомендации 13 было решено, что ссылку на термин "контроль" необходимо разъяснить, сделав ссылку на его техническое значение.

51. С учетом упомянутых выше изменений или дополнений (см. пункты 43, 44 и 47-50) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 6-13.

Глава VIII. Неисполнение обязательства и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1-33, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 57-72)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1-33)

52. В отношении пунктов 18 и 19 было решено добавить ряд замечаний, с тем чтобы подчеркнуть, что принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства является особенно полезным, поскольку это позволяет сэкономить время и расходы и таким образом реализовать максимальную стоимость обремененных активов. Было также решено подчеркнуть необходимость обеспечения транспарентности для защиты прав лица, предоставляющего право, и третьих сторон. В отношении пункта 20 было решено заменить термин "освобождение активов от обременения", который известен лишь в некоторых правовых системах, более нейтральным термином "освобождение обремененных активов от обеспечительного права" на основании выплаты в полном объеме обеспеченного обязательства, включая проценты и издержки.

53. В отношении пункта 21 было принято решение о том, что в нем следует разъяснить, что источником права лица, предоставляющего право, отчуждать

обремененные активы в течение ограниченного срока после неисполнения обязательства может быть соглашение с обеспеченным кредитором или определенная правовая норма. В отношении пункта 24 было решено сформулировать ссылку на различные методы с учетом ситуации в правовых системах различных государств, а не в виде рекомендации. Было решено также сделать в пункте 65 ссылку на инкассирование нематериальных активов и оборотных инструментов. В отношении пункта 28 было решено, что в том случае, если лицом, предоставляющим право, выступает третья сторона, любой избыток подлежит возвращению лицу, предоставляющему право, а не должнику. Было также решено включить дополнительный текст, касающийся одновременного применения законодательства о движимом и недвижимом имуществе (см. пункт 65). В отношении пункта 31 было решено заменить термин "информировать" термином "обязать".

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 58-72)

54. Рабочая группа рассмотрела после этого рекомендации по вопросам неисполнения обязательства и принудительной реализации на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 58-72).

55. Широкую поддержку в Рабочей группе получило изложение целей рекомендаций в отношении неисполнения обязательств и принудительной реализации. Особенно подчеркивалось значение обеспечения оперативной реализации стоимости обремененных активов, баланса между эффективностью и надлежащим процессом, свободы действия сторон в отношении согласования надлежащих механизмов принудительной реализации, защиты прав третьих сторон и окончательного характера исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации. Широкую поддержку получило также мнение о том, что в отсутствие надежной судебной системы невозможно надлежащим образом осуществить процедуру принудительной реализации, и об этом следует специально указать в комментарии. В отношении пункта 58 (e) было решено расширить ссылку на добросовестность, коммерчески разумные стандарты и публичный порядок, с тем чтобы она распространялась на реализацию прав и исполнение обязательств всех сторон.

56. В отношении рекомендации 59 были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности ее сохранения. Согласно одному мнению, эту рекомендацию следует сохранить. Было указано, что, поскольку обеспеченный кредитор обладает целым набором средств правовой защиты, основанных на договоре и нормах, регулирующих имущественные права, лицу, предоставляющему право (в частности, отдельным лицам, предоставляющим право, и потребителям), необходимо знать, каким образом можно преодолеть неисполнение и приостановить принудительную реализацию; уведомление о принудительной реализации следует направлять также и третьим сторонам (хотя, возможно, нет необходимости раскрывать третьим сторонам подробную информацию о задолженности); такое уведомление должно быть обязательным по меньшей мере в случае принудительной реализации во внесудебном порядке; а право лица, предоставляющего право, и других сторон на получение уведомления, является неотъемлемым, поскольку оно может быть связано с

правом на надлежащий процесс, которое защищено даже в соответствии с конституционным правом.

57. Согласно другому мнению, рекомендацию 59 следует исключить. Было указано, что вопрос об уведомлении в отношении неисполнения обязательства и принудительной реализации относится к сфере договорного права; должнику известно о том, что он не исполнил свои обязательства, и ему не следует предоставлять возможности задерживать осуществление процедуры принудительной реализации или уклоняться от такой процедуры; нежелательно создавать в законодательном порядке громоздких механизмов, которые могут оказать отрицательное воздействие на реализацию стоимости обремененных активов; характер и конкретное содержание уведомлений могут различаться в зависимости от вида обремененных активов и соответствующих обеспечительных прав; вполне достаточным должно быть конкретное уведомление об отчуждении, последствием которого является лишение лица, предоставляющего право, любых прав в обремененных активах; и это не окажет какого-либо отрицательного воздействия на потребителей, поскольку законодательство о защите прав потребителей всегда будет иметь преимущественную силу.

58. В ходе обсуждений были выдвинуты различные предложения, включая следующие: уведомление следует давать на языке, который, как можно разумно предполагать, будет понятным для получателя (см. статью 16 (1) Конвенции об уступке); и в целях информирования третьих сторон уведомление о принудительной реализации должно быть зарегистрировано в реестре обеспеченных сделок (против этого предложения были высказаны возражения).

59. После обсуждения были приняты следующие решения: i) рекомендацию 59 следует сохранить в квадратных скобках в качестве рекомендации, касающейся уведомления о принудительной реализации (а не о неисполнении, что является договорным вопросом и должно регулироваться в соответствии с договорным правом); ii) эта рекомендация должна относиться только к принудительной реализации во внесудебном порядке; iii) следует также рассмотреть юридические последствия недостаточно полных или ошибочных уведомлений; а также iv) можно было бы предусмотреть определенные исключения, с тем чтобы охватить случаи, когда уведомление невозможно направить, не создавая угрозы для реализации стоимости обремененных активов. Было также решено рассмотреть в комментарии преимущества и недостатки такого общего уведомления о принудительной реализации.

60. В отношении рекомендации 60 (b) было решено заменить формулировку "официальные государственные учреждения" формулировкой "суды или другие органы".

61. В отношении рекомендации 64 было решено пересмотреть формулировку, с тем чтобы сделать ссылку на право выплатить обеспеченный долг, включая проценты и расходы на принудительную реализацию, в полном объеме и освободить обремененные активы от обеспечительного права. Было также решено, что предоставление права на восстановление прежнего статуса обеспечительного права в результате погашения части задолженности,

причитавшейся в момент неисполнения обязательства, не следует рекомендовать, поскольку наличие такого права может вопреки намерениям привести к затягиванию или усложнению процесса принудительной реализации. Тем не менее было решено, что такое право на восстановление может быть рассмотрено в комментарии, в котором можно было бы сделать также ссылку на пределы реализации такого права в соответствии с законодательством различных стран, а также на восстановление в соответствии с законодательством о защите потребителей, которое будет иметь преобладающую силу по сравнению с законодательством, основанным на рекомендациях, содержащихся в проекте руководства. Было также решено рассмотреть в комментарии последствия выплат, производимых третьей стороной, для обеспечительного права (суброгация).

62. В отношении рекомендации 65 было решено сделать ссылку на необходимость обеспечения простой, эффективной, оперативной, недорогостоящей и надежной системы уведомления, с тем чтобы избежать любых отрицательных последствий для реализации стоимости обремененных активов и, следовательно, для наличия и стоимости кредита. Было также решено, что система уведомления должна быть направлена на обеспечение защиты лица, предоставляющего право, а также третьих сторон.

63. В отношении рекомендации 66 было принято решение о том, что вместо установления различных процедур следует особо указать на необходимость обеспечения гибкости в отношении регулирования вопросов, касающихся отчуждения обремененных активов при условии соблюдения определенного независимого стандарта, например коммерческой обоснованности. Было также решено рассмотреть в комментарии право обеспеченного кредитора приобретать обремененные активы при условии соблюдения определенных правил, направленных на защиту прав лица, предоставляющего право.

64. Что касается рекомендации 67, то было решено, что в этой рекомендации следует разрешить обеспеченному кредитору осуществлять контроль за инкассированием нематериальных активов и оборотных инструментов в соответствии с гибкими правилами и с учетом стандарта коммерческой обоснованности.

65. В отношении рекомендации 68 было решено использовать более широкую формулировку, с тем чтобы рассмотреть вопрос об одновременном применении законодательства, касающегося движимого и недвижимого имущества, и чтобы подчеркнуть необходимость разработки специальных правил о принудительной реализации, которые должны быть сформулированы в соответствии с законодательством о недвижимом имуществе и соответствовать таким ключевым целям законодательства о движимом имуществе, как необходимость обеспечения гибкого режима принудительной реализации и необходимость содействовать расширению обеспеченного кредитования. Было указано, что в этой рекомендации следует рассмотреть целый ряд вопросов, включая следующие: вопрос о том, следует ли осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в постоянных принадлежностях в соответствии с законодательством о движимом или недвижимом имуществе; а также вопрос о том, следует ли в случае обеспечительного права в движимом имуществе (например, установки) и ипотечного залога на землю, на которой расположено такое движимое имущество, осуществлять принудительную

реализацию обеспечительного права в движимом имуществе в соответствии с законодательством о движимом имуществе или в соответствии с законодательством о недвижимом имуществе. Было также решено изложить в комментарии дополнительные соображения по рекомендации 68.

66. В отношении рекомендации 69 было принято решение сделать ссылку на распределение поступлений среди обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительным правом в тех же обремененных активах, что и обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, и более низким статусом приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию. Было также решено, что в комментарии целесообразно разъяснить, что в случае возникновения сомнений по вопросу о том, кому следует передать любой избыток, осуществляющий принудительную реализацию обеспеченный кредитор должен иметь право воспользоваться соответствующими механизмами внутреннего законодательства принимающего государства, например осуществить выплату в публичный депозитный фонд. Кроме того, было решено добавить новую рекомендацию, с тем чтобы разъяснить, что использование средств правовой защиты в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не должно препятствовать использованию обеспеченным кредитором своих средств правовой защиты в соответствии с договорным правом.

67. В отношении рекомендации 70 было предложено пересмотреть существующий текст, с тем чтобы указать, что в случае принудительной реализации во внесудебном порядке по инициативе обеспеченного кредитора любые обеспечительные права с более низким статусом приоритета по сравнению с правами обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, будут прекращаться и что обеспеченный кредитор с более высоким статусом приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, должен иметь право взять под свой контроль процедуру принудительной реализации. В отношении принудительной реализации в судебном порядке было высказано мнение о том, что все обеспечительные права должны прекращаться и покупатель обремененных активов должен приобретать их свободными от любого обеспечительного права.

68. Было также высказано мнение о том, что рекомендации, касающиеся отчуждения обремененных активов и принятия обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства, необходимо сформулировать следующим образом: i) заблаговременное уведомление об отчуждении во внесудебном порядке или предложение обеспеченному кредитору принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства следует направлять лицу, предоставляющему право, должнику, обеспеченным кредиторам, которые зарегистрированы или распоряжаются обремененными активами, и любому другому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое направило уведомление обеспеченному кредитору, осуществляющему принудительную реализацию; ii) лицо, предоставляющее право, субординированные обеспеченные кредиторы или другие лица, обладающие субординированными правами в обремененных активах, должны иметь право выдвигать возражения против предложения обеспеченному кредитору принять обремененные активы в погашение обеспеченного

обязательства; iii) цессионарии обремененных активов и обеспеченный кредитор, который принял обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, должны получать активы, свободные от прав лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, субординированных обеспеченных кредиторов и любого лица, обладающего субординированными правами в активах; iv) любой избыток, остающийся после отчуждения, должен выплачиваться субординированным обеспеченным кредиторам или другим субординированным заявителям требований и, если остается какой-либо остаток, – лицу, предоставляющему право; v) в случае отчуждения обремененных активов в судебном порядке правовой титул цессионария и порядок распределения поступлений должны определяться в соответствии с законодательством, регулирующим процедуры принудительной реализации кредиторами в целом; vi) обеспеченный кредитор с наиболее высоким статусом может взять под свой контроль процесс принудительной реализации и vii) должник или другое лицо, которое обязано оплатить обеспеченное обязательство, должны нести ответственность за любые недостатки после отчуждения обремененных активов, инкассирования нематериального имущества обеспеченным кредитором или принятия обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

69. В ответ на заявление о том, что отчуждение субординированным обеспеченным кредитором не будет обеспечивать чистого правового титула (т.е. свободного от любого обеспечительного права) для цессионария и, таким образом, не будет способствовать реализации максимально возможной стоимости, было указано, что Рабочей группе следует обеспечить определенный баланс между необходимостью реализации максимальной стоимости и необходимостью сохранения права обеспеченного кредитора с наиболее высоким статусом контролировать сроки и порядок принудительной реализации своих обеспечительных прав. Выразив заинтересованность в таких предложениях, Рабочая группа просила Секретариат включить соответствующие формулировки в следующий вариант рекомендаций о неисполнении и принудительной реализации.

70. В отношении рекомендации 71 было принято решение о том, что порядок очередности обеспеченных кредиторов в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не должен изменяться на основании гражданско-процессуальных норм.

71. В отношении рекомендации 72 было принято решение о том, что ссылку на передачу правового титула в обеспечительных целях можно исключить при том понимании, что в проекте руководства будет четко указано, что такую передачу правового титула следует во всех отношениях рассматривать в качестве обеспечительного права.

72. С учетом упомянутых выше изменений и дополнений (см. пункты 55-71) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 58-72.

Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 1-32, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 73-85)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 1-32)

73. В отношении пункта 18 было указано, что обеспечительные права в оборотных товарораспределительных документах должны регулироваться законодательством страны, в которой находятся товары. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что и комментарий, и рекомендация по этому вопросу (содержащая ссылку на местонахождение документа) сформулированы надлежащим образом для гарантирования оборотного характера документа и для учета потребностей рынка.

74. В отношении пунктов 21-25 было указано, что в комментарии и соответствующих рекомендациях необходимо i) разъяснить значение ссылки на законодательство местонахождения "в момент возникновения вопроса"; ii) установить льготный период, в течение которого обеспеченный кредитор может принимать любые меры для обеспечения действительности своего права в отношении третьих сторон в новой правовой системе, в пределах которой оказались товары; iii) разъяснить, означает ли термин "место назначения" только окончательное место назначения или также промежуточные пункты.

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 73-85)

75. После этого Рабочая группа рассмотрела рекомендации по вопросам коллизионного права на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 73-85). Перед началом обсуждений Рабочая группа с интересом приняла к сведению устный доклад о работе совещания объединенной группы экспертов ЮНСИТРАЛ/Гаагской конференции по частному международному праву, которое было посвящено рассмотрению вопросов применимого права в отношении обеспечительных интересов и которое проходило в Вене 2-3 сентября 2004 года. В ожидании представления пересмотренных вариантов некоторых рекомендаций с учетом предложений экспертов Рабочая группа постановила отложить рассмотрение соответствующих рекомендаций (77, 79, 80 и 82) до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть пересмотренный текст этих рекомендаций.

76. В ходе обсуждения целей рекомендаций по вопросам коллизионного права было выражено беспокойство в связи с тем, что термин "создание обеспечительного права" может породить путаницу в тех странах, в которых создание обеспечительного права имеет последствия для всех других сторон. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено использовать термин "создание обеспечительного права в отношениях между сторонами". Рабочая группа приняла к сведению это редакционное замечание и решила отложить его рассмотрение до того момента, когда у нее появится возможность рассмотреть главу, посвященную созданию обеспечительных прав.

77. В отношении рекомендации 74 был задан вопрос о том, следует ли также рассмотреть вопрос о прекращении обеспечительного права. В ответ было

указано, что прекращение обеспечительного права может быть либо результатом погашения обеспеченного обязательства, что выходит за рамки проекта руководства, либо результатом применения норм имущественного права и тогда этот вопрос может быть рассмотрен в проекте руководства. Было принято решение о том, что этот вопрос можно разъяснить в комментарии на основе соответствующих примеров.

78. В отношении рекомендации 75, касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе, было высказано мнение о том, что применимым законодательством должно быть законодательство, регулирующее соответствующие требования. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой подход будет противоречить подходу, использованному в статье 22 Конвенции об уступке, в которой указывается, что вопросы, касающиеся действительности в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются законодательством государства, в котором находится цедент (т.е. лицо, предоставляющее право). Широкую поддержку получило также мнение о том, что подход, основанный на применении законодательства, регулирующего соответствующие требования, окажется неприменимым в отношении широкого круга финансовых сделок, которые охватывают множественные активы, включая впоследствии приобретенные активы. Для обеспечения согласованности с Конвенцией об уступке и с учетом важности обеспечения определенности в отношении прав третьих сторон было также принято решение о том, что термин "местонахождение" лица, предоставляющего право, следует определять путем ссылки на статью 5 (h) Конвенции об уступке.

79. В ответ на заданный вопрос было указано, что вопрос о соответствующих сроках для определения местоположения лица, предоставляющего право, рассматривается в рекомендации 78. В ответ на другой заданный вопрос было указано, что вопрос о законодательстве, применимом в отношении обеспечительных прав в некоторых видах нематериальных активов, например в депозитных счетах, аккредитивах и правах интеллектуальной собственности, будет рассматриваться только после того, как Рабочая группа примет решение о том, будут ли такие активы охватываться в проекте руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, примечание к пункту 18).

80. В отношении рекомендации 76 было решено сделать перекрестную ссылку на рекомендацию 80, с тем чтобы разъяснить, что она не подлежит применению в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки. В отношении рекомендации 80 о товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, было указано, что она будет дополнена еще одной рекомендацией, касающейся товаров, предназначенных на экспорт.

81. Хотя была выражена поддержка в отношении рекомендации 78, было решено дополнительно разъяснить ее последствия в комментарии. Было указано, что в рекомендации 78 вполне обоснованно указывается, что обеспечительное право, которое было создано без обеспечения действительности в отношении третьих сторон в государстве A, может быть сделано действительным в отношении третьих сторон в государстве B, в которое могут быть перемещены товары.

82. Было принято решение сформулировать рекомендацию 81 в виде положения, запрещающего отступать от правил, предусмотренных в рекомендациях по вопросам коллизионного права, поскольку в них рассматриваются имущественные вопросы. Было также решено включить новую рекомендацию, с тем чтобы предусмотреть автономию сторон в отношении определения взаимных прав и обязательств обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право. Кроме того, было решено добавить новую рекомендацию, с тем чтобы разъяснить, что ссылка на применимое право означает ссылку на материально-правовые нормы, а не нормы коллизионного права данного государства (т.е. не отсылка).

83. В отношении рекомендации 83 было выражено беспокойство в связи с проведением разграничения между материально-правовыми и процессуальными вопросами, что является весьма сложной задачей и, в любом случае, является вопросом, который должен регулироваться законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация (*lex fori*). Для того чтобы избежать проведения подобного разграничения, было предложено сделать ссылку на вопросы, регулируемые императивными и диспозитивными положениями законодательства, и указать, что такое разграничение должно проводиться в соответствии с законодательством государства суда. Хотя это предложение вызвало определенный интерес, были также высказаны сомнения в отношении того, что оно способствует повышению определенности и содействует применению рекомендаций проекта руководства по материально-правовым аспектам принудительной реализации. В любом случае, как указывалось, поскольку рекомендации по вопросам коллизионного права, по всей вероятности, не будут применяться государствами без учета рекомендаций проекта руководства по материально-правовым вопросам, императивные нормы законодательства принимающих государств будут соответствовать рекомендациям проекта руководства по вопросам принудительной реализации.

84. В отношении рекомендации 84 было решено заменить термин "наступление несостоятельности" термином "начало разбирательства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право".

85. С учетом упомянутых выше изменений и дополнений (см. пункты 77-84) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 73-85.

Глава V. Действительность в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 1-75, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 14-32)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 1-75)

86. Рабочая группа рассмотрела общие замечания, излагаемые в главе о действительности в отношении третьих сторон (пункты 1-75), и просила Секретариат внести необходимые изменения. Было решено, в частности, проявлять особую осторожность при рассмотрении вопроса о конфиденциальности и вопроса о том, в какой степени следует обязывать обеспеченного кредитора предоставлять информацию третьим сторонам, и воздержаться на текущем этапе от формулирования каких-либо рекомендаций;

дополнительно разъяснить, являются ли различные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон альтернативными или исключительными; а также продолжить обсуждение вопроса об объединении общего реестра обеспеченных сделок со специализированными реестрами правовых титулов.

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 14-32)

87. После этого Рабочая группа рассмотрела рекомендации по вопросу о действительности обеспечительных прав в отношении третьих сторон на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13 (рекомендации 14-32).

88. Хотя в Рабочей группе была выражена определенная поддержка в отношении изложения целей этих рекомендаций, было решено добавить определенное разъяснение по вопросу о том, что для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон требуется принять определенные дополнительные меры помимо мер, необходимых для его создания в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

89. В отношении рекомендации 15 о методах обеспечения действительности в отношении третьих сторон было решено оставить пункт (c) в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о том, будет ли проект руководства охватывать обязательства, связанные с нематериальными активами, по которым действительность в отношении третьих сторон может быть обеспечена в результате осуществления контроля. Было также решено добавить новый пункт и указать, что могут быть использованы дополнительные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон.

90. При рассмотрении рекомендации 17, касающейся общего реестра обеспеченных сделок, были выражены определенные сомнения относительно ее необходимости. В отношении рекомендации 18 о содержании уведомления было принято решение о том, что такое уведомление должно включать только информацию, указанную в рекомендации 17. Было также принято решение о том, что в отношении продолжительности регистрации государствам следует предоставить возможность либо установить такую продолжительность, либо разрешать сторонам определять продолжительность регистрации в уведомлении (см. рекомендации 18 (c) и 25). В ответ на заданный вопрос было указано, что установление фиксированного срока регистрации необходимо для устранения оснований для беспокойства в связи с тем, что обеспеченный кредитор не будет осуществлять регистрацию своевременно, а также для того, чтобы избежать чрезмерного обременения сторон и реестров ненужной информацией.

91. По вопросу о том, следует ли упоминать в уведомлении максимальную сумму, в отношении которой возможна принудительная реализация обеспечительного права, были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, в уведомлении следует указывать такую максимальную сумму. Отмечалось, что подобный подход будет способствовать повышению информационной ценности реестра и облегчит процесс кредитования

субординированными кредиторами. Согласно другому мнению, в уведомлении не следует указывать какой-либо максимальной суммы. Такой подход, как отмечалось, облегчит процесс кредитования для обеспеченных кредиторов, обладающих наиболее высоким статусом, кредиторы с более низким статусом смогут осуществлять кредитование на основе соглашений между кредиторами, а реестр не будет обременяться ненужной информацией. Было также указано, что если стороны вынуждены будут указывать в уведомлении максимальную сумму, то они будут стремиться завышать такую сумму, что ограничит сумму обеспечения, на которую смогут претендовать потенциальные кредиторы с более низким статусом. В ответ было указано, что при осуществлении сделок по финансированию под обеспечение оборудованием и аналогичными конкретными активами риск завышения сумм обычно не возникает.

92. Поскольку каждое из этих мнений имело свои достоинства, было предложено рассмотреть в комментарии к рекомендации 18 (d) преимущества и недостатки обоих подходов и предусмотреть в рекомендации альтернативные варианты, исходя из которых государство сможет сделать свой выбор. После обсуждения Рабочая группа постановила оставить рекомендацию 18 (d) в квадратных скобках для продолжения обсуждения и поручила Секретариату более подробно рассмотреть возможные варианты в комментарии.

93. При рассмотрении рекомендации 23 о заблаговременной регистрации в ответ на заданный вопрос было указано, что заблаговременная регистрация может осуществляться даже в тот момент, когда существование обеспечительного права является спорным. После того как существование обеспечительного права подтверждается, считается, что оно становится действительным в отношении третьих сторон с момента регистрации.

94. В отношении рекомендации 26 об аннулировании регистрации было решено, что в комментарии следует разъяснить значение формулировки "оплата или исполнение в полном объеме обеспеченного обязательства". Было также решено включить новую рекомендацию, в которой будет предусматриваться возможность аннулирования регистрации на основании соглашения между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

95. По вопросу о том, должна ли регистрация аннулироваться после упрощенной процедуры, хотя Рабочая группа согласилась с тем, что лицу, предоставляющему право, должны быть предоставлены оперативные и эффективные средства судебной защиты, позволяющие добиться аннулирования регистрации, были высказаны различные мнения по вопросу о возможности такого аннулирования в результате упрощенной административной процедуры. Согласно одному мнению, лицо, предоставляющее право, не должно тратить время и средства на обращение суд в тех случаях, когда абсолютно ясно, что ни соглашения об обеспечении, ни задолженности не существует. Согласно другому мнению, хотя такой подход может оказаться приемлемым в случае применения административных процедур, предусматривающих установление фактов и вынесение решений на основании законодательства, нецелесообразно возлагать такие обязанности на чиновников и регистраторов, в особенности с учетом того, что для сведения к минимуму затрат и максимального повышения эффективности современные

реестры все чаще стремятся полагаться на компьютерные системы и использовать минимальное число сотрудников.

96. После обсуждения Рабочая группа решила дать в комментарии разъяснение о том, что упрощенные административные процедуры могут быть приемлемыми, если обеспечиваются надлежащие гарантии, включая уведомление обеспеченного кредитора и предоставление ему права выдвинуть свои возражения (и в этом случае по данному вопросу должно быть вынесено судебное решение). Было также указано, что могут быть предоставлены такие дополнительные гарантии, как заявление под присягой лица, предоставляющего право, о том, что задолженности не существует или она погашена.

97. В отношении рекомендации 27 было решено отложить обсуждение по рекомендации 27 (a); сделать в рекомендации 27 (b) ссылку на "право", а не на "правовой титул"; снять квадратные скобки, в которые заключена рекомендация 27 (b) (ii); исключить рекомендацию 27 (b) (v), поскольку Рабочая группа решила, что передачу правового титула для обеспечительных целей следует рассматривать в качестве обеспечительного права; а также изложить рекомендации 27 (b) (i), (iii) и (iv) в качестве альтернативных вариантов для государств. Было также решено включить в комментарий более подробные замечания по всем этим вопросам.

98. В отношении рекомендации 28 было предложено усилить формулировку о фактическом, а не юридически подразумеваемом, фиктивном или условном изъятии имущества, а также более подробно рассмотреть этот вопрос в проекте руководства.

99. В отношении рекомендации 29 было решено изменить название, с тем чтобы сделать ссылку на оборотные товарораспорядительные документы, а также привести формулировку рекомендации в соответствие с определением оборотных документов в разделе, посвященном терминологии (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17 (y)). Было также решено включить дополнительные разъяснения в комментарий.

100. До принятия решения по вопросу о том, будет ли проект руководства охватывать депозитные счета, Рабочая группа решила отложить обсуждение рекомендаций 30 и 31.

101. В отношении рекомендации 32 было решено пересмотреть ее формулировку, с тем чтобы она соответствовала проводимому в проекте руководства разграничению между созданием обеспечительного права в отношениях между сторонами и его действительностью по отношению к третьим сторонам.

102. С учетом вышеупомянутых изменений и дополнений (см. пункты 87-101) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 14-32.

V. Доклад Редакционной группы

103. Рабочая группа просила созданную Секретариатом редакционную группу рассмотреть терминологию проекта руководства (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1,

пункт 17). Перед завершением обсуждений Рабочая группа рассмотрела и утвердила доклад редакционной группы. Было решено привести определение понятия "Соглашение об обеспечении" в тексте на испанском языке в соответствие с вариантом на английском языке (т.е. исключить слово "real").

VI. Будущая работа

104. Рабочая группа отметила, что ее седьмую сессию планируется провести в Нью-Йорке 24-28 января 2005 года. Отмечалось также, что восьмую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене 5-9 сентября 2005 года при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее тридцать восьмой сессии, которая будет проходить в Вене 4-22 июля 2005 года.

B. Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.VI/WP.13

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Сфера применения	1-5
II.	Создание обеспечительных прав	6-13
III.	Действительность в отношении третьих сторон	14-32
IV.	Приоритет	33-54

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

I. Сфера применения

Цель

1. Цель положений о сфере применения законодательства об обеспеченных сделках (далее в тексте "законодательство") должна состоять в определении сторон, обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и активов, в отношении которых применяется такое законодательство.

Обеспечительные права

2. В законодательстве следует рассмотреть вопросы, касающиеся обеспечительных прав в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или нескольких текущих или будущих обязательств, которые определены или поддаются определению.

Стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и охватываемые активы

3. Сфера применения законодательства должна быть как можно более широкой в отношении сторон и видов обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и охватываемых обремененных активов. Любые исключения

должны носить ограниченный характер и должны быть четко указаны в законодательстве.

4. Законодательство, в частности, должно применяться в отношении:

a) юридических и физических лиц, включая потребителей;

b) прав, создаваемых на договорной основе для обеспечения всех видов обязательств, включая будущие обязательства, обязательства с изменяющейся суммой и обязательства, определяемые с помощью общеродового обозначения;

c) всех видов материальных или нематериальных движимых активов и постоянных принадлежностей, которые конкретно не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность [чеки, простые векселя, депозитные счета, аккредитивы и права интеллектуальной собственности], а также поступления по таким активам; [*Примечание для Рабочей группы: Если Рабочая группа решит, что проект руководства должен охватывать такие активы, то она, возможно, пожелает провести обзор рекомендаций, с тем чтобы обеспечить их соответствие указанным активам, а также при необходимости добавить специальные рекомендации.*]

d) прав во всех активах лица, предоставившего право; а также

e) обеспечения в форме передачи титула [и всех других видов прав, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или нескольких обязательств, независимо от формы соответствующей сделки, а также независимо от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставившего право]. [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) включение удержания правового титула в рекомендуемый законодательный режим и предоставление в соответствующих случаях преференциального режима для целей определения приоритета или для других целей;* ii) *исключение по меньшей мере простого удержания правового титула из рекомендуемого законодательного режима, однако установление, при определенных исключениях, требований в отношении регистрации для целей урегулирования коллизии приоритетов;* iii) *исключение по меньшей мере простого удержания правового титула из рекомендуемого законодательного режима. См. также рекомендации 10, 27, 43, 72, 76, 82 и 86.*]

5. Законодательство не должно применяться в отношении обеспечительных прав в:

a) ценных бумагах; а также

b) [...].

II. Создание обеспечительных прав

Цель

6. Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительных прав, заключается в определении порядка создания

обеспечительного права в движимом имуществе в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

Соглашение об обеспечении

7. В законодательстве должно быть указано, что обеспечительное право создается в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором на основе соглашения об обеспечении.

Передача во владение

8. Создание посессорных обеспечительных прав требует в дополнение к заключению соглашения передачи обремененных активов во владение обеспеченному кредитору или другому третьему лицу, которое распоряжается активами от имени обеспеченного кредитора (помимо лица, предоставляющего право, или агента, или служащего такого лица) (см. рекомендацию 28).

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

9. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно, как минимум, определять обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и содержать разумное описание обеспеченного обязательства и обремененных активов. Общее описание обеспеченного обязательства и обремененных активов должно считаться достаточным.

Форма

10. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно быть составлено в письменной форме и оно не обязательно должно быть подписано, если намерение лица, предоставляющего право, предоставить обеспечительное право четко отражено в этом документе. [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает установить требование письменной формы только в отношении непосессорного обеспечения. Рабочая группа, возможно, пожелает также исключить простое удержание правового титула из сферы применения требования письменной формы*.]

11. В законодательстве следует указать, что сообщение данных может удовлетворять требованию письменной формы, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). "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 (см. статью 2 (a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).

Активы и обязательства, на которые может распространяться соглашение об обеспечении

12. В законодательстве следует предусмотреть возможность предоставления обеспечения в отношении всех видов обязательств, включая будущие обязательства и обязательства с изменяющейся суммой. Следует также

предусмотреть возможность создания обеспечения во всех видах активов, в том числе в постоянных принадлежностях и приращенных активах, а также в активах, которые могут не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которыми оно не имеет права распоряжаться, или же которые не существуют в момент заключения соглашения об обеспечении, а также в поступлениях об обремененных активах. Любые исключения из таких правил должны быть ограниченными и должны быть четко изложены в законодательстве.

Момент создания обеспечительного права

13. В законодательстве следует предусмотреть, что посессорное обеспечительное право создается в момент передачи лицом, предоставляющим право, обременяемых активов во владение или под контроль обеспеченного кредитора или другого третьего лица, которое удерживает активы от имени обеспеченного кредитора (помимо лица, предоставляющего право, или агента или служащего лица такого лица), если стороны не договариваются об ином. Непосессорное обеспечительное право создается в момент заключения соглашения об обеспечении, если стороны не договариваются об ином. Обеспечительные права в будущем имуществе создаются в момент приобретения прав в таком имуществе должником или другим лицом, предоставляющим право.

III. Действительность в отношении третьих сторон

Цель

14. Цель положений законодательства, в которых устанавливается требование о принятии дополнительных мер, прежде чем обеспечительное право может быть заявлено по отношению к конкурирующим заявителям требований, заключается в том, чтобы:

a) предупредить третьи стороны, которые проводят операции с движимыми активами лица, предоставляющего право, о риске того, что такие активы могут быть обременены обеспечительным правом; а также

b) предусмотреть имеющее временной параметр событие для определения приоритета среди обеспеченных кредиторов, а также между обеспеченными кредиторами и другими классами конкурирующих заявителей требований.

Методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон

15. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть заявлено против конкурирующего заявителя требования только в случае наступления одного из следующих событий:

a) регистрация уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав;

b) изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, если обремененные активы являются конкретным элементом материального движимого имущества;

[c) передача контроля обеспеченному кредитору, если обремененные активы представляют собой [определенные нематериальные обязательства, помимо дебиторской задолженности, причитающиеся лицу, предоставляющему право, от какой-либо третьей стороны] [депозитный счет];]

d) регистрация уведомления об обеспечительном праве в специализированном реестре правовых титулов, если обремененные активы представляют собой конкретный элемент движимого имущества, в отношении которого установлен правовой титул в соответствии с другим законодательством принимающего государства в результате регистрации в таком реестре; или

e) внесение записи об обеспечительном праве на сертификат правового титула, если обремененные активы представляют собой конкретный элемент материального движимого имущества, для которого в соответствии с другим законодательством принимающего государства доказательством правового титула является сертификат правового титула.

16. В законодательстве следует подтвердить, что различные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон могут быть использованы для различных элементов или видов обремененных активов, независимо от того, обременены ли они на основании одного соглашения об обеспечении или на основании отдельных соглашений об обеспечении.

Создание и характерные особенности общего реестра обеспечительных прав

17. В законодательстве следует предусмотреть создание общего реестра обеспечительных прав, обладающего следующими характерными особенностями:

a) регистрация осуществляется путем регистрации уведомления об обеспечительном праве в отличие от экземпляра обеспечительной документации;

b) реестр ведется на централизованной основе; т.е. он содержит все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках принимающего государства;

c) система регистрации обеспечивает ведение предметного указателя и поиск уведомлений по наименованию лица, предоставляющего право, или в соответствии с какими-либо другими надежными идентификационными данными лица, предоставляющего право;

d) к реестру обеспечивается доступ;

e) разумный публичный доступ к реестру обеспечивается на основе таких мер, как:

i) установление платы за регистрацию и поиск на уровне, позволяющем обеспечить возмещение затрат;

ii) обеспечение дистанционных методов или пунктов получения доступа;

f) методы управления и организации системы регистрации способствуют обеспечению эффективной регистрации и поиска; в частности:

i) уведомление может быть зарегистрировано без проверки или подтверждения достаточности его содержания;

ii) с учетом финансовых и инфраструктурных возможностей принимающего государства уведомления хранятся в электронной форме в компьютеризированной базе данных;

iii) с учетом финансовых и инфраструктурных возможностей принимающего государства регистрирующим сторонам и сторонам, осуществляющим поиск, предоставляется электронный доступ к записям реестра или же доступ на основе использования телефонной связи или телефакса; и

g) законодательство содержит положения о распределении ответственности за утрату или ущерб, вызванные ошибкой в управлении или функционировании системы регистрации и поиска.

Требуемое содержание зарегистрированного уведомления

18. Для обеспечения юридически действительной регистрации в законодательстве следует предусмотреть требование о том, что зарегистрированное уведомление должно содержать [только]:

a) наименование (или другие надежные идентификационные данные) лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, а также их адреса;

b) описание движимого имущества, охватываемого уведомлением;

[c) срок регистрации [если государство решит предоставить регистрирующим сторонам право самостоятельно определять количество лет, в течение которых регистрация будет действительна] [см. рекомендацию 25]; и

[d) заявление о максимальной денежной сумме, в отношении которой возможно принудительное исполнение обеспечительного права.]

Юридическая достаточность наименования лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении

19. В законодательстве следует предусмотреть, что наименование или другие идентификационные данные лица, предоставляющего право, вносимые в регистрируемое уведомление, являются юридически достаточными в том случае, если такое уведомление может быть обнаружено в результате проведения поиска по записям реестра в соответствии с правильным юридическим наименованием или другими идентификационными данными лица, предоставляющего право. Для этих целей в законодательстве следует установить правила для определения правильного юридического наименования или других идентификационных данных физических и юридических лиц.

Юридическая достаточность описания активов, охватываемых регистрируемым уведомлением

20. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, охватываемых регистрируемым уведомлением, является юридически достаточным, если оно позволяет любой третьей стороне идентифицировать активы, охватываемые уведомлением, отдельно от других активов гаранта.

21. Если активы, охватываемые уведомлением, относятся к какой-либо общеродовой категории или категориям движимого имущества, в законодательстве следует подтвердить, что общеродовое описание является юридически достаточным.

22. Если активы, охватываемые уведомлением, представляют собой все текущее и приобретенное впоследствии движимое имущество лица, предоставляющего право, то в законодательстве следует подтвердить, что описание обремененных активов в качестве "всего движимого имущества" или на основе использования эквивалентной формулировки является юридически достаточным.

Заблаговременная регистрация

23. В законодательстве следует подтвердить, что регистрация может быть произведена до или после создания обеспечительного права, к которому она относится.

Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении

24. В законодательстве следует подтвердить, что достаточно одной регистрации для обеспечительных прав, созданных на основании всех соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами, если они охватывают элементы или виды движимого имущества, подпадающего под описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении.

Продолжительность и возобновление регистрации

25. В законодательстве следует указать продолжительность регистрации или разрешить регистрирующей стороне определять такую продолжительность в момент регистрации. В законодательстве следует предусмотреть право на последовательное возобновление срока регистрации.

Аннулирование регистрации

26. В законодательстве следует предусмотреть упрощенную процедуру, позволяющую лицу, предоставляющему право, добиваться аннулирования регистрации, если стороны не заключают соглашения об обеспечении или если обеспечительное право прекращается в результате оплаты или исполнения в полном объеме всех обеспеченных обязательств.

[Дополнительные права, подлежащие регистрации

27. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие права могут быть заявлены против третьих сторон только в том случае, если уведомление о праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав:

[a) правовой титул кредитора, который сохраняет правовой титул на товар для обеспечения оплаты покупной цены товара или его экономического эквивалента в соответствии с соглашением купли-продажи или финансируемой арендой;] и

[b) правовой титул:

i) арендодателя в рамках аренды, которая не является финансируемой арендой, но срок которой превышает один год;

ii) цессионария в рамках прямой уступки [продажи] дебиторской задолженности;

iii) грузоотправителя при коммерческой поставке, в рамках которой товар сдается на консигнацию грузополучателю, который выступает агентом по продаже, но не является аукционистом или же грузополучателем, который не выступает грузополучателем в рамках обычных коммерческих операций;

iv) покупателя при купле-продаже товара вне рамок обычных коммерческих операций продавца, если продавец сохраняет владение товаром в течение срока, превышающего [тридцать] [шестьдесят] [девяносто] дней; и

v) индоссата при передаче правового титула для целей обеспечения.]

Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право

28. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, является достаточным только в том случае, если объективное третье лицо может прийти к заключению о том, что обремененные активы не находятся в фактическом владении лица, предоставляющего право; и

b) владение третьим лицом представляет собой достаточное изъятие имущества из владения только в том случае, если такое третье лицо не является агентом или сотрудником лица, предоставляющего право, и владеет имуществом за обеспеченного кредитора или от его имени.

Оборотные инструменты

29. В законодательстве следует предусмотреть, что изъятие из владения оборотного товарораспорядительного документа представляет собой изъятие из владения активов, представляемых таким документом в течение срока действия документа в отношении таких активов.

[Передача контроля над [нематериальными обязательствами] [депозитными счетами]]

30. В законодательстве следует предусмотреть, что [лицо, которому принадлежат определенные нематериальные обязательства перед лицом, предоставляющим право] [депозитное учреждение, в котором лицо, предоставляющее право, имеет депозитный счет] обязано ответить в течение [предписанного] [разумного] срока на письменный запрос кредитора лица, предоставляющего право, подтвердить, передан ли контроль над [исполнением нематериального обязательства] [депозитным счетом] кредитору лица, предоставляющего право.

31. Если обеспеченный кредитор и [лицо, имеющее нематериальное обязательство,] [депозитное учреждение] являются одним и тем же лицом, то в законодательстве следует подтвердить, что обеспеченный кредитор приобретает контроль в момент создания обеспечительного права.]

Обеспечительные права в поступлениях

32. Если в законодательстве признается статутное обеспечительное право в поддающихся определению поступлениях от первоначально обремененных активов, то в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в момент образования поступлений при условии, что:

a) такие поступления принимают форму денежных средств, оборотных инструментов, оборотных товарораспорядительных документов или дебиторской задолженности [, в том числе] [и] депозитных счетов;

b) такие поступления подпадают под описание, содержащееся в уведомлении, зарегистрированном в общем реестре обеспечительных прав; или

c) действительность обеспечительного права в поступлениях обеспечивается независимо в отношении третьих сторон при помощи методов, упомянутых в рекомендации 15, в течение [...] дней после образования таких поступлений.

IV. Приоритет

Цель

33. Цель положений законодательства о приоритете заключается в том, чтобы:

a) предоставить потенциальному обеспеченному кредитору возможность определить на эффективной основе и с высокой степенью точности до предоставления кредита тот приоритет, который обеспечительные права будут иметь по отношению к требованиям конкурирующих заявителей; и

b) предоставить лицам, предоставляющим право, возможность создавать более одного обеспечительного права в одном и том же активе

и таким образом использовать полную стоимость своих активов в целях облегчения процесса получения кредита.

Сфера охвата положений о приоритете

34. Законодательство должно содержать полный комплекс положений о приоритете, охватывающих все возможные коллизии приоритетов.

Затрагиваемые обеспечиваемые обязательства

35. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву:

a) распространяется на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении] и обеспеченные обеспечительным правом, включая капитальную сумму, издержки, проценты и сборы; и

b) не зависит от даты, в которую будущие или другие обязательства, обеспечиваемые обеспечительным правом, создаются или возникают (т.е. обеспечительное право может обеспечивать будущие кредиты в рамках механизма кредитования с таким же приоритетом, как и кредиты, предоставленные в рамках такого механизма кредитования одновременно с созданием или окончательным оформлением обеспечительного права).

Приоритет в имуществе, приобретенном впоследствии

36. В законодательстве следует указать, что обеспечительное право в приобретенных впоследствии или созданных впоследствии активах лица, предоставляющего право, имеет такой же приоритет, как и обеспечительное право в активах лица, предоставляющего право, которые принадлежали ему или существовали в тот момент, когда обеспечительное право стало действительным по отношению к третьим сторонам.

Приоритет в поступлениях

37. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспеченного кредитора в отношении обремененных активов распространяется на поступления от таких активов при условии выполнения требований рекомендации 32.

Приоритет в случае изменения метода обеспечения действительности в отношении третьих сторон

38. В законодательстве следует предусмотреть, что, если действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон обеспечивается при помощи одного метода и в то же время его действительность в отношении третьих сторон обеспечивается также при помощи другого метода, приоритет действует с момента завершения применения первого метода [при условии отсутствия какого-либо временного интервала между моментами завершения применения первого и второго методов].

Приоритет обеспечительных прав, которые не являются действительными в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

39. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом, которое не является действительным в отношении третьих сторон [не имеет какого-либо дополнительного права по сравнению с необеспеченным кредитором] [обладает приоритетом по сравнению с необеспеченными кредиторами, если необеспеченные кредиторы не приняли каких-либо мер для уменьшения суммы своих требований до размера, предусмотренного судебным решением, или лицо, предоставляющее право, не оказалось несостоятельным].

Обеспеченные кредиторы

40. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право, которое не является действительным в отношении третьих сторон, имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом в тех же обремененных активах, которое является действительным в отношении третьих сторон, независимо от порядка очередности создания таких обеспечительных прав; и

b) очередность обеспечительных прав, которые не являются действительными в отношении третьих сторон, определяется исходя из порядка очередности их создания.

Приоритет обеспечительных прав, которые являются действительными в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

41. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое является действительным в отношении третьих сторон, имеет более высокий статус по сравнению с правами необеспеченных кредиторов.

Обеспеченные кредиторы

42. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) для двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах, которые являются действительными в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 4, приоритет определяется исходя из порядка очередности принятия мер по обеспечению их действительности в отношении третьих сторон, даже если в этот момент не было выполнено одно или несколько требований в отношении создания обеспечительного права. Если одно из обеспечительных прав становится действительным в отношении третьих сторон посредством владения обремененными активами, на держателя такого обеспечительного права возлагается бремя доказывания момента перехода активов в его владение;

b) обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон устанавливается посредством контроля, является приоритетным по сравнению с обеспечительным правом, действительность

которого в отношении третьих сторон устанавливается при помощи любого другого метода;

c) в случае оборотных инструментов, оборотных документов и денежных средств обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон устанавливается посредством владения или контроля, является приоритетным по сравнению с обеспечительным правом, действительность которого в отношении третьих сторон устанавливается в результате регистрации.

Обеспечительные права на "покупные деньги"

43. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право в товарах на "покупные деньги", действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена в результате регистрации в течение указанного непродолжительного срока после перехода такого товара во владение лица, предоставляющего право, является приоритетным по сравнению с не связанным с "покупными деньгами" конкурирующим обеспечительным правом в тех же товарах, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается в результате ранее осуществленной регистрации[. В отношении порядка удержания правового титула следует применять такие же требования, как и в отношении обеспечительных прав на "покупные деньги"]; и

[b) если товар, на который распространяется обеспечительное право на "покупные деньги", представляет собой инвентарные запасы, то в дополнение к требованию о регистрации в законодательстве должно быть предусмотрено требование о том, что кредитор, предоставляющий "покупные деньги", обязан до сдачи товара лицу, предоставляющему право, направить уведомление всем другим кредиторам, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в этом же товаре, с тем чтобы получить приоритет по сравнению с такими кредиторами].

Кредиторы, действующие на основании судебного решения

44. В законодательстве следует предусмотреть, что, если в соответствии с применимым правом кредитор, действующий на основании судебного решения, получает права в активах должника, действующего на основании судебного решения, в порядке признания законных мер, принятых кредитором, действующим на основании судебного решения, для обеспечения исполнения своих требований, обеспечительное право, являющееся действительным в отношении третьих сторон, является приоритетным по сравнению с правом кредитора, действующего на основании судебного решения, которое зарегистрировано после того, как обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон, за исключением сумм, предоставленных обеспеченным кредиторам по истечении установленного количества дней после даты, в которую кредитор, действующий на основании судебного решения, зарегистрировал уведомление о своих правах.

Покупатели обремененных активов

45. В законодательстве следует предусмотреть, что право покупателя товаров имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом, которое стало действительным в отношении третьих сторон до купли-продажи, за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор разрешает продажу, исключая ситуацию, когда покупатель инвентарных запасов, который приобретает обремененные активы в ходе обычных коммерческих операций продавца (и любого лица, права которого на обремененные активы являются производными от прав покупателя), получает товар, необремененный обеспечительным правом в таких активах, которое является действительным в отношении третьих сторон, даже в том случае, если такому покупателю было известно о существовании подобного обеспечительного права.

Требования о возвращении

46. Если в законодательстве предусмотрено, что поставщики товаров имеют право требовать возвращения товара в течение указанного срока после объявления несостоятельности лица, предоставляющего право, то в законодательстве следует также предусмотреть, что такой указанный срок должен быть непродолжительным и что право требовать возвращения товара имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительными правами в таких товарах, которые являются действительными в отношении третьих сторон.

Арендаторы

47. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о приоритете обеспечительного права в активах, которое является действительным в отношении третьих сторон, по сравнению с правами арендатора таких активов.

Держатели простых векселей и оборотных документов

48. В законодательстве следует предусмотреть, что [лицо, которое, в соответствии с другим законодательством, приобретает права в простых векселях или оборотных документах без оборота на себя] [добросовестный держатель простого векселя или оборотных документов] получает такие активы без обременения обеспечительным правом, которое является действительным в отношении третьих сторон.

Держатели прав в денежных средствах

49. В законодательстве следует предусмотреть, что права лица, которое отдает что-либо, обладающее стоимостью, за деньги и становится владельцем таких денежных средств, получает деньги, не обремененные обеспечительным правом в деньгах, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается только путем регистрации.

Статутные (привилегированные) кредиторы

50. В законодательстве следует ограничить, как по количеству, так и по сумме, привилегированные требования, которые имеют приоритет по сравнению с обеспечительными правами, действительными в отношении

третьих сторон, и если привилегированные требования существуют, то они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

Держатели прав в активах в связи с повышением стоимости и хранением активов

51. Если в соответствии с применимым правом права, эквивалентные обеспечительным правам, предоставляются кредитору, который повысил стоимость товаров (например, в результате исправления каких-либо недостатков) или обеспечил сохранение стоимости товаров (например, в результате их хранения), такие права должны распространяться только на товары, стоимость которых была повышена или сохранена и которые находятся во владении такого кредитора, и должны быть действительны в отношении держателей обеспечительных прав в этих товарах, которые являются действительными в отношении третьих сторон, только в той степени, в которой стоимость, добавленная в результате совершенствования или хранения, непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав. [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости регистрации.*]

Постоянные принадлежности

52. Законодательство должно содержать положения, регулирующие относительный приоритет держателей обеспечительного права в постоянных принадлежностях по сравнению с лицами, которые обладают правами в отношении связанного с ними движимого имущества, например с лицом (помимо лица, предоставляющего право), которое обладает правом собственности на такое движимое имущество, покупателем такого имущества или кредитором, обеспечительные права которого распространяются на это движимое имущество в целом.

Представители в деле о несостоятельности

53. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспеченного кредитора сохраняется без какого-либо ущерба в ходе разбирательства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, с учетом применимых положений законодательства о несостоятельности, касающихся привилегированных требований и действий по расторжению сделок.

Соглашения о субординации

54. В законодательстве следует признать соглашения, которые изменяют приоритет обеспечительных прав, при том условии, что они затрагивают только тех лиц, которые фактически соглашаются с такими изменениями. Подобные соглашения должны иметь обязательную силу для таких лиц даже в случае несостоятельности лица, предоставляющего обеспечительные права.

A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1

Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
V.	Права и обязательства сторон до неисполнения	55-57
VI.	Неисполнение обязательств и принудительная реализация	58-72
VII.	Несостоятельность	
VIII.	Коллизионное право	73-85
IX.	Процесс перехода	86-93

V. Права и обязательства сторон до неисполнения

Цель

55. Цель законодательных положений о правах и обязательствах сторон до неисполнения состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть правила о дополнительных условиях для соглашений об обеспечении с целью повышения эффективности и предсказуемости обеспеченных сделок;

b) уменьшить расходы по сделке за счет устранения необходимости согласовывать и разрабатывать новые условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие правила образуют приемлемую основу для соглашения;

c) снизить вероятность возникновения споров;

d) служить пособием или контрольным перечнем вопросов, к которым стороны могут обращаться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

e) поощрять автономию сторон.

Автономия сторон

56. В законодательстве следует предусмотреть право сторон отказываться от своих прав и обязательств или изменять их, если такой отказ или изменение не противоречат публичному порядку и защите интересов третьих сторон.

Резервные правила

57. В законодательстве следует предусмотреть диспозитивные резервные правила, применимые в отсутствие соглашения сторон об ином. Такие правила должны, в частности:

a) предусматривать проявление заботливости в отношении обремененных активов лицом, предоставляющего право, или обеспеченным кредитором, во владении которого находятся обремененные активы;

b) предусматривать сохранение обеспечительных прав, включая право на поступления или "гражданские плоды", полученные от обремененных активов;

c) предусматривать право лица, предоставляющего право, использовать, соединять и отчуждать обремененные активы в рамках обычных коммерческих операций; и

d) гарантировать освобождение от обеспеченного обязательства после его исполнения.

VI. Неисполнение обязательств и принудительная реализация

Цель

58. Цель законодательных положений о неисполнении обязательств и принудительной реализации состоит в том, чтобы:

a) обеспечить четкие и простые процедуры принудительной реализации обеспечительных прав прогнозируемым и эффективным образом после неисполнения должником обязательства;

b) обеспечить максимизацию цены фактической продажи обремененных активов;

c) обеспечить окончательный характер исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации;

d) обеспечить четкое определение пределов, в которых обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, могут согласовывать процедуру принудительной реализации;

e) в процессе принудительной реализации своих прав обеспеченный кредитор действовал добросовестно, соблюдал коммерчески разумные стандарты и не нарушал публичного порядка; и

f) обеспечить согласование процедур и прав принудительной реализации, предусмотренных режимом обеспеченных сделок, с правами и процедурами других сторон, предусмотренных другим законодательством, в том числе законодательством о несостоятельности.

Уведомление о неисполнении и принудительной реализации

59. [В законодательстве следует:

a) определить, должно ли направляться уведомление о неисполнении и принудительной реализации и кому оно должно направляться;

b) указать минимальное содержание уведомления, порядок его подачи и соответствующие сроки;

c) указать, что уведомление должно также содержать подготовленную обеспеченным кредитором калькуляцию суммы, причитающейся в результате неисполнения; и

d) подробно изложить, какие меры должник или лицо, предоставляющее право, могут принять для преодоления неисполнения или возвращения обремененных активов.]

Судебные и внесудебные процедуры принудительной реализации

60. Законодательство должно предусматривать для обеспеченного кредитора в случае неисполнения возможность:

a) обращаться в суд или другие ведомства для принудительной реализации его обеспечительного права; или

b) добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права, не обращаясь в официальные государственные учреждения.

61. Если должник, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны (например, позднейший обеспеченный кредитор, гарант, совладелец обремененных активов или новый обеспеченный кредитор) возражают против действий обеспеченного кредитора, направленных на принудительную реализацию его прав, в законодательстве следует предусматривать для них возможность обжалования действий обеспеченного кредитора в судебном или административном порядке. Необходимо предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные третьи стороны не стремились выдвигать необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации.

Автономия сторон

62. Законодательство должно позволять сторонам соглашения об обеспечении самостоятельно согласовывать процедуру принудительной реализации обеспечительных прав при условии, что такое соглашение не противоречит общим нормам договорного права и рекомендации 58 (e). В том случае, если какое-либо лицо оспаривает соглашение о процедуре принудительной реализации, бремя доказывания того, что это соглашение не отвечает вышеупомянутым требованиям, лежит на таком лице.

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

63. В законодательстве следует предусмотреть процедуру, в соответствии с которой должник, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного

обязательства. Законодательство должно предусматривать защиту других заинтересованных сторон.

Преодоление неисполнения

64. После неисполнения обязательств и до момента отчуждения обремененных активов обеспеченным кредитором должнику, лицу, предоставляющему право, или другим заинтересованным сторонам должно быть позволено погашать обязательство, обеспеченное обремененными активами, путем выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента преодоления неисполнения. В законодательстве должно быть указано, что следствием такого платежа является прекращение процедуры принудительной реализации.

Отчуждение обремененных активов и распределение доходов

65. В законодательстве следует предусмотреть четкие правила об уведомлениях, если таковые требуются, и процедурах, касающихся отчуждения обремененных активов обеспеченным кредитором и распределения доходов.

66. Общие процедуры отчуждения обремененных активов должны предусматривать определенный метод объявления о предлагаемом отчуждении, о том, будет ли отчуждение произведено путем публичного аукциона или продажи, и о том, включает ли оно право обеспеченного кредитора произвести продажу, сдачу в аренду, лицензирование или, в случае нематериальных активов и оборотных инструментов, инкассирование обремененных активов.

Инкассирование нематериальных активов и оборотных инструментов

67. В законодательстве следует предусмотреть специальные правила в отношении инкассирования нематериальных активов и оборотных инструментов, включая право требовать от лица, обязанного произвести какие-либо платежи, осуществить платеж непосредственно обеспеченному кредитору.

Постоянные принадлежности

68. В законодательстве должны быть предусмотрены специальные правила о том, какие меры должен принимать обеспеченный кредитор в том случае, если какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах.

Избыток и дефицит

69. Любой избыток, сохраняющийся после отчуждения обремененных активов и погашения обеспеченного обязательства, должен быть возвращен лицу, предоставляющему право, если только от обеспеченного кредитора не требуется распределить поступления среди других кредиторов. Любой дефицит должен подлежать возмещению должником как необеспеченное требование.

Окончательный характер

70. В законодательстве следует предусмотреть, что после отчуждения обремененных активов права лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в обремененных активах прекращаются и что покупатель или другое лицо, приобретающее правовой титул в обремененных активах, получает правовой титул, не обремененный каким-либо интересом лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора и любого обеспеченного кредитора с более низким статусом по сравнению с обеспеченным кредитором.

Согласование с другим законодательством

71. Законодательство должно быть согласовано с общими гражданско-процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставляющего право, для защиты обеспечительных прав и обеспечения равного приоритета требований согласно законодательству.

Передача правового титула и удержание правового титула

72. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которому передается правовой титул в обеспечительных целях, должно иметь право на принудительную реализацию своих прав в таком же порядке, как любой другой обеспеченный кредитор. [Лицо, осуществляющее простое удержание правового титула, должно быть наделено правом на принудительную реализацию своих прав [как владелец обремененных активов] [в таком же порядке, как любой другой обеспеченный кредитор.]]

VII. Несостоятельность

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендации в отношении несостоятельности будут включены после того, как Комиссия завершит работу над руководством по вопросам законодательства о несостоятельности.*]

VIII. Коллизионное право

Цель

73. Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить законодательство, применимое по вопросам создания, действительности для третьих сторон приоритета и принудительной реализации обеспечительного права.

Посессорные обеспечительные права в материальном имуществе

74. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы создания и приоритета посессорного обеспечительного права в материальном имуществе, а также его действительности для третьих сторон регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы.

Непосессорное обеспечительное право в нематериальном имуществе

75. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы создания и приоритета непосессорного обеспечительного права в нематериальном имуществе, а также его действительности для третьих сторон регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

Непосессорное обеспечительное право в материальном имуществе

76. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы создания и приоритета непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе, а также его действительности для третьих сторон регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы, за исключением материальных активов, обычно используемых более чем в одном государстве; в этом случае такие вопросы регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

Поступления

77. В законодательстве следует предусмотреть, что коллизионные нормы, применимые к поступлениям, совпадают с нормами, применимыми к обеспечительному праву в первоначальных обремененных активах того же рода, что и поступления [с тем исключением, что создание обеспечительного права в поступлениях должно регулироваться нормами, применимыми к созданию права в первоначальных обремененных активах, из которых образуются поступления].

Изменения местонахождения

78. В законодательстве следует предусмотреть, что содержащиеся в рекомендациях 73-75 ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, означают, применительно к вопросам создания, ссылку на такое местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам действительности для третьих сторон и приоритета, – ссылку на местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса.

79. В законодательстве следует также предусмотреть, что обеспечительное право, являвшееся действительным в отношении третьих сторон согласно законам соответствующего государства, продолжает оставаться действительным в отношении третьих сторон в другом государстве после изменения местонахождения активов или лица, предоставляющего право, на другое государство, если требования, касающиеся обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в этом другом государстве, выполнены в течение указанного срока.

Товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки

80. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в [товарах] [материальном имуществе], [находящихся] [находящемся] в процессе транзитной перевозки, может быть на законных основаниях создано и признано действительным в отношении третьих сторон согласно

законодательству государства назначения при условии, что они перемещаются в это государство в течение определенного срока.

Отсутствие автономии сторон

81. В законодательстве следует предусмотреть, что стороны соглашения об обеспечении не могут отступать от правил, предусмотренных в рекомендациях 73-79.

Вопросы принудительной реализации

82. В законодательстве следует предусмотреть, что:

Вариант A

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права, регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

Вариант B

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права, регулируются законодательством, регулирующим вопросы приоритета такого права при условии соблюдения правовых норм, действующих в государстве, в котором осуществляется принудительная реализация, и имеющих императивный характер независимо от наличия другого применимого законодательства.

Вариант C

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права, регулируются законодательством, регулирующим договорные отношения обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, при условии соблюдения правовых норм, действующих в государстве, в котором осуществляется принудительная реализация, и имеющих императивный характер независимо от наличия другого применимого законодательства.

Процессуальные вопросы

83. В законодательстве следует предусмотреть, что процессуальные вопросы, касающиеся принудительной реализации обеспечительных прав, регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

84. В законодательстве следует предусмотреть, что наступление несостоятельности не должно приводить к замене коллизионных норм, применимых по вопросам создания обеспечительного права и его действительности в отношении третьих сторон. Вопросы приоритета должны по-прежнему регулироваться законодательством, определенным в соответствии

с применимыми коллизионными нормами, при условии соблюдения императивных норм режима несостоятельности принимающего государства.

Принудительная реализация в рамках производства по делу о несостоятельности

85. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательство о несостоятельности того государства, в котором начато производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), распространяется на все аспекты принудительной реализации обеспечительного права в ходе производства по делу о несостоятельности (см. рекомендации 179-184 Руководства по законодательству о несостоятельности).

IX. Процесс перехода

Цель

86. Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, состоит в том, чтобы обеспечить справедливый и эффективный переход от режима, существовавшего до принятия такого законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

87. В законодательстве следует указать конкретную дату после его принятия, с которой оно вступит в силу ("дата вступления в силу") с учетом:

a) воздействия даты вступления в силу на решение вопросов кредитования и, в частности, максимизацию преимуществ, связанных с принятием законодательства;

b) необходимых регулирующих, институциональных, просветительских и других мероприятий или улучшения инфраструктуры, которые должны быть проведены государством; статуса ранее действовавшего законодательства и другой инфраструктуры;

c) согласования нового законодательства с другими отраслями законодательства; и

d) содержания конституционных норм применительно к сделкам, заключенным до вступления законодательства в силу; и стандартной или приемлемой практики вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца).

Переходный период

88. В законодательстве следует указать определенный период после вступления законодательства в силу ("переходный период"), в течение которого кредиторы с обеспечительными правами, действительными в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно ранее действовавшему режиму, могут предпринять шаги для обеспечения действительности таких прав в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно новому законодательству. В законодательстве следует предусмотреть, что если

такие шаги предпринимаются в течение переходного периода, то права кредитора в отношении таких сторон остаются действительными.

Приоритет

89. В законодательстве следует установить четкие нормы, позволяющие определить:

a) какое законодательство применяется по вопросам приоритета прав, созданных после даты вступления в силу;

b) какое законодательство применяется по вопросам приоритета прав, созданных до даты вступления в силу; и

c) какое законодательство применяется по вопросам приоритета прав, созданных до даты вступления в силу, и прав, созданных после такой даты.

90. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет прав, созданных после даты вступления в силу, регулируется новым законодательством.

91. В законодательстве следует в целом предусмотреть, что приоритет прав, созданных до даты вступления в силу, регулируется предыдущим правовым режимом. Вместе с тем в законодательстве следует также предусмотреть, что такие ранее действовавшие нормы будут применяться только в том случае, если после даты вступления в силу не произойдет какого-либо события, которое изменит приоритет согласно предыдущему режиму. Если такое событие происходит, приоритет определяется в соответствии с новым законодательством.

92. В отношении приоритета прав, созданных до даты вступления в силу, и прав, созданных после даты вступления в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно будет применяться до тех пор, пока держатель права, созданного до даты вступления в силу, будет иметь возможность обеспечить в течение переходного периода приоритет в соответствии с новым законодательством путем принятия любых мер, которые являются необходимыми согласно этому законодательству. В течение переходного периода приоритет права, созданного до даты вступления в силу, должен сохраняться, как если бы это законодательство не вступило в силу. Если надлежащие шаги предпринимаются в течение переходного периода, то держатель права, созданного до даты вступления в силу, должен обладать приоритетом в той же степени, в какой это имело бы место, если бы данное законодательство вступило в силу в момент заключения первоначальной сделки и если бы такие шаги были предприняты в этот момент.

93. Если спор рассматривается в судебном порядке (или в рамках сопоставимой системы урегулирования споров) на дату вступления законодательства в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется в отношении прав и обязательств сторон.

C. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1, 2 и 4) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.VI/WP.14

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
V.	Действительность в отношении третьих сторон	1-75
A.	Общие замечания	1-75
1.	Введение	1-5
2.	Изъятие имущества из владения	6-9
a)	Общие соображения	6
b)	Владение обремененными активами третьей стороной	7-9
3.	Передача контроля над нематериальными обязательствами обеспеченному кредитору	10-14
a)	Торговая дебиторская задолженность и другие денежные требования	10-12
b)	Депозитные счета	13-14
4.	Способы обеспечения публичности, основанные на правовом титуле	15-17
a)	Системы регистрации правовых титулов	15-16
b)	Системы сертификации правовых титулов	17
5.	Регистрация уведомления об обеспечении в общем реестре обеспечительных прав	18-64
a)	Общие соображения	18-22
b)	Предметный указатель активов или данных о лицах, предоставляющих право	23-27
c)	Содержание зарегистрированного уведомления	28-38
d)	Доступ к более подробной информации	39-40
e)	Продолжительность регистрации	41-43
f)	Административные вопросы	44-52
g)	Заблаговременная регистрация	53-55
h)	Дополнительные права при регистрации	56-62
i)	Альтернативные средства регистрации уведомлений	63-64
6.	Альтернативы общему реестру обеспечительных прав для непосессорных обеспечительных прав	65-70
a)	Общие соображения	65-66
b)	Конкурирующие обеспеченные кредиторы	67
c)	Покупатели обремененных активов	68
d)	Управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, и кредиторы по суду	69-70

7. Действительность обеспечительных прав в поступлениях в отношении третьих сторон 71-75
B. Рекомендации .....

V. Действительность в отношении третьих сторон

A. Общие замечания

1. Введение

1. Режимы обеспеченных сделок, как правило, требуют, чтобы обеспеченный кредитор предпринял определенные дополнительные шаги, прежде чем его обеспеченное право в обремененных активах станет действительным в отношении третьих сторон. Такое дополнительное требование преследует двойную цель. Во-первых, оно обеспечивает защиту третьих сторон, распоряжающихся движимыми активами лица, предоставляющего право, от риска обременения таких активов обеспечительным правом. Во-вторых, оно обеспечивает ограниченные по времени события для установления приоритетности среди обеспеченных кредиторов, а также между обеспеченным кредитором и другими конкурирующими заявителями требований.

2. В настоящей главе основное внимание уделяется пяти наиболее широко распространенным методам, позволяющим обеспечить, чтобы обеспечительное право приобрело имущественную действительность в отношении третьих сторон. Первый метод может применяться только в отношении конкретных материальных активов и предусматривает изъятие обремененных активов из владения лица, предоставляющего право. Второй – расширение концепции изъятия имущества из владения и передачу обеспеченному кредитору права распоряжаться стоимостью нематериальных обязательств, которые третья сторона имеет перед лицом, предоставляющим право. Третий метод может быть использован только в том случае, если обремененные активы представляют собой конкретные виды движимого имущества, для которого государство, принимающее законодательство, установило реестр правовых титулов для регистрации правового титула и обременения правового титула. Четвертый метод предусматривает проставление записи о правовом титуле на сертификате правового титула. Такой метод также может быть использован только в том случае, если обремененные активы представляют собой конкретный вид движимого материального имущества, для которого в соответствии с другим законодательством государства, принимающего законодательство, правовой титул удостоверяется сертификатом правового титула.

3. Пятый и наиболее полный метод предусматривает регистрацию простого уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Уведомление включается в предметный перечень по ссылке на идентификационные данные лица, предоставляющего право, а не на конкретные активы. Это означает, что простое уведомление может быть

использовано для признания действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права, предоставленного в любых материальных или нематериальных движимых активах, принадлежащих в настоящее время или приобретенных впоследствии. Регистрация уведомления не представляет собой позитивного доказательства существования правового титула лица, предоставляющего право, на обремененные активы или даже существования обеспечительного права. Тем не менее регистрация является предварительным условием действительности любого обеспечительного права, которое может быть предоставлено, в отношении третьих сторон. В отсутствие зарегистрированного уведомления третьи стороны не связаны каким-либо обеспечительным правом.

4. Регистрация уведомления не только является предварительным условием действительности непосессорного обеспечительного права в отношении третьих сторон. Регистрация способствует также позитивному установлению порядка очередности приоритетов. Совершенно очевидно, что в процессе регистрации фиксируется объективно проверяемое ограниченное по времени событие для установления порядка очередности приоритетов среди обеспеченных кредиторов и между обеспеченным кредитором и конкурирующими заявителями требований.

5. Теме приоритета посвящена отдельная глава настоящего руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1). Между тем связь между регистрацией и приоритетом является постоянной темой настоящей главы и поэтому обе главы следует рассматривать вместе.

2. Изъятие имущества из владения

a) Общие соображения

6. Хотя изъятие обремененных активов из владения лица, предоставляющего право, не является позитивным доказательством существования обеспечительного права, оно позволяет свести к минимуму риск дезориентации кредиторов и других сторон очевидным правом владения лица, предоставляющего право. По этой причине такое изъятие традиционно считалось достаточным не только для того, чтобы создать обеспечительное право, но также и для того, чтобы придать обеспечительному праву юридическую силу в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункт 57).

b) Владение обремененными активами третьей стороной

7. Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, не обязательно предполагает прямое владение обеспеченным кредитором. Владение любой третьей стороной, например агентом или представителем обеспеченного кредитора, является вполне достаточным, если объективный посторонний наблюдатель сможет разумно предполагать, что обремененные активы не находятся во владении или под контролем лица, предоставляющего право.

8. Изъятие из владения через какую-либо третью сторону не всегда требует вывода обремененных активов из помещений, принадлежащих лицу, предоставляющему право. В области соглашений об оказании складских услуг

третья сторона приобретает контроль над инвентарными запасами лица, предоставляющего право, и другими обремененными активами через представителя, находящегося в помещениях гаранта. Права третьих сторон защищены в силу того, что способность лица, предоставляющего право, распоряжаться обремененными активами, зависит от согласия и содействия со стороны обеспеченного кредитора, действующего через третью сторону (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9,Add.1, пункт 7).

9. Если обремененные активы охватываются каким-либо товарораспорядительным документом, например коносаментом или складской распиской, перевозчик или управляющий складом обязаны сдать соответствующие активы тому лицу, которое в данный момент обладает таким документом. Поэтому передача надлежащим образом индоссированного товарораспорядительного документа обеспечивает альтернативный метод изъятия соответствующих активов из владения лица, предоставляющего право.

3. Передача контроля над нематериальными обязательствами обеспеченному кредитору

а) Торговая дебиторская задолженность и другие денежные требования

10. В правовых системах, признающих возможность оборота сертификатов на ценные бумаги (акции или облигации), передача сертификата, снабженного любым необходимым индоссаментом, представляет собой передачу обеспеченному кредитору выгод, получаемых от обязательств эмитента. Таким образом, передача сертификата является функциональным эквивалентом изъятия из владения через агента обеспеченного кредитора. Аналогичный результат может быть достигнут в отношении сертифицированных ценных бумаг, хранимых в клиринговом учреждении, путем регистрации наименования обеспеченного кредитора в регистрационной книге клирингового учреждения, а в отношении несертифицированных ценных бумаг – путем регистрации наименования обеспеченного кредитора в регистрационных книгах эмитента. В случае косвенного владения инвестиционным имуществом контроль над обязательствами, причитающимися брокеру или другому посреднику, может быть передан либо путем оформления расчетов по инвестиционному счету на имя обеспеченного кредитора, либо путем получения согласия посредника исполнять указания обеспеченного кредитора.

11. В настоящем Руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся обеспечительных прав в инвестиционном имуществе. Тем не менее концепция контроля в качестве метода обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон может применяться в отношении других категорий нематериальных обязательств, причитающихся лицу, предоставляющему право, от какого-либо третьего лица. Например, предоставление обеспечительных прав в обычной торговой дебиторской задолженности или других денежных требованиях обычно наделяет обеспеченного кредитора в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, правом требовать платежа от лица, которому принадлежит данное обязательство. Таким образом, требование платежа обеспечивает передачу практического контроля над денежным требованием обеспеченному кредитору.

12. С другой стороны, обеспеченный кредитор, как правило, не будет требовать прямой оплаты денежного обязательства, причитающегося лицу, предоставляющему право, до тех пор, пока лицо, предоставляющее право, не заявит об отказе от платежа. Даже в том случае, если денежные требования продаются полностью, цессионарий часто желает, чтобы взимание платежа производил цедент. С учетом таких практических особенностей, возможно, было бы желательно рассматривать требование платежа просто в качестве метода взыскания или принудительного исполнения платежа, а не в качестве метода обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон. Такой подход особенно уместен в том случае, если и обеспеченные кредиторы, и цессионарии имеют возможность зарегистрировать уведомление в реестре обеспечительных прав. Регистрация обеспечивает более эффективное средство оценки риска приоритета на начальных этапах осуществления сделки, особенно в том случае, если обеспечительное право охватывает все текущие и приобретаемые впоследствии нематериальные денежные активы лица, предоставляющего право.

b) Депозитные счета

13. Если обремененные активы приобретают форму депозитных счетов лица, предоставляющего право, в каком-либо финансовом учреждении или другом депозитном учреждении, передача контроля обеспеченной стороне может быть достигнута путем включения наименования обеспеченного кредитора в реквизиты такого счета. В противном случае стороны могут заключить соглашение о контроле, в соответствии с которым данное учреждение обязуется выполнять исключительно указания обеспеченного кредитора при осуществлении операций по счету. Для того чтобы обеспечить потребности кредиторов лица, предоставляющего право, и других заинтересованных третьих сторон в получении информации, депозитные учреждения, возможно, необходимо будет обязать выполнять любое требование в отношении подтверждения заключения такого соглашения о контроле.

14. Лицо, предоставляющее право, может иметь задолженность перед самим депозитным учреждением. Поэтому вместо того, чтобы осуществлять процедуру заключения соглашения о контроле, возможно, будет проще рассматривать депозитное учреждение, которое получает обеспечение в виде депозитных счетов клиента, в качестве стороны, автоматически приобретающей контроль в соответствии с применимым правом. В то же время следует вновь указать, что для удовлетворения информационных потребностей третьих сторон такое учреждение, возможно, необходимо будет обязать уведомлять законно заинтересованные третьи стороны о том, заключило ли оно какое-либо соглашение о контроле, охватывающее данный депозитный счет.

4. Способы обеспечения публичности, основанные на правовом титуле

a) Системы регистрации правовых титулов

15. Изъятие имущества из владения и эквивалентные методы контроля могут применяться только в том случае, если лицо, предоставляющее право, готово отказаться от текущего использования обремененных активов и владения ими. Их невозможно применять в том случае, если лицо, предоставляющее право,

нуждается в сохранении контроля над обремененными активами для того, чтобы производить свои услуги или продукцию или иным образом извлекать прибыль.

16. Для ограниченных категорий дорогостоящих активов государство могло создать специальный реестр правовых титулов, аналогичный земельному кадастру. Если такой реестр правовых титулов существует, то он обеспечивает удобное средство для регистрации непосессорных обеспечительных прав в такого рода дорогостоящих активах, что обеспечивает их действительность в отношении третьих сторон. Наиболее широко встречающимися примерами активов, для которых существуют реестры правовых титулов, являются суда, воздушные суда, жилые автофургоны и права интеллектуальной собственности (особенно патенты и торговые марки).

b) Системы сертификации правовых титулов

17. В некоторых правовых системах созданы системы сертификации правовых титулов для подтверждения приобретения и передачи правового титула в движимом имуществе (например, в транспортных средствах). Внесения записи об обеспечительном праве, которое предоставляется владельцем, поименованным на сертификате, обычно достаточно для обеспечения его действительности в отношении третьих сторон.

5. Регистрация уведомления об обеспечении в общем реестре обеспечительных прав

a) Общие соображения

18. Пятый способ обеспечения публичного характера предусматривает регистрацию уведомления об обеспечительном праве в публичном реестре, созданном для этих целей. В отличие от рассмотренных выше методов регистрация уведомления обеспечивает универсальное средство достижения действительности в отношении третьих сторон, независимо от характера обремененных активов. Как таковой он способствует эффективному определению порядка очередности приоритетов, позволяя урегулировать коллизию приоритетов среди обеспеченных кредиторов, а также между обеспеченным кредитором и другими третьими сторонами на основе ссылки на момент регистрации.

19. Основанный на уведомлениях реестр обеспечительных прав существенно отличается от реестра правовых титулов и от реестра обеспеченных сделок, основанного на регистрации документов. Реестр правовых титулов выполняет функцию источника позитивной информации о текущем состоянии правового титула на конкретные активы. Для защиты целостности регистрационной записи о правовом титуле регистрирующая сторона обычно обязана представить фактические документы о передаче правового титула и направить их регистратору на предмет изучения. Аналогичным образом в реестр документов по обеспечительным сделкам представляется фактическая документация об обеспечении, которая проверяется регистратором, и он впоследствии выдает свидетельство о регистрации, которое представляет собой по меньшей мере презюмируемое доказательство существования обеспечительного права.

20. В отличие от этого реестр, предназначенный для регистрации уведомлений, функционирует на основе концепции отрицательной публичности. Регистрация уведомления не обеспечивает позитивного доказательства в отношении существования обеспечительного права, а скорее предупреждает третьи стороны о возможности существования обеспечительного права, что позволяет третьим сторонам предпринять дополнительные шаги для защиты своих собственных интересов (см. пункт 39). Поскольку регистрация является предварительным условием действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, именно отсутствие регистрации является тем основанием, на которое полагаются третьи стороны, делая заключение о том, что они приобретают обремененные активы, на которые не распространяется какое-либо ранее созданное обеспечительное право. Поэтому нет необходимости обязывать обеспеченных кредиторов регистрировать соглашение об обеспечении или каким-либо иным образом доказывать его существование. С точки зрения лица, предоставляющего право, защита от несанкционированной регистрации может быть обеспечена за счет требования информировать поименованное лицо, предоставляющее право, о любой регистрации или за счет установления упрощенной административной процедуры удаления несанкционированных регистрационных записей.

21. Регистрация уведомлений существенно упрощает процесс регистрации и сводит к минимуму функции системы регистрации по административному обеспечению и архивированию документов. Такая система способствует повышению гибкости на протяжении всего процесса финансирования. До тех пор пока описание обремененных активов в регистрационной записи не изменяется, достаточно простого уведомления для обеспечения действительности всех соглашений об обеспечении, заключенных между теми же сторонами, в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 19–22).

22. Концепция основанного на уведомлениях реестра получила существенную международную поддержку. Типовые системы были разработаны Европейским банком реконструкции и развития (Общие принципы современного законодательства об операциях с обеспечением 1997 года; Типовой закон об операциях с обеспечением 1994 года), Организацией американских государств (Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках 2002 года), а также Азиатским банком развития (Реформы законодательства и политики в Азиатском банке развития: руководство по реестрам движимых активов, декабрь 2002 года). В Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года и соответствующем Протоколе по авиационному оборудованию устанавливается международный режим приоритетов на основе системы регистрации прав в авиационном оборудовании в соответствии с соглашениями об обеспечении, лизинговыми соглашениями и соглашениями о сохранении правового титула при купле–продаже. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле также предусматривает регистрацию уведомлений в качестве основы для одной из предлагаемых в приложениях к этой Конвенции альтернативных систем установления приоритетов.

b) Предметный указатель активов или данных о лицах, предоставляющих право

23. Уведомление об обеспечении должно заноситься в предметный указатель в соответствии с установленными критериями, с тем чтобы обеспечить возможности для эффективного поиска. Уведомления, регистрируемые в реестре обеспечительных прав, как правило, включаются в предметный указатель на основе ссылки на идентификационные данные лица, предоставляющего право. Составление предметного указателя на основе ссылки на активы возможно только для активов, которые имеют серийный номер или другой уникальный идентификатор. Тем не менее даже в этом случае стоимость отдельных товаров в рамках общей категории (например, все материальные движимые активы) может оказаться слишком низкой для того, чтобы оправдывать расходы, связанные с их регистрацией на индивидуальной основе. Кроме того, составление предметного указателя на основе активов не позволяет регистрировать уведомление о создании обеспечительных прав в приобретаемых впоследствии активах или в оборотных активах, например в инвентарных запасах или дебиторской задолженности.

24. Предметный указатель, основанный на данных о лицах, предоставляющих право, существенно упрощает процесс регистрации. Обеспеченные кредиторы могут обеспечить действительность в отношении третьих сторон во всем текущем и приобретаемом впоследствии движимом имуществе лица, предоставляющего право, или в общеродовых категориях имущества с помощью одноразовой регистрации. Им нет необходимости беспокоиться об обновлении регистрационной записи каждый раз, когда лицо, предоставляющее право, приобретает новое имущество, относящееся к данной общей категории, указанной в зарегистрированном уведомлении.

25. Предметный указатель, основанный на данных о лицах, предоставляющих право, имеет один недостаток. Если обремененные активы оказываются предметом несанкционированных последовательных передач, потенциальные обеспеченные кредиторы и покупатели не могут защитить свои права в результате проведения поиска по наименованию очевидного предшествующего владельца. Поскольку система основывается на предметном указателе лиц, предоставляющих право, такой поиск не позволит получить информацию об обеспечительном праве, предоставленном каким-либо предшествующим владельцем правового титула.

26. Эту проблему можно частично решить за счет установления требования о составлении предметных указателей на основе активов в отношении наиболее дорогостоящих активов, для которых существуют надежные цифровые идентификаторы, например, для транспортных средств, судов, жилых автофургонов, трейлеров, воздушных судов и т.д. Хотя использование идентификационных данных по конкретным активам ограничивает возможности использовать одноразовые уведомления для обеспечения действительности обеспечительного права в приобретаемых впоследствии активах в отношении третьих сторон, оно, как правило, необходимо только для капитальных активов, используемых в рамках коммерческих операций лица, предоставляющего право (и потребительских активов, используемых для личных целей, если на них распространяется законодательство об обеспеченных сделках принимающего государства). В тех случаях, когда такие

активы удерживаются лицом, предоставляющим право, в качестве инвентарных запасов, эта проблема решается, поскольку покупатель в рамках обычных коммерческих операций будет в любом случае приобретать такие активы, не обремененные обеспечительным правом (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1).

27. Альтернативным или вспомогательным подходом может быть установление требования о том, что обеспеченные кредиторы, которые узнают о передаче или продаже активов лицом, предоставляющим право, обязаны добавлять наименование правопреемника или покупателя в качестве еще одного лица, предоставляющего право, в зарегистрированное уведомление, с тем чтобы обеспечить приоритет по сравнению с последующими конкурирующими заявителями требований. С другой стороны, может быть обеспечена защита прав всех последующих покупателей или даже всех последующих третьих сторон даже в том случае, когда обеспеченному кредитору не известно о несанкционированном отчуждении имущества должником (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 64–72).

c) Содержание зарегистрированного уведомления

i. Идентификация лица, предоставляющего право

28. Поскольку идентификационные данные лица, предоставляющего право, являются обычным средством, с помощью которого ведется поиск уведомлений об обеспечении, регистрирующие стороны и стороны, осуществляющие поиск, нуждаются в руководящих указаниях относительно правильных методов идентификации лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении. Наиболее распространенным критерием является наименование и адрес лица, предоставляющего право.

29. Для корпоративных и других юридических лиц, предоставляющих право, правильность наименования обычно можно проверить по публичному реестру корпоративных и коммерческих предприятий, который ведется в большинстве государств. Если информация в таком реестре и в реестре обеспечительных прав хранится в электронной форме, можно обеспечить общий выход на обе базы данных для упрощения процесса поиска.

30. Для частных лиц, предоставляющих право, проверка правильности наименования сопряжена с несколько большими трудностями. Могут существовать несоответствия между общеизвестным и официально зарегистрированным при рождении именами лица, предоставляющего право, или между именами, фигурирующими в различных удостоверениях личности. Имена и фамилии могут быть изменены после рождения как вследствие намеренных действий, так и вследствие изменения семейного положения. Обеспечение четких указаний в законодательстве для решения таких различных проблем обеспечивает регистрирующим сторонам и сторонам, осуществляющим поиск, возможность действовать в соответствии с аналогичными критериями. Так, например, правила или нормативные акты, регламентирующие операции реестров, могут содержать конкретную информацию о иерархической системе источников, начиная с имени, которое указывается в свидетельстве о рождении лица, предоставляющего право, и кончая ссылками на другие источники (например, на паспорт или водительское

удостоверение), когда свидетельства о рождении не имеется или оно недоступно.

31. Если под одним и тем же именем выступают несколько лиц, предоставляющих право, то указание адреса лица, предоставляющего право, как правило, позволяет решить эту проблему для тех, кто осуществляет поиск. Государствам, где часто встречаются однофамильцы, возможно, потребуется включать дополнительную информацию, например информацию о дате рождения лица, предоставляющего право. Если в государстве существует цифровая система идентификации граждан, то такие данные также можно использовать при условии обеспечения конфиденциальности частной информации и если будут предусмотрены альтернативные категории идентификационных данных для предоставляющих право лиц, которые не являются гражданами данного государства.

32. Последствия ошибки в написании наименования лица, предоставляющего право, для юридической силы уведомления зависят от принципов организации конкретной системы регистрации. Так, например, некоторые электронные записи программируются таким образом, чтобы выдавать только точные совпадения между наименованием, внесенным стороной, осуществляющей поиск, и наименованиями, содержащимися в базе данных. В такой системе любая ошибка во вносимых данных полностью обесценит регистрацию, поскольку стороны, осуществляющие поиск и использующие правильное наименование лица, предоставляющего право, никогда не смогут обнаружить соответствующее уведомление. В других системах можно получить также близко совпадающие наименования, и в таком случае зарегистрированное наименование вполне может быть обнаружено в ходе поиска с использованием правильных идентификационных данных, несмотря на ошибку при занесении данных. Будет ли регистрация в результате такой ошибки утрачивать юридическую силу, зависит от каждого конкретного случая. В подобных случаях следует проявлять некоторую гибкость и считать ошибку серьезной только в том случае, если содержащаяся в уведомлении информация может дезориентировать осуществляющую поиск сторону, проявляющую разумную осмотрительность.

ii. Идентификация обеспеченного кредитора

33. Занесение в регистрируемое уведомление наименования и адреса обеспеченного кредитора или представителя обеспеченного кредитора позволяет третьим сторонам устанавливать при необходимости контакт с обеспеченным кредитором. Это обеспечивает также презумпцию доказательства того, что обеспеченный кредитор, который впоследствии претендует на приоритет на основе такого уведомления, фактически является лицом, обладающим таким правом. Правила, применяемые для определения правильного наименования лица, предоставляющего право, могут также применяться и в отношении обеспеченных кредиторов. Тем не менее наименование обеспеченного кредитора не является критерием для составления предметного указателя. Поэтому ошибки при регистрации в отношении обеспеченного кредитора не сопряжены с таким же риском дезориентации третьих сторон, осуществляющих поиск, и не лишают уведомление юридической силы.

iii. Описание обремененных активов

34. В уведомление должно быть также включено описание обремененных активов. Отсутствие такого описания ограничивает возможности лица, предоставляющего право, реализовать активы, остающиеся необремененными, или предоставить в них обеспечение, поскольку потенциальные покупатели и обеспеченные кредиторы потребуют определенной защиты (например, получения освобождения от обеспеченного кредитора), прежде чем они будут заключать сделки, связанные с любыми активами лица, предоставляющего право. Отсутствие описания может также снизить ценность уведомления для управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов по суду.

35. Хотя обычно требуется давать описание обремененных активов, описания каждого индивидуального актива, как правило, не требуется. Общеродовое описание (например, все материальные активы, вся дебиторская задолженность) или даже сверхродовое обозначение (например, все текущее и приобретенное впоследствии движимое имущество) в достаточной степени позволяет удовлетворить потребности сторон, осуществляющих поиск. Общеродовое описание фактически необходимо для обеспечения эффективной регистрации предоставленных обеспечительных прав в приобретенных впоследствии активах и в различных категориях оборотных активов, например в инвентарных запасах или денежных требованиях.

36. Более сложный вопрос заключается в том, следует ли указывать в уведомлении только общеродовой характер обремененных активов (например, движимые активы), даже если обеспечительные права фактически распространяются только на конкретную категорию активов (например, на один автомобиль), или же описание должно соответствовать также фактической массе активов, покрываемых исходной обеспечительной документацией.

37. Первый подход упрощает процесс регистрации и снижает риск ошибки в описании активов. Он позволяет также сторонам изменять соглашение об обеспечении для добавления новых активов, относящихся к той же общеродовой категории, без осуществления новой регистрации. С другой стороны, такой подход может ограничить доступ лица, предоставляющего право, к источникам финансирования под залог необремененной части описанных активов. Поскольку приоритет определяется на основе момента регистрации, последующие покупатели и обеспеченные кредиторы будут требовать четкого отказа от прав или освобождения от обязательств, с тем чтобы защитить себя от риска последующего расширения лицом, предоставляющим право, фактической массы активов, охваченных первоначальным соглашением об обеспечении.

iv. Максимальная стоимость обеспеченного обязательства

38. Еще один вопрос заключается в том, следует ли приводить в уведомлении информацию о денежной стоимости обеспеченного обязательства. Требовать указания фактической или предполагаемой стоимости нецелесообразно, поскольку это может ограничить свободу действий при заключении кредитных сделок, например сделок по возобновляемому кредитованию. Тем не менее обеспеченных кредиторов можно обязать указывать максимальную стоимость

обеспечения на основании обеспечительного права. Такой подход расширит возможности лица, предоставляющего право, использовать остаточную стоимость активов при наличии широкого обеспечительного права для мобилизации дополнительных финансовых ресурсов от других обеспеченных кредиторов. С другой стороны, первый обеспеченный кредитор, получивший общее обеспечительное право в отношении активов лица, предоставляющего право, как правило, является самым дешевым и наиболее доступным источником кредитования. Кроме того, подобное требование утрачивает ценность, если при регистрации традиционно завышаются оценки.

d) Доступ к более подробной информации

39. Потенциальные покупатели и обеспеченные кредиторы, как правило, могут решать проблему риска приоритета в связи с зарегистрированным уведомлением без проведения дополнительных расследований. Они могут отказаться от продолжения коммерческих операций с лицом, предоставляющим право, добиться отказа от права или заключения субординационного соглашения с зарегистрированным обеспеченным кредитором или же потребовать, чтобы лицо, предоставляющее право, аннулировало регистрацию (в тех случаях, когда регистрация не подтверждает существующего обеспечительного права или когда новый обеспеченный кредитор готов выделить достаточные средства для осуществления выплаты ранее зарегистрированному обеспеченному кредитору).

40. Несколько в ином положении оказываются третьи стороны, являющиеся необеспеченными кредиторами, а также управляющие в делах о несостоятельности наряду с совладельцами обремененных активов. Они уже имеют существующие или потенциальные требования в отношении обремененных активов. Тем не менее стоимость их требований может быть определена только в том случае, если им известна стоимость непогашенного обязательства, причитающегося обеспеченному кредитору, поскольку такое требование будет оплачиваться в приоритетном порядке. Поскольку лицо, предоставляющее обеспечительное право, может не оказаться надежным источником такой информации или отказаться от сотрудничества, возможно, целесообразно установить юридическое обязательство обеспеченных кредиторов непосредственно выполнять запросы заинтересованных третьих сторон о предоставлении дополнительной информации, касающейся текущего состояния финансовых взаимоотношений, в течение разумного срока.

e) Продолжительность регистрации

41. Продолжительность отношений, связанных с обеспеченным финансированием, может существенно различаться. Необходимую гибкость можно обеспечить, применяя один из следующих двух методов. Первый метод предусматривает предоставление регистрирующим сторонам права выбирать желательный срок регистрации с учетом права возобновлять регистрацию. Второй метод предполагает установление общего фиксированного срока (например, пять лет) также с учетом права возобновлять регистрацию.

42. При среднесрочном и долгосрочном финансировании первый метод позволяет снизить риск утраты приоритета обеспеченными кредиторами в случае несвоевременного возобновления регистрации. При краткосрочных

соглашениях второй метод позволяет снизить для лиц, предоставляющих право, риск, связанный с тем, что обеспеченный кредитор, проявляя чрезмерную предосторожность, будет осуществлять регистрацию на чрезмерно длительные сроки.

43. Независимо от того, какой метод будет избран, с точки зрения лица, предоставляющего право, необходимо обеспечить, чтобы уведомления удалялись из реестра в течение разумного срока после исполнения обеспеченного обязательства. К числу возможных решений относится наложение денежного штрафа на обеспеченных кредиторов, которые не осуществили регистрацию своевременного исполнения обязательств, наряду с установлением упрощенной административной процедуры принудительного освобождения от обязательства, если обеспеченный кредитор не выполняет обоснованные требования лица, предоставляющего право, об освобождении от обязательств. В качестве дополнительного стимула для своевременного принятия мер, возможно, целесообразно предоставить обеспеченным кредиторам право бесплатно регистрировать исполнение обязательств.

f) Административные вопросы

i. Технологические соображения

44. Если регистрационные записи организуются по региональному или окружному принципу, то необходимо разработать сложные правила для определения соответствующего места регистрации и решения вопросов, возникающих вследствие перемещения активов или лица, предоставляющего право. С другой стороны, в случае единого национального реестра может возникать проблема неравенства доступа. Обе проблемы могут быть решены за счет компьютеризации базы данных реестра, что обеспечивает возможность для занесения всех регистрационных данных в единый центральный реестр и в то же время позволяет осуществлять дистанционную регистрацию и поиск информации.

45. Электронная база данных позволяет поддерживать полномасштабную электронную систему регистрации, в рамках которой пользователи могут прямо со своих компьютеров входить в электронную базу данных как для регистрации, так и для поиска информации. Это существенно сокращает расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание системы. Кроме того, это позволяет повысить эффективность процесса регистрации в результате передачи непосредственного контроля за временем регистрации в руки регистрирующей стороны, что исключает любые задержки между моментом предоставления уведомления и моментом фактического занесения в базу данных информации, содержащейся в уведомлении. Наиболее важно, возможно, то, что полностью электронная система возлагает всю ответственность за правильность вносимых данных на регистрирующие стороны и стороны, осуществляющие поиск, тем самым сводя к минимуму расходы на персонал и эксплуатацию систем.

46. Оптимальный уровень компьютеризации зависит от объема первоначальных расходов на создание реестра, уровня компьютерной грамотности основной части регистрирующихся клиентов, надежности существующей инфраструктуры связи и от оценки достаточности

предполагаемых доходов для покрытия первоначальных капитальных затрат на создание системы в течение разумного срока. Общая цель заключается в том, чтобы сделать процесс регистрации и поиска информации максимально простым, транспарентным и доступным в условиях данного государства.

ii. Ответственность за системную ошибку

47. Если система является исключительно электронной, то полностью отсутствует риск операторской ошибки со стороны регистрирующего учреждения как на этапе регистрации, так и на этапе поиска информации. Ответственность возлагается на регистрирующие стороны и стороны, осуществляющие поиск. Что касается риска выхода системы из строя, то последствия подобной ситуации, как правило, можно ограничить путем незамедлительного уведомления клиентов и продления любых сроков, которые могли истечь в период выхода системы из строя. Если внесение данных и поисковых запросов осуществляется персоналом регистрирующего учреждения, то возникает риск ошибки оператора при переносе и извлечении данных. Тем не менее такой риск можно уменьшить, установив программы электронных редакторов и обеспечив своевременный возврат клиенту копии регистрационных данных или результатов поиска.

48. Независимо от конструктивных особенностей системы, необходимо установить конкретные правила в отношении возможного объема ответственности регистрирующего учреждения за ошибки операторов и системные ошибки. Одним из компромиссных решений может быть отчисление части доходов от регистрации в обязательный компенсационный фонд и установление верхнего предела суммы компенсации за любой единичный инцидент.

49. Если допускается возможность предъявления требования о выплате компенсации, то необходимо также установить правила в отношении распределения риска ошибки между регистрирующими сторонами и третьими сторонами, осуществляющими поиск. Для решения этой проблемы в правилах может быть, например, предусмотрено, что ошибка в предметном указателе, допущенная сотрудниками регистрирующего учреждения, не влияет на действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон за исключением случаев, когда речь идет об обеспеченных кредиторах или покупателях, которые могут доказать, что они осуществляли поиск и понесли фактический ущерб в результате предпринятых в ущерб себе действий, основанных на неверной информации, содержавшейся в регистрационной записи.

iii. Регистрационные сборы

50. Высокие сборы за регистрацию и поиск информации, устанавливаемые скорее для повышения доходов, а не для компенсации расходов на эксплуатацию системы, равносильны введению налога на обеспеченные сделки, который в конечном счете будут оплачивать лица, предоставляющие право. Если цель заключается в расширении доступа к обеспеченному кредиту по разумной цене, то особое значение для успешного функционирования системы имеет установление номинальной платы, которая будет содействовать активному использованию данной системы и в то же время будет позволять

компенсировать капитальные затраты и расходы на эксплуатацию системы в разумные сроки.

iv. Соображения, касающиеся конфиденциальности

51. Система регистрации, основанная на уведомлениях, способствует повышению конфиденциальности в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченными кредиторами в результате ограничения объема информации о взаимоотношениях этих сторон, заносимой в публичный реестр.

52. В связи с темой конфиденциальности возникает вопрос о том, следует ли организовать систему регистрации таким образом, чтобы она облегчала публичный поиск информации по наименованию обеспеченного кредитора, а также по наименованию лица, предоставляющего право. Данные о количестве и содержании уведомлений, регистрируемых конкретным финансовым учреждением или другим кредитором, могут иметь рыночную стоимость как источник информации о перечне клиентов конкурента или же для компаний, стремящихся организовать сбыт соответствующих финансовых и других продуктов. Хотя дополнительные доходы могут оказаться привлекательными, извлечение и продажа такого рода информации не имеет отношения к правовой функции реестра и может препятствовать использованию данной системы обеспеченными кредиторами.

g) Заблаговременная регистрация

53. Создание реестра обеспечительных прав позволяет решать проблему коллизии зарегистрированных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах в соответствии с общим правилом первой регистрации. Исключения из этого общего правила подробно рассматриваются в главе о приоритете (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 13–17). Тем не менее на данном этапе особое значение имеет вопрос о том, следует ли разрешать обеспеченному кредитору регистрировать уведомление об обеспечении до момента фактического заключения соглашения об обеспечении (такая процедура аналогична предварительной записи об ипотеке в земельном кадастре).

54. Предварительная регистрация позволяет обеспеченному кредитору установить свой статус по отношению к другим обеспеченным кредиторам без необходимости проверять другие регистрации перед тем, как выплатить средства. Заблаговременная регистрация позволяет также избежать риска аннулирования регистрации в тех случаях, когда в соответствующем соглашении об обеспечении обнаруживаются технические недостатки в момент регистрации, которые впоследствии исправляются, или когда существует неопределенность в отношении точного момента заключения соглашения об обеспечении.

55. С точки зрения лица, предоставляющего право, надлежащая защита от риска, связанного с тем, что соглашение об обеспечении не будет заключено, может быть обеспечена с помощью мер, аналогичных тем, которые используются в случае несанкционированной регистрации (т.е. путем установления требования о том, что поименованное лицо, предоставляющее

право, следует информировать о любой регистрации, а также путем установления упрощенной административной процедуры, позволяющей лицу, предоставляющему право, добиваться снятия обременения, если указанный обеспеченный кредитор не предпринимает соответствующих действий в течение разумного срока).

h) Дополнительные права при регистрации

56. Третьи лица, осуществляющие операции с материальными активами, находящимися во владении покупателя по договору купли–продажи товаров, в соответствии с которым продавец удерживает правовой титул для обеспечения оплаты цены, сталкиваются с таким же риском, как и стороны, осуществляющие операции с лицом, предоставляющим право, во владении которого остаются обремененные товары. В отсутствие публичной системы регистрации уведомлений третьи стороны, включая потенциальных обеспеченных кредиторов, не обладают объективными средствами проверки того, удерживает ли продавец правовой титул на такие товары.

57. Одним из методов снижения подобного риска является установление требования о том, что продавец обязан регистрировать уведомление о соглашении, касающемся удержания правового титула, в реестре обеспечительных прав в качестве предварительного условия реализации продавцом его права на удержание правового титула в отношении третьих сторон, которые впоследствии приобретают интерес в таких товарах, находящихся в распоряжении покупателя.

58. Другими категориями непосессорных сделок, для которых регистрация уведомления может быть предусмотрена в качестве предварительного условия обеспечения действительности в отношении третьих сторон, являются следующие сделки:

- аренда материальных активов на значительный срок (например, один год);
- прямая уступка денежных требований;
- консигнация для продажи материальных активов.

59. Более сложным вопросом является вопрос о том, должны ли правила о приоритете, применимые в отношении зарегистрированных обеспечительных прав, применяться также и в отношении подобных сделок. Правило первой регистрации, несомненно, применимо в тех случаях, когда возникает коллизия между уступкой требований и обеспечительным правом, предоставленным в этих же требованиях. Тем не менее в случае аренды, консигнации или продажи с удержанием правового титула, временной порядок очередности следует обусловить для сохранения правового титула арендодателя, продавца или консигнанта по отношению к ранее зарегистрированным обеспечительным правам, возможно, с учетом требований о том, что регистрация должна осуществляться в течение установленного срока после совершения сделки. Эти вопросы подробно рассматриваются в главе о приоритете (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 47–55 и 77–79).

60. Распространение требований о регистрации, касающихся обеспечительных прав, на коммерческие сделки, которые не именуются

обеспечительными сделками, однако выполняют обеспечительные функции, отражено на международном уровне в двух конвенциях. Первой из них является Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, которая предусматривает применение упомянутого в этой Конвенции международного реестра не только в отношении обремененного оборудования, но также и в отношении соглашений об удержании правового титула в пользу продавцов и договоренностей о лизинге воздушных судов. Второй конвенцией является Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке, в соответствии с которой положения о выборе права, касающиеся вопросов действительности в отношении третьих сторон и приоритета, подлежат применению также и в отношении прямых уступок и предоставления обеспечения в дебиторской задолженности.

61. В некоторых правовых системах сфера применения реестра обеспечительных прав была расширена, с тем чтобы разрешить регистрацию уведомлений о судебных решениях, касающихся присуждения денежных сумм, для включения в предметные указатели в соответствии с идентификационными данными должника по суду, и в результате такой регистрации создается эквивалент обеспечительного права в движимых активах должника по суду в пользу кредитора по суду. Такой подход может косвенно способствовать добровольному и оперативному погашению задолженности по решению суда, поскольку третьи стороны будут воздерживаться от приобретения обремененных активов или получения обеспечения в таких активах до тех пор, пока должник по суду не осуществит соответствующих платежей и не добьется прекращения регистрации.

62. Если этот подход будет принят, то необходимо будет обеспечить, чтобы право зарегистрированного кредитора по суду не вступало в коллизию с принципами урегулирования дел о несостоятельности, требующими равного режима для необеспеченных кредиторов должника. Эта проблема может быть решена на основе положения, предоставляющего управляющему в деле о несостоятельности права требовать выплаты денежной компенсации всем необеспеченным кредиторам на таких же приоритетных основаниях, как и зарегистрированному кредитору по суду (возможно, с учетом особой привилегии зарегистрированного кредитора по суду на получение компенсации в связи с расходами и усилиями на регистрацию; см. также A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 56–61).

i) Альтернативные средства регистрации уведомлений

63. Вместо публичного реестра в некоторых правовых системах разрешается использовать более ограниченные средства регистрации уведомлений (например, регистрацию уведомлений в собственных бухгалтерских книгах лица, предоставляющего право, или в регистрационных книгах нотариуса или судебного чиновника, или же в местных газетах или каком–либо правительственном печатном органе). Хотя некоторые из этих средств регистрации уведомлений в достаточной степени позволяют снять основания для беспокойства в отношении проставления более ранней даты в мошеннических целях, по сравнению с общими публичными реестрами обеспечительных прав они не обеспечивают такого же постоянства и простоты публичного доступа, которые необходимы для надлежащей защиты прав

третьих сторон. Кроме того, они не позволяют определять порядок очередности в соответствии с правилом первой регистрации.

64. Некоторые правовые системы допускают прикрепление табличек или других физических уведомлений к обремененным активам в качестве субститута регистрации. Надежность такого механизма является весьма ограниченной ввиду возможности потенциальных злоупотреблений со стороны лица, предоставляющего право. Тем не менее в некоторых отраслях специализированный характер активов и отраслевая практика делают такую форму символического владения вполне приемлемой (например, клеймение домашнего скота).

6. Альтернативы общему реестру обеспечительных прав для непосессорных обеспечительных прав

a) Общие соображения

65. В правовых системах, в которых не предусмотрено общего реестра обеспечительных прав, существуют три возможных способа определения юридической действительности непосессорных обеспечительных прав в отношении третьих сторон. Первый способ заключается в том, чтобы рассматривать в качестве недействительных все непосессорные обеспечительные права, за исключением тех, для которых государство уже создало реестр правовых титулов или систему сертификации правовых титулов, позволяющие сделать публичное уведомление об обеспечительном праве. Поскольку в настоящее время существует повышенный спрос на финансирование под залог инвентарных запасов, дебиторской задолженности и других коммерческих активов предприятий, такой альтернативный метод не представляется реально осуществимым. Второй способ заключается в том, чтобы рассматривать непосессорные обеспечительные права в качестве действительных как в отношениях между сторонами, так и в отношении конкурирующих заявителей требований по мере их создания. Третий способ фактически является вариантом второго способа и предусматривает обеспечение особой защиты для указанных категорий третьих сторон, например для тех сторон, которые в ущерб себе полагаются на очевидное право собственности лица, предоставляющего право.

66. Для надлежащего сопоставления двух последних альтернативных вариантов с системой регистрации обеспечительных прав необходимо рассматривать данный вопрос применительно к каждой из основных категорий конкурирующих заявителей требований.

b) Конкурирующие обеспеченные кредиторы

67. В системе, в которой непосессорные обеспечительные права приобретают юридическую силу по отношению друг к другу в соответствии с порядком их создания, а не порядком регистрации, проблемы расходов и рисков, связанных с регистрацией, не существует, и поэтому нет необходимости стремиться создать общий реестр обеспечительных прав. С другой стороны, система публичного реестра позволяет потенциальным обеспеченным кредиторам более точно оценить степень риска приоритетного статуса по отношению друг к другу. В отсутствие такой системы они вынуждены полагаться на заверения

лица, предоставляющего право, о том, что активы еще не обременены, а также на свои собственные расследования и предположения. Такое дополнительное бремя расследований для обеспеченных кредиторов может затруднять доступ к кредиту для потенциальных заемщиков, которые недостаточно известны кредиторам, и ограничить конкуренцию на рынке кредита в результате вытеснения более мелких кредиторов, которые не имеют доступа к сети кредитной информации.

c) Покупатели обремененных активов

68. В силу имущественного характера обеспечительных прав предполагается, что обеспеченный кредитор имеет право переносить требование на активы, переходящие во владение третьей стороны–покупателя, которая приобретает правовой титул в результате несанкционированной продажи лицом, предоставляющим право (*droit de suite*). В отсутствие системы регистрации сохранение обеспеченным кредитором *droit de suite* должно уравновешиваться обеспечением определенности в отношении купли–продажи движимых активов. Для этого, возможно, необходимо будет предусмотреть положение о защите правового титула, приобретенного покупателями, которые фактически не знали или не могли предполагать, что существует незаявленное непосессорное обеспечительное право. Система регистрации снимает необходимость выбирать между этими двумя значениями, т.е. между "*droit de suite*", с одной стороны, и определенностью в отношении купли–продажи движимых активов, с другой стороны. Обеспечительное право вполне может стать действительным в отношении третьих сторон в результате регистрации, поскольку покупатели могут защищать свои права до момента осуществления закупки в результате поиска соответствующей информации в реестре (при том условии, что покупатели в рамках обычных коммерческих операций и, возможно, добросовестные покупатели или неискушенные покупатели, приобретают активы, не обремененные даже зарегистрированным обеспечительным правом в интересах коммерческой рентабельности; см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 64–72).

d) Управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, и кредиторы по суду

69. В правовых системах, в которых не существует системы общего реестра, непосессорное обеспечительное право, как правило, рассматривается в качестве действительного в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, или кредиторов по суду, при том условии, что оно было предоставлено до начала производства по делу о несостоятельности или принудительного производства (или до начала течения любого предполагаемого периода, предшествовавшего несостоятельности). В некоторых случаях это обосновывается тем, что необеспеченные кредиторы не полагались на то, что лицо, предоставляющее право, владеет необремененными активами, поскольку сам факт предоставления кредита без обеспечения означает согласие с риском субординации в отношении имущественных прав последующих обеспеченных кредиторов.

70. Тем не менее признание регистрации в качестве предварительного условия действительности непосессорного обеспечительного права в отношении управляющего в деле о несостоятельности и необеспеченных кредиторов создает целый ряд преимуществ. Во-первых, обеспечивается конкретная дата для определения порядка очередности, что позволяет снизить риск датирования обеспечительных инструментов более ранней датой в мошеннических целях. Во-вторых, снижаются издержки производства по делу о несостоятельности, поскольку управляющий в деле о несостоятельности получает эффективные средства подтверждения того, какие обеспечительные права предположительно имеют юридическую силу (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт 2). В отсутствие официального производства по делу о несостоятельности регистрация также позволяет кредиторам по суду определять до начала дорогостоящих принудительных процедур, являются ли активы должника уже обремененными каким-либо обеспечением.

7. Действительность обеспечительных прав в поступлениях в отношении третьих сторон

71. В тех случаях, когда в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках обеспеченные стороны автоматически обладают статутным обеспечительным правом в поддающихся определению поступлениях от первоначально обремененных активов, некоторые режимы предусматривают, что обеспечительные права автоматически становятся действительными в отношении третьих сторон по мере возникновения соответствующих поступлений. В соответствии с другими режимами обеспеченный кредитор обязан предпринять самостоятельные действия для обеспечения действительности обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон. Требование в отношении самостоятельных действий может устранить основания для автоматического предоставления обеспеченному кредитору обеспечительного права в поступлениях, поскольку поступления обычно будут возникать в результате несанкционированного отчуждения первоначально обремененных активов лицом, предоставляющим право (о котором обеспеченный кредитор обычно будет узнавать только спустя некоторое время после такого отчуждения). С другой стороны, автоматическое признание действительности обеспечительного права в поступлениях противоречит целям требования о том, что обеспеченный кредитор применительно к первоначально обремененным активам должен, в зависимости от конкретного случая, вступить во владение или осуществить регистрацию, с тем чтобы обеспечить действительность своего обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 26–35).

72. Для устранения коллизии между этими принципами необходимо проводить разграничение между различными категориями поступлений. Во-первых, предположим, что уведомление об обеспечительном праве в первоначально обремененных активах было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а поступления по своему характеру подпадают под описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении. Предположим, например, что зарегистрированное уведомление охватывает все текущие и приобретенные впоследствии материальные активы лица, предоставляющего

право, и первоначально обремененные активы, например оборудование, заменяются другим оборудованием аналогичного рода. В таком примере обеспечительное право должно автоматически приобретать юридическую силу, поскольку третьи стороны уже надлежащим образом защищены существующим зарегистрированным уведомлением, которое фактически охватывает поступления от первоначально обремененных активов в форме приобретенного впоследствии оборудования.

73. Если, с другой стороны, поступления приобретают денежную форму, форму оборотных инструментов или оборотных товарораспорядительных документов, то вполне можно допустить, что обеспечительное право в поступлениях будет автоматически приобретать юридическую силу в отношении третьих сторон, поскольку цессионарии обычно будут получать активы, в любом случае не обремененные каким-либо обеспечительным правом вследствие оборотного характера таких поступлений.

74. Более сложный случай возникает тогда, когда поступления приобретают форму дебиторской задолженности, возникающей в результате отчуждения первоначально обремененных активов, например инвентарных запасов. Для облегчения финансирования инвентарных запасов, возможно, целесообразно предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях будет автоматически приобретать юридическую силу в отношении третьих сторон, либо исходя из предположения о том, что дебиторская задолженность, как подразумевается, является элементом первоначально обремененных активов, либо исходя из предположения о реальной суброгации, т.е. из того, что дебиторская задолженность просто заменяет первоначально обремененные активы и поэтому не возникает никакой несправедливости по отношению к кредиторам вследствие того, что обеспеченному кредитору разрешается переносить свое требование на дебиторскую задолженность.

75. Помимо этих трех исключений принципы, лежащие в основе правил о действительности в отношении третьих сторон, в основном применимы в отношении обеспечительного права в поступлениях (т.е. обеспеченный кредитор обязан отдельно зарегистрировать свое право в поступлениях). Тем не менее, возможно, было бы справедливо предоставить обеспеченному кредитору определенный ограниченный срок после возникновения поступлений для того, чтобы он мог предпринять необходимые шаги. В законодательстве, например, можно было бы предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях становится действительным в отношении третьих сторон по мере возникновения таких поступлений при том условии, что обеспеченный кредитор в течение, например, 15 дней вступает во владение такими поступлениями или регистрирует уведомление, или же предпринимает какое-либо другое действие, которого будет достаточно для того, чтобы обеспечительное право в обремененных активах такого же рода, как и поступления, приобрело юридическую силу в отношении третьих сторон.

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку документы A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 содержат сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации по вопросам действительности в отношении третьих сторон не воспроизводятся в настоящем документе. После завершения разработки рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности воспроизведения таких рекомендаций в конце каждой главы или же в приложении в конце руководства или в обоих местах.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
VI.	Приоритет	1-97
A.	Общие замечания	1-97
1.	Понятие приоритета и его значение	1-6
2.	Подходы к определению приоритета	7-17
a)	Правило о приоритете на основании первой регистрации	8-12
b)	Приоритет на основании владения или контроля	13-15
c)	Альтернативные правила о приоритете	16-17
3.	Сфера действия правил о приоритете	18-36
a)	Затрагиваемые обеспеченные обязательства	19-22
b)	Имущество, приобретенное впоследствии	23-25
c)	Поступления	26-36
4.	Приоритет обеспечительных прав, не имеющих силы в отношении третьих сторон	37-44
a)	Необеспеченные кредиторы	38-41
b)	Обеспеченные кредиторы	42-44
5.	Приоритет обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон	45-93
a)	Необеспеченные кредиторы	45
b)	Обеспеченные кредиторы	46
c)	Держатели обеспечительных прав на покупные деньги	47-55
d)	Кредиторы по судебному решению	56-61
e)	Покупатели обремененных активов	62-72
f)	Обладатели требований по рекламации	73-76
g)	Арендаторы	77-79
h)	Держатели оборотных инструментов и оборотных документов	80

i) Обладатели прав в денежных средствах. 81
j) Кредиторы по закону (преференциальные кредиторы) 82-85
k) Обладатели прав в активах, улучшающие состояние обремененных активов или осуществляющие их хранение . . . 86-89
l) Обладатели обеспечительных прав в недвижимости, с которой соединена движимость 90
m) Дарополучатели 91
n) Управляющий в деле о несостоятельности 92-93
6. Соглашения о субординации 94-95
7. Значение приоритета до принудительного исполнения 96-97
B. Рекомендации. . . . . .

_____

VI. Приоритет

A. Общие замечания

1. Понятие приоритета и его значение

1. Термин "обеспечительное право", как он используется в настоящем Руководстве, означает право в имуществе, предоставленное кредитору для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства (т.е. право in rem). С другой стороны, термин "приоритет" касается той степени, в которой кредитор способен извлечь экономические выгоды из этого права в преференциальном порядке по отношению к другим сторонам, заявляющим о наличии интереса в этом же имуществе (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(q), определение термина "приоритет"). Как это обсуждается ниже, в число таких конкурирующих заявителей требований могут, в частности, входить необеспеченные кредиторы лица, предоставляющего обеспечительное право; другие обеспеченные кредиторы; покупатели, продавцы или арендодатели имущества; обладатели неконсенсуальных обеспечительных прав в имуществе (например, обеспечительных прав, возникающих на основании судебных решений или созданных в силу закона); и управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение. Очередность обеспечительных прав и других прав в обремененных активах, а также экономические последствия такой очередности определяются правилами о приоритете. В некоторых случаях применение правил о приоритете приведет к тому, что соответствующее лицо вступит во владение активами свободно от конкурирующих требований. В настоящей главе рассматриваются обе категории ситуаций.

2. Концепция приоритета составляет сердцевину любого действенного правового режима, регулирующего обеспечительные права, и в силу этого широко признается, что эффективные правила о приоритете являются

необходимыми для содействия доступности недорогостоящего кредитования под обеспечение. Это объясняется двумя основными причинами. Во-первых, в той мере, в которой правила о приоритете являются ясными и приводят к предсказуемым результатам, потенциальные обеспеченные кредиторы смогут эффективным образом и с высокой степенью уверенности определить до предоставления кредита ту первоочередность, которую их обеспечительные права будут иметь по отношению к правам конкурирующих заявителей требования. Это в свою очередь сокращает риски, с которыми сталкиваются такие потенциальные кредиторы, и, следовательно, позитивно сказывается на доступности и стоимости кредитования под обеспечение. Во-вторых, за счет установления механизма для определения очередности требований правила о приоритете наделяют лиц, предоставляющих обеспечение, возможностью создавать несколько обеспечительных прав в своих активах и использовать, таким образом, полную стоимость своих активов для получения более крупного кредита (что является одной из ключевых целей любого эффективного и действенного режима обеспеченных сделок; см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 31).

3. Что касается первой причины, отмеченной в пункте 2 выше, то кредитор обычно предоставляет кредит на основе стоимости конкретного имущества только в том случае, если он до предоставления им кредита в состоянии установить с высокой степенью определенности ту степень, в которой другие требования будут иметь более высокую очередь по сравнению с его обеспечительным правом в таком имуществе. При этом анализе наиболее важный вопрос для кредитора заключается в том, каковым будет его приоритет в случае принудительной реализации обеспечительного права или несостоятельности лица, предоставившего обеспечение, особенно если предполагается, что обремененные активы будут являться основным или единственным источником погашения кредита. В той мере, в которой кредитор сталкивается с неопределенностью относительно своего приоритета в момент, когда он оценивает вопрос о том, следует ли предоставить кредит, такой кредитор будет в меньшей степени полагаться на обремененные активы. Эта неопределенность может обусловить повышение кредитором платы за кредит для учета меньшей стоимости обремененных активов для такого кредитора и может даже привести к тому, что кредитор вообще откажет в предоставлении кредита.

4. Чтобы свести к минимуму такую неопределенность, важно, чтобы законодательство об обеспеченных сделках устанавливало четкие правила о приоритете, которые приводят к предсказуемым результатам. Существование таких правил о приоритете вместе с действенными механизмами определения и установления приоритета в момент предоставления кредита может иметь для кредиторов столь же важное значение, как и конкретное содержание таких правил. Для кредитора часто будет приемлемой такая ситуация, при которой некоторые конкурирующие заявители требований будут иметь более высокий приоритет, в той мере, в которой этот кредитор может установить, что в конечном итоге он сможет реализовать достаточную стоимость за счет обремененных активов с тем, чтобы погасить свое требование в случае неплатежа со стороны лица, предоставившего обеспечение. Например, кредитор, рассматривающий вопрос о выдаче ссуды лицу, предоставляющему обеспечение во всех активах, может проявить готовность предоставить такую

ссуду, даже если инвентарные запасы обременены различными обеспечительными правами (например, обеспечительным правом в пользу владельца склада, который хранит запасы в интересах лица, предоставившего обеспечение), в той мере, в которой ссудодатель с разумной степенью определенности сможет установить природу и объем таких требований.

5. Что касается второй причины, отмеченной в пункте 2 выше, то многие банки и другие финансовые учреждения готовы предоставлять кредит на основе обеспечительных прав, являющихся не первоочередными, а субординированными по отношению к одному или нескольким ранее созданным обеспечительным правам, в той мере, в которой они сочтут, что активы лица, предоставившего обеспечение, будут обладать достаточной стоимостью для подкрепления их обеспечительных прав и смогут четко установить второй по приоритетности статус своих обеспечительных прав. Например, в тех правовых системах, в которых признается обеспечение во всех активах предприятия (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 25), ссудодатель B может согласиться предоставить в обмен на обеспечительное право кредит лицу, активы которого уже обременены обеспечением во всех активах в пользу ссудодателя A, в том случае, если ссудодатель B сочтет, что стоимость активов лица, предоставляющего обеспечение, в достаточной мере превышает сумму ссуды, обеспеченной имеющимся обеспечением во всех активах предприятия, для того, чтобы поддержать дополнительное предоставление кредита ссудодателем B. Такой результат намного более вероятен в случае той правовой системы, в которой существуют четкие правила о приоритете, позволяющие кредиторам оценить свой приоритет с высокой степенью определенности. За счет содействия предоставлению нескольких обеспечительных прав в одних и тех же активах правила о приоритете дают лицу, предоставляющему обеспечение, возможность максимально повысить ту степень, в которой оно может использовать свои активы для получения кредита.

6. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в той или иной правовой системе, оно будет играть практическую роль только в том случае, если применимые коллизионные нормы будут предусматривать регулирование именно на основании этого правила о приоритете. Этот вопрос рассматривается в главе X (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 10–18).

2. Подходы к определению приоритета

7. Существуют несколько возможных подходов к определению приоритета. Важно отметить, что в рамках одной и той же правовой системы на практике могут сосуществовать несколько таких подходов в той мере, в которой они могут применяться к различным видам коллизий приоритетов.

a) Правило о приоритете на основании первой регистрации

8. Как это обсуждалось выше (см. пункты 2–5), для эффективного содействия доступности недорогостоящего кредита важную роль играет наличие таких правил о приоритете, которые позволяют кредиторам установить в момент предоставления кредита свой приоритет с высокой степенью определенности, а также наделяют лиц, предоставляющих

обеспечение, возможностью использовать полную стоимость своих активов для получения кредита. Как это обсуждается в главе V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 19–23), одним из наиболее эффективных способов обеспечения такой определенности, по крайней мере в случае непосессорных обеспечительных прав, является установление приоритета с помощью использования системы публичной регистрации.

9. Во многих правовых системах, в которых создана надежная система регистрации, приоритет определяется порядком регистрации на основании наиболее ранней (что часто называется "правилом о приоритете на основании первой регистрации"). В некоторых правовых системах это правило применяется даже в том случае, если одно или несколько требований для создания обеспечительного права не были выполнены на момент регистрации, что избавляет кредитора от необходимости еще раз вести поиск данных в регистрационной системе после выполнения всех оставшихся требований, касающихся создания его обеспечительных прав. Это правило обеспечивает для кредитора определенность, поскольку после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве никакая другая регистрация не будет предоставлять приоритета по отношению к его обеспечительному праву. Одновременно обеспечивается защита других существующих или потенциальных кредиторов, поскольку регистрация позволяет им узнать об уже созданных обеспечительных правах или потенциальных обеспечительных правах, и они могут принять меры по своей собственной защите (например, потребовать личных гарантий или предоставления субординированных обеспечительных прав в том же имуществе или первоочередных обеспечительных прав в ином имуществе). Независимо от вышесказанного, могут быть уместны ограниченные исключения из действия правила о приоритете на основании первой регистрации, например в случае обеспечительных прав на покупные деньги (как это рассматривается в разделе 5(c) ниже) или в случае кредиторов по закону (например, преференциальных) (как это рассматривается в разделе 5(j) ниже).

10. В некоторых правовых системах предусматривается, что если регистрация осуществляется в течение определенного "льготного периода" после даты создания обеспечительного права, приоритет будет основываться не на дате регистрации, а на дате создания. Таким образом, обеспечительное право, которое было создано первым, однако зарегистрировано вторым, может все же иметь приоритет по отношению к обеспечительному праву, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если только первое обеспечительное право зарегистрировано в течение применимого льготного периода. В результате этого до истечения льготного периода дата регистрации не является надежным критерием определения очередности приоритета кредитора и это порождает значительную неопределенность, которой не существует в правовых системах, не предусматривающих подобных льготных сроков. С тем чтобы не наносить ущерба определенности, достигаемой с помощью правила первой регистрации, в некоторых правовых системах использование льготных периодов ограничивается кругом редких обстоятельств, например, i) обеспечительными правами на покупные деньги в случае оборудования (см. пункт 53 ниже), ii) обстоятельствами, при которых по техническим причинам регистрацию невозможно произвести до создания обеспечительного права или одновременно с его созданием, или iii) случаями,

когда срок, истекающий между созданием обеспечительного права и его регистрацией, не может быть сведен к минимуму с помощью использования электронных или других средств регистрации.

11. Во многих правовых системах определение очередности приоритетных прав на основе момента регистрации применяется даже в тех случаях, когда кредитор приобретает обеспечительное право, будучи фактически осведомленным о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Это правило в целом исходит из той теоретической посылки, что ограничения, основывающиеся на фактической осведомленности, требуют проведения фактологического расследования субъективного состояния, что вызывает особые сложности в контексте корпораций и других нефизических лиц. Как результат, правила о приоритете, основывающиеся на фактической осведомленности, создают возможности для оспаривания произведенной регистрации и затрудняют разрешение споров, что сокращает определенность в вопросе о приоритетном статусе обеспеченных кредиторов и снижает таким образом эффективность и действенность системы. Как и в случае льготных периодов, такой подход не ставит обеспеченных кредиторов в сколь-либо несправедливое положение, поскольку они всегда могут защитить себя с помощью своевременной регистрации.

12. Во многих правовых системах приняты исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации в тех случаях, когда регистрационная система включает систему регистрации правового титула или систему сертифицирования правового титула. Обеспечительному праву, зарегистрированному в одной из этих систем, часто предоставляется приоритет по отношению к уведомлению, зарегистрированному ранее в общем реестре обеспечительных прав, с тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором приобретатели активов, зарегистрированных в подобных системах, могли с абсолютным доверием относиться к записям системы при оценке качества приобретаемого ими правового титула.

b) Приоритет на основании владения или контроля

13. Как это обсуждается в главах III и V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 5-14 и A/CN.9WG.VI/WP.14, пункты 7-9), поссесорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства, регулирующего обеспеченные сделки в большинстве правовых систем. В признание этого даже в некоторых правовых системах, где действует правило о приоритете на основании первой регистрации, приоритет может также устанавливаться на основе той даты, когда кредитор вступил во владение обремененными активами или приобрел контроль над ними, без какого-либо требования о регистрации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(bb), определение термина "контроль"). В этих системах приоритет часто предоставляется кредитору, который первым либо зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в системе регистрации, либо приобрел обеспечительное право в результате владения или контроля. Однако, поскольку владение или контроль часто не представляют собой публичного акта, держатель обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате владения или контроля, будет, согласно многим

правовым режимам, нести бремя доказывания точного момента, когда он вступил во владение или получил контроль.

14. В случае некоторых видов обремененных активов (например оборотных инструментов, таких как сертифицированные инвестиционные ценные бумаги, или оборотных товарораспорядительных документов, таких как коносаменты или складские расписки) кредиторы часто требуют передачи таких активов в их владение или под их контроль, с тем чтобы предотвратить их несанкционированное использование со стороны лица, предоставившего обеспечение. Применительно к таким видам активов законодательство многих правовых систем предусматривает, что приоритет обеспечительного права может определяться либо владением или контролем, либо регистрацией. В то же время за обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате владения или контроля, обычно признается приоритет по отношению к обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон только в результате регистрации, даже если регистрация произошла раньше. Этот результат отвечает ожиданиям сторон в случае оборотных инструментов и оборотных документов, поскольку права в таких активах традиционно передаются путем передачи владения.

15. В правовых системах, в которых приоритет обеспечительного права может устанавливаться несколькими методами (например на основании регистрации, владения или контроля), возникает вопрос о том, позволяется ли обеспеченному кредитору, который первоначально установил свой приоритет с помощью одного из этих способов, обратиться к другому методу, не утрачивая своего первоначального приоритетного статуса в отношении обремененных активов. В принципе, вряд ли можно возразить против предоставления кредитору возможности сохранить свой приоритет в подобных обстоятельствах при условии, что разрыва в непрерывности регистрации, владения и контроля не образуется и, таким образом, приоритет обеспечительного права в любой момент определяется тем или иным методом. Таким образом, если законодательство предусматривает, что обеспечительное право может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате регистрации или владения и обеспечительное право в тех или иных активах сначала приобретает силу в результате регистрации, а впоследствии обеспеченный кредитор вступает во владение активами в течение срока действия регистрации, обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон и приоритет определяется со ссылкой на дату регистрации. Если, с другой стороны, обеспеченный кредитор вступает во владение активами после прекращения действия регистрации в результате истечения срока ее действия или по иным основаниям, приоритет обеспечительного права должен определяться со ссылкой на дату, на которую обеспеченный кредитор вступил во владение.

c) Альтернативные правила о приоритете

16. В тех правовых системах, в которых не создано надежной системы регистрации или вообще отсутствует регистрационная система, и сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, и приоритет часто основываются на моменте создания обеспечительного права. В этих правовых системах, хотя существование непоссесорных обеспечительных прав и может

допускаться (часто в форме удержания правового титула или передачи правового титула в целях обеспечения), кредиторы обычно получают сведения, подтверждающие существование или отсутствие конкурирующих требований, через заверения лица, предоставляющего обеспечение, или из информации, имеющейся на рынке. В подобных правовых системах в результате отсутствия системы для определения очередности кредиторов, обладающих обеспечительными правами в одних и тех же активах, лицу, предоставляющему обеспечение, часто трудно или невозможно предоставить более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и, таким образом, полностью использовать стоимость активов для получения кредита под обеспечение (см. пункты 2 и 5 выше).

17. В некоторых правовых системах приняты специальные правила о приоритете в отношении определенных видов обремененных активов. Например, в некоторых правовых системах сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и конкурирующих требований на дебиторскую задолженность основывается на моменте уведомления должников по дебиторской задолженности ("должники по счетам") о существовании обеспечительного права. Однако такая система по ряду причин не способствует расширению возможностей получения недорогостоящего кредита под обеспечение. Во-первых, она не позволяет кредитору с достаточной степенью определенности установить в момент предоставления кредита существование каких-либо конкурирующих обеспечительных прав в дебиторской задолженности. Во-вторых, эта система не предусматривает эффективных способов получения обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности, поскольку уведомление должников по счетам будущей дебиторской задолженности в момент первоначального предоставления кредита является невозможным, и, таким образом, должники по счетам будущей дебиторской задолженности должны уведомляться в момент возникновения такой дебиторской задолженности. В-третьих, в случае существования многочисленных должников по счетам практика направления уведомлений может быть весьма дорогостоящей. В-четвертых, многие лица, предоставляющие обеспечение, могут и не желать непосредственного уведомления своих клиентов о существовании обеспечительного права в их дебиторской задолженности.

3. Сфера действия правил о приоритете

18. Учитывая важность правил о приоритете, режим обеспеченных сделок должен включать такой свод правил о приоритете, которые были бы комплексными по своей сфере действия и охватывали бы широкий диапазон существующих или будущих обеспеченных обязательств и обремененных активов, а также предусматривать способы разрешения коллизий приоритетов широкого круга разнообразных конкурирующих заявителей требований (как консенсуальных, так и неконсенсуальных). Как это отмечалось в пункте 1 выше, комплексный свод правил о приоритете служит не только определению очередности конкурирующих требований на одни и те же активы, но также позволяет определить случаи, когда лицо может вступить во владение активами свободно от требований со стороны всех других обладателей конкурирующих требований.

a) Затрагиваемые обеспеченные обязательства

19. Для определения суммы кредита, который предполагается предоставить, и соответствующих условий предоставления кредитор должен иметь способность установить в момент заключения обеспеченной сделки, какая часть его требования будет пользоваться приоритетом.

20. В некоторых правовых системах такой приоритет ограничивается суммой долга, существующего в момент создания обеспечительного права. Преимущество такого подхода состоит в том, что он позволяет (хотя и не во всех случаях) увязывать приоритет с ожиданиями сторон в момент создания обеспечительного права. Недостаток этого подхода заключается в том, что кредиторам требуется проявлять дополнительную должную осмотрительность (например, выявлять новые случаи регистрации), а также заключать дополнительные соглашения и производить дополнительную регистрацию на суммы, ссуженные впоследствии. Это вызывает особые сложности, поскольку один из наиболее эффективных способов предоставления кредита под обеспечение заключается в его предоставлении на возобновляемой основе, так как этот вид механизма кредитования в наибольшей степени отвечает индивидуальным заемным потребностям лица, предоставляющего обеспечение (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 23–25, и документ Add.2, пункт 7). Эта проблема может быть разрешена за счет предоставления будущим ссудам того же приоритета, что и приоритет, предоставленный ссужаемым средствам в момент первоначального создания обеспечительного права. В случае кредита, предоставляемого в связи с поставкой товаров или услуг отдельными партиями, решение заключается в подходе ко всему требованию как возникающему в момент подписания договора, а не в момент каждой поставки товаров или услуг.

21. Согласно другим правовым системам приоритет ограничивается максимальной суммой, указанной в уведомлении, которое регистрируется в публичном регистре применительно к соответствующему обеспечительному праву, с тем, чтобы избежать такого положения, при котором все активы лица, предоставляющего обеспечение, будут привязаны к одному и тому же кредитору, что снизит возможную готовность последующих кредиторов предоставить кредит этому лицу (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункт 38).

22. В то же время согласно другим правовым системам приоритет предоставляется в связи со всеми случаями предоставления кредита, даже ссудам средств после создания обеспечительного права, и в связи со всеми обусловленными обязательствами, которые могут возникнуть после создания обеспечительного права, без необходимости в конкретном указании максимальной суммы. В подобных системах обеспечительное право может распространяться на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору и обеспеченные обеспечительным правом, включая основную сумму, затраты, проценты и сборы и включая обязательства исполнения и другие обусловленные обязательства. Дата, на которую предоставлены ссудные средства или принято другое обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, не оказывает влияния на приоритет (т.е. обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты по кредитному механизму при том же приоритете, что и в случае выплат,

осуществленных согласно кредитному механизму одновременно с созданием обеспечительного права).

b) Имущество, приобретенное впоследствии

23. Как это более подробно обсуждается в главе VI (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 16–18), в некоторых правовых системах предусматривается возможность создания обеспечительного права в имуществе, которое лицо, предоставившее обеспечение, может приобрести в будущем. Такое обеспечительное право создается автоматически в момент приобретения имущества лицом, предоставившим обеспечение, без необходимости осуществления в этот момент каких-либо дополнительных шагов. В результате этого расходы, связанные с предоставлением обеспечительного права, сводятся к минимуму, что отвечает ожиданиям сторон. Это имеет особенно большое значение в случае инвентарных запасов, которые постоянно пополняются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая инкассируется и регенерируется на постоянной основе (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 23–25), и оборудования, которое замещается в ходе обычных коммерческих операций лица, предоставившего обеспечение.

24. Возможность создания обеспечительных прав в имуществе, приобретаемом впоследствии, ставит вопрос о том, действует ли приоритет с момента первоначального создания обеспечительного права (т.е. с даты, на которую обеспечительное право впервые приобретает силу в отношении третьих сторон) или с момента, когда лицо, предоставившее обеспечение, приобретает имущество. Этот вопрос по-разному решается в различных правовых системах. В некоторых правовых системах используемый подход зависит от статуса кредитора, претендующего на приоритет (приоритет может действовать с момента первоначального предоставления обеспечительного права по отношению к другим консенсуальным обеспеченным кредиторам и с момента приобретения имущества по отношению ко всем другим кредиторам). В целом признается, что установление приоритета с момента первоначального предоставления обеспечительного права, а не с момента, на который лицо, предоставившее обеспечение, получает права в приобретаемых впоследствии активах, представляет собой более эффективный и действенный подход с точки зрения содействия доступности недорогостоящего кредита под обеспечение (см., например, статью 8(2) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

25. В эффективных режимах обеспеченных сделок оговаривается, что обеспечительное право в впоследствии приобретенных активах лица, предоставившего обеспечение, имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в активах этого лица, которые ему принадлежали или существовали в момент первоначального приобретения обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон.

c) Поступления

26. Если кредитор имеет обеспечительное право в поступлениях и естественных приращениях от первоначально обремененных активов, возникает вопрос о приоритете этого обеспечительного права в отношении других конкурирующих заявителей требований. В круг конкурирующих

заявителей требований в отношении поступлений могут входить, в том числе, другие кредиторы предоставившего обеспечение лица, которые имеют обеспечительное право в поступлениях, и кредиторы предоставившего обеспечение лица, которые получили право в силу решения суда или исполнительного решения в отношении поступлений (содержание понятия "поступления" см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 30–34).

27. Имущество, представляющее собой поступления для одного обеспеченного кредитора, может являться первоначально обремененными активами для другого обеспеченного кредитора. Например, кредитор A может обладать обеспечительным правом во всей дебиторской задолженности лица, предоставившего обеспечение, в силу своего обеспечительного права во всех нынешних и будущих инвентарных запасах этого лица и поступлениях, полученных от продажи этих запасов или иного распоряжения ими, а кредитор B может обладать обеспечительным правом во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности лица, предоставившего обеспечение, как в первоначально обремененном имуществе. Если предоставившее обеспечение лицо впоследствии продает по кредиту инвентарные запасы, на которые распространяется обеспечительный интерес кредитора A, то оба кредитора будут обладать обеспечительным правом в дебиторской задолженности, полученной от продажи: кредитор A обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как в поступлениях от обремененных инвентарных запасов, а кредитор B обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как в первоначально обремененных активах.

28. Всеобъемлющий режим обеспеченных сделок должен содержать ответы на ряд вопросов, касающихся конкурирующих требований вышеупомянутых обеспеченных кредиторов. Один вопрос заключается в том, имеет ли право кредитора A в дебиторской задолженности как в поступлениях от инвентарных запасов силу не только в отношении лица, предоставившего обеспечение, но также и в отношении конкурирующих заявителей требований. В большинстве обстоятельств на этот вопрос должен быть дан утвердительный ответ. В противном случае стоимость первоначально обремененных активов (т.е. инвентарных запасов) будет в значительной степени иллюзорной. Обеспечительные права создают экономические гарантии для обеспеченного кредитора только в той степени, в которой обеспеченный кредитор имеет право зачесть экономическую стоимость обремененных активов против своего обеспеченного обязательства раньше других конкурирующих заявителей требований. После продажи инвентарных запасов, как об этом говорится в нашем примере, экономическая стоимость запасов воплощается с точки зрения кредитора в дебиторской задолженности или других поступлениях от продажи, и в силу этого право на нее должен иметь в первую очередь кредитор A.

29. Второй вопрос касается степени, в которой право на поступления распространяется на поступления от поступлений; например, возникает вопрос о том, будет ли кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности как поступлениях от инвентарных запасов, также обладать обеспечительным правом в денежных средствах, полученных от инкассации дебиторской задолженности лицом, предоставившим обеспечение. На этот вопрос также в большинстве случаев должен быть дан утвердительный ответ,

поскольку иное правило позволило бы лицу, предоставившему обеспечение, легко преодолеть право обеспеченного кредитора на поступления.

30. Третий вопрос состоит в том, распространяется ли право на поступления только на те поступления, которые могут быть идентифицированы (например, погашается ли обеспечительное право в поступлениях, представляющих собой денежные средства, после смешения этих денежных средств с другими средствами на банковском счете). Что касается этого вопроса, то во многих правовых системах приняты различные правила "отслеживания" для определения того, какие средства, помещенные на банковский счет, могут надлежащим образом рассматриваться в качестве идентифицируемых поступлений, охватываемых обеспечительным правом.

31. Те соображения, которые заставили некоторые правовые системы установить требования о регистрации или совершении иного акта для придания обеспечительному праву в конкретном имуществе силы в отношении третьих сторон, также привели некоторые из этих правовых систем к установлению требования о необходимости дополнительного акта для придания силы в отношении третьих сторон праву в поступлениях от такого имущества.

32. В некоторых случаях таким дополнительным актом будет являться регистрация в отношении поступлений, в то время как в других случаях потребуется иной акт (например, вступление во владение в случае оборотного инструмента). В тех случаях, когда требуется дополнительный акт, в правовом режиме следует предусмотреть определенный срок после свершения сделки, образовавшей поступления, в течение которого кредитор может осуществить такой акт, не утрачивая своего приоритета в поступлениях.

33. Хотя решение о том, необходим ли дополнительный акт для придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон, является весьма важным, одного такого решения не достаточно для определения относительных прав обладателя такого обеспечительного права и других кредиторов, имеющих права в поступлениях. Для определения относительного приоритета права обеспеченного кредитора в поступлениях применительно к правам конкурирующих заявителей требований необходимы правила о приоритете.

34. Правила о приоритете могут различаться в зависимости от характера конкурирующего требования. Например, когда конкурирующий заявитель требования является другим обеспеченным кредитором, правила о приоритете применительно к правам в поступлениях от первоначально обремененных активов могут основываться на правилах о приоритете, применимых к первоначально обремененным активам, и принципиальных решениях, на которых они строятся. В правовой системе, в которой первое право в том или ином конкретном имуществе, подтвержденное регистрацией, имеет приоритет по отношению к другим конкурирующим правам, это же правило может быть использовано для определения приоритета в случае, когда осуществлена передача первоначально обремененных активов и обеспеченный кредитор заявляет право в поступлениях. Если регистрация была проведена в отношении права в первоначально обремененных активах до регистрации, осуществленной конкурирующим заявителем требования в отношении

поступлений, приоритет может быть признан за первым обеспечительным правом.

35. В случаях, когда очередность конкурирующих прав в первоначально обремененных активах определяется не порядком регистрации (как, например, в случае обеспечительного права на покупные деньги, которое пользуется суперприоритетом), потребуется отдельно определить правило о приоритете, которое будет применяться к поступлениям от первоначально обремененных активов.

36. В случаях, когда конкурирующий заявитель требования является кредитором по судебному решению (см. пункты 56–61) или управляющим в деле о несостоятельности (см. пункты 92 и 93), приоритет может зависеть и от других факторов.

4. Приоритет обеспечительных прав, не имеющих силы в отношении третьих сторон

37. Как это обсуждалось выше (пункт 18), эффективный режим обеспеченных сделок должен включать правила для определения относительного приоритета между обеспеченным кредитором и широким кругом конкурирующих заявителей требований. Результаты могут отличаться в зависимости от того, имеет ли соответствующее обеспечительное право силу в отношении третьих сторон. Обеспечительные права, которые имеют силу в отношении третьих сторон, как правило, пользуются наиболее высоким уровнем защиты, однако в определенных обстоятельствах на некоторую степень защиты могут претендовать и обеспечительные права, не имеющие силы в отношении третьих сторон.

a) Необеспеченные кредиторы

38. Лицо, предоставляющее обеспечение, часто имеет долги, которые не обеспечены обеспечительными правами в его каких-либо активах. Так, эти общие необеспеченные требования часто составляют основную массу непогашенных обязательств такого лица.

39. В целом признается, что предоставление обеспеченным кредиторам приоритета по отношению к необеспеченным кредиторам является необходимым для содействия доступности кредита под обеспечение и что обеспеченный кредитор должен иметь, таким образом, право на извлечение экономической стоимости из своих обеспечительных прав в предпочтительном порядке по отношению к требованиям других кредиторов предоставившего обеспечение лица, которые не имеют обеспечительных прав в его активах. Необеспеченные кредиторы могут принять другие меры по защите своих интересов, например контролировать состояние погашения предоставляемых ими кредитов, взимать проценты на просроченные причитающиеся суммы или обращаться за вынесением судебного решения по своим требованиям (как это рассматривается в разделе 5(d) ниже) в случае неплатежа. Кроме того, привлечение кредитов под обеспечение может увеличить оборотный капитал лица, предоставляющего такое обеспечение, что во многих случаях отвечает интересам необеспеченных кредиторов, поскольку увеличивает вероятность погашения необеспеченной задолженности. Так, выплаты, осуществляемые в

рамках механизма обеспеченного возобновляемого кредитования оборотного капитала (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 23–25), часто являются источником, из которого компания будет производить выплаты своим необеспеченным кредиторам в ходе обычных коммерческих операций.

40. Таким образом, один из важнейших элементов эффективного режима кредитования под обеспечение состоит в том, что обеспеченные требования, созданные должным образом, обладают приоритетом по отношению к обычным необеспеченным требованиям. В то же время в некоторых правовых системах, независимо от этого, принято исключение из этого теоретического положения для случая обеспечения во всех активах (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 23–25).

41. Другой возникающий вопрос связан с тем, следует ли предоставлять приоритет обеспечительному праву по отношению к необеспеченному кредиту, даже если обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон. Согласно некоторым правовым режимам ответ на этот вопрос будет зависеть от того, происходит ли принудительная реализация обеспечительного права в контексте производства по делу о несостоятельности, открытого самим лицом, предоставившим обеспечительное право, или в его отношении. В данном случае управляющий в деле о несостоятельности может быть уполномочен признавать недействительными обеспечительные права, не вступившие в силу в отношении третьих сторон, и в случае признания этих обеспечительных прав таковыми обязательства, которые они обеспечивают, будут считаться необеспеченными требованиями. С другой стороны обеспечительное право, не имеющее силы в отношении третьих сторон, может, тем не менее, иметь силу в отношении лица, предоставившего обеспечение, и может быть принудительно реализовано обеспеченным кредитором в отношении такого лица за пределами производства по делу о его несостоятельности.

b) Обеспеченные кредиторы

42. Как это обсуждалось выше (см. пункты 2 и 5), во многих правовых системах лицу, предоставляющему обеспечение, разрешается предоставлять несколько обеспечительных прав в одних и тех же активах, причем относительный приоритет таких обеспечительных прав подчиняется правилу о приоритете (на основании первой регистрации или иному правилу), действующему в рамках такой системы, или соглашению кредиторов (см. пункты 94 и 95). Разрешение создавать подобным образом многочисленные обеспечительные права в одних и тех же активах позволяет лицу, предоставляющему обеспечение, использовать стоимость, заложенную в активах, для привлечения кредита из нескольких источников и задействовать, таким образом, в максимальной степени потенциал заимствования в связи с такими активами.

43. В режимах обеспеченных сделок, в которых проводится различие между обеспечительным правом, имеющим силу в отношении третьих сторон, и подобным правом, не имеющим силы, также, как правило, предусматривается, что, хотя обе категории обеспечительных прав имеют силу в отношении лица, предоставившего обеспечение, обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон, обладает приоритетом над обеспечительным правом, в отношении третьих сторон силы не имеющим, независимо от

порядка очередности, в котором создавались такие обеспечительные права. Иное решение лишало бы смысла концепцию силы в отношении третьих сторон.

44. Если, с другой стороны, оба обеспечительных права не имеют силы в отношении третьих сторон, однако имеют силу в отношении лица, предоставившего обеспечение, приоритет определяется на основании порядка очередности их создания.

5. Приоритет обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон

a) Необеспеченные кредиторы

45. Как это обсуждалось выше (см. пункты 38–41), основополагающий принцип законодательного регулирования обеспеченных сделок во многих правовых системах состоит в том, что обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, имеет силу и в отношении необеспеченных кредиторов лица, предоставившего обеспечение.

b) Обеспеченные кредиторы

46. Во многих правовых системах применительно к двум обеспечительным правам в одних и тех же обремененных активах, имеющим силу в отношении третьих сторон, при условии ограниченных исключений, рассматриваемых в разделе 5(c) ниже, приоритет определяется на основании порядка очередности, в котором предпринимались соответствующие шаги по приданию силы в отношении третьих сторон, даже если в этот момент не были удовлетворены одно или несколько требований, установленных применительно к созданию обеспечительного права.

c) Держатели обеспечительных прав на покупные деньги

47. Как правило, лицо, предоставляющее обеспечение, приобретает активы в результате их покупки. В некоторых обстоятельствах покупка осуществляется за счет кредита, предоставленного продавцом, или финансируется ссудодателем, причем в любом случае она обеспечивается обеспечительными правами в приобретаемых активах. Финансирование такого рода называется "финансированием покупных денег", а обеспечительные права, обеспечивающие такое финансирование, называются "обеспечительными правами на покупные деньги" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 17(b) и 19–22 и A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 35–45). В подобных ситуациях необходимо рассмотреть вопрос о приоритете таких прав на покупные деньги относительно обеспечительных прав в этом же имуществе, принадлежащих другим сторонам.

48. Исходя из признания того, что финансирование покупных денег является эффективным механизмом предоставления в распоряжение коммерческих предприятий капитала, необходимого для приобретения конкретных товаров, многие правовые системы предусматривают, что обладатели обеспечительных прав на покупные деньги имеют приоритет по отношению к другим кредиторам (включая кредиторов, имеющих зарегистрированное ранее по времени обеспечительное право в имуществе) в отношении товаров,

приобретенных на средства, полученные за счет финансирования покупных денег, в той мере, в которой уведомление об обеспечительном праве на покупные деньги зарегистрировано в надлежащий срок (который может предусматривать "льготный период" в случае некоторых видов активов).

49. В этих правовых системах такой повышенный приоритет (который иногда называется "суперприоритетом") представляет собой важное исключение из действия правила о приоритете на основании первой регистрации, которое рассматривалось в разделе 2(a) выше, и играет важную роль в содействии доступности финансирования покупных денег. Коммерческие предприятия в целях привлечения финансирования часто предоставляют обеспечительные права во всех или некоторых своих существующих или впоследствии приобретенных инвентарных запасах и оборудовании. В подобных ситуациях, если обеспечительным правам на покупные деньги не будет предоставлен повышенный приоритет, финансисты, предоставляющие такие деньги, не смогут с достаточной степенью определенности положиться на свои обеспечительные права в приобретенных товарах, поскольку очередность таких прав будет ниже уже существующих обеспечительных прав в этих же товарах. В примере 1 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 19–22) продавец A, ссудодатель A и арендодатель A – все не проявят готовности предоставить финансирование покупных денег, если их обеспечительные права в товарах, приобретение которых финансируется, будут иметь очередь ниже существующих обеспечительных прав ссудодателя B в примере 2 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 25).

50. Предоставление повышенного приоритета обеспечительным правам на покупные деньги в целом не считается наносящим ущерб другим кредиторам лица, предоставившего обеспечение, поскольку финансирование покупных денег не приводит к сокращению имущественной массы (т.е. чистых активов или чистой стоимости предприятия) такого лица, а, напротив, пополняет имущественную массу новыми приобретенными активами. Например, обеспеченный статус ссудодателя B в примере 2 не понесет ущерба в результате финансирования покупных денег для приобретения инвентарных запасов, поскольку все обремененные активы сохранятся в распоряжении ссудодателя B, причем у него также возникнет обеспечительное право на новые активы, приобретение которых было финансировано в рамках сделки кредитования покупных денег, хотя оно и будет субординировано по отношению к обеспечительному праву на покупные деньги.

51. С тем чтобы содействовать доступности финансирования покупных денег без ущерба для обычного кредитования под обеспечение, важно, чтобы повышенный приоритет, предоставляемый обеспечительным правам на покупные деньги, применялся только в отношении товаров, приобретенных за счет таких покупных денег, а не к каким-либо иным активам лица, предоставившего обеспечение.

52. В некоторых правовых системах обеспечительные права на покупные деньги не подлежат регистрации (на том, в том числе, основании, что продавцы товаров могут оказаться недостаточно опытными сторонами, от которых нельзя ожидать направления уведомления в регистр или поиска зарегистрированной в нем информации). В то же время в других правовых системах обеспечительные права на покупные деньги подлежат регистрации с

тем, чтобы избежать создания такой ситуации, при которой другие кредиторы будут ошибочно полагаться на активы, обремененные обеспечительными правами на покупные деньги (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 56 и 57).

53. С точки зрения конкурирующего кредитора требование регистрации уведомления о таких обеспечительных правах на покупные деньги в момент их приобретения было бы полезным. Это означало бы, что любой кредитор может произвести поиск в регистрационной системе и установить с определенностью, обременены ли в момент осуществления поиска какие-либо существующие активы лица, предоставляющего обеспечение, обеспечительными правами на покупные деньги. В то же время для содействия "немедленному" финансированию в секторах продажи и аренды оборудования в некоторых системах предусматривается льготный период для регистрации финансирования покупных денег, когда обремененные активы представляют собой оборудование. Для более эффективной сбалансированности конкурирующих интересов этот льготный период должен быть достаточно длительным с тем, чтобы требование регистрации не налагало ненадлежащего бремени на стороны, предоставляющие финансирование покупных денег, и в то же время достаточно коротким с тем, чтобы другим обеспеченным кредиторам не приходилось ждать длительное время до получения возможности осуществить поиск информации в регистре и определить, существуют ли какие-либо конкурирующие обеспечительные права.

54. Как правило, такой льготный период не применяется в отношении регистраций в том, что касается обеспечительных прав на покупные деньги в случае инвентарных запасов. Вместо этого для получения суперприоритета в инвентарных запасах в некоторых правовых системах любой обладатель такого обеспечительного права должен, помимо регистрации, уведомить о своем обеспечительном праве других существующих обладателей обеспечительных прав до передачи товаров во владение лица, предоставившего обеспечение. Такое уведомление обычно принимает форму единовременного уведомления, осуществляемого в момент начала функционирования механизма финансирования покупных денег, а не уведомления, осуществляемого в момент каждой покупки товаров, финансируемой стороной, кредитующей покупные деньги. Аргумент в пользу требования о таком уведомлении состоит в том, что уже существующие поставщики финансирования приобретения инвентарных запасов должны быть уведомлены о правах на покупные деньги с тем, чтобы они не выдавали дополнительных ссуд против имеющихся инвентарных запасов должника, исходя из ошибочной убежденности в том, что они будут обладать первым приоритетом в отношении таких запасов. В противном случае для избежания этой опасности таким поставщикам финансирования потребуется ежедневно проверять реестр до предоставления каждой новой ссуды против инвентарных запасов с тем, чтобы убедиться в отсутствии заявленных прав на покупные деньги применительно к таким запасам (а это обстоятельство может обусловить существенное увеличение затрат на такое финансирование), причем даже ежедневных проверок будет недостаточно в случае установления льготного периода для обеспечительных прав на покупные деньги.

55. Важное принципиальное решение, которое необходимо принять при установлении правила о суперприоритете применительно к финансированию

покупных денег, состоит в том, следует ли такой приоритет предоставлять только продавцам товаров или же он должен распространяться также на банки и других кредиторов, финансирующих приобретение товаров. Аргументы в пользу ограничения приоритета продавцами носят, как представляется, исторический характер и состоят в том, что предоставление финансирования поставщиком (например, в форме договоренностей об удержании правового титула) развивалось в качестве недорогостоящей и эффективной альтернативы банковскому финансированию. Главный аргумент в пользу распространения приоритета на банки и других кредиторов заключается в том, что такой равный режим содействует развитию конкуренции, что в свою очередь окажет позитивное воздействие как на доступность кредитования, так и на его стоимость.

d) Кредиторы по судебному решению

56. Во многих правовых системах предусматривается, что обычный необеспеченный кредитор, который получил судебное решение по своему требованию и осуществил приписываемые законом действия по приведению в исполнение этого решения (например наложение ареста на конкретное имущество или регистрация судебного решения), обладает эквивалентом обеспечительного права в таком имуществе. На практике такое право предоставляет кредитору по судебному решению приоритет применительно к такому имуществу в отношении обычных необеспеченных кредиторов лица, предоставившего обеспечение.

57. Такой приоритет в отношении других необеспеченных кредиторов предоставляется кредиторам по судебному решению в признание тех юридических действий, которые они совершили для обеспечения исполнения своих требований. Такой порядок не является несправедливым по отношению к другим обычным необеспеченным кредиторам, поскольку они обладают такими же правами на взыскание по своим требованиям в судебном порядке. В то же время, чтобы избежать наделения кредиторов по судебному решению чрезмерными полномочиями в тех правовых системах, где уже один кредитор может обратиться за возбуждением производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности предусматривается, что обеспечительные права, возникающие из судебных решений, вынесенных в течение оговоренного срока до открытия производства по делу о несостоятельности, могут быть признаны не имеющими силы управляющим в деле о несостоятельности.

58. В тех случаях, когда кредитору по судебному решению предоставляется эквивалент обеспечительного права, существующий кредитор, имеющий созданное ранее по времени консенсуальное обеспечительное право в определенных активах, будет заинтересован в обеспечении того, чтобы его право сохраняло приоритет над обеспечительным правом, созданным судебным решением, особенно в отношении активов, на основании которых он уже предоставил кредит. В то же время кредитор по судебному решению заинтересован в получении приоритета в отношении активов, обладающих достаточной стоимостью в качестве источника платежа по его требованию.

59. Во многих правовых системах, в которых действует система регистрации, очередность приоритетов в подобной ситуации определяется со ссылкой на

момент регистрации обеспечительного права, т.е. зарегистрированное ранее по времени консенсуальное обеспечительное право в имуществе будет обладать приоритетом по отношению к последующему обеспечительному праву в том же имуществе, созданному судебным решением. И наоборот, предоставление консенсуального обеспечительного права в имуществе после получения кредитором того или иного обеспечительного права в силу судебного решения приведет к тому, что такое право будет являться субординированным по отношению к уже существующему обеспечительному праву на основании судебного решения. Такой подход является в целом приемлемым для кредиторов в той мере, в которой информация об обеспечительном праве на основании судебного решения является достаточно открытой с тем, чтобы кредиторы могли эффективно осведомиться о нем и учесть существование такого права в своих кредитных решениях до предоставления кредита.

60. В случае применения к будущим выплатам обычно устанавливается исключение из действия этого правила (более подробное обсуждение приводится в разделе 3(a) выше). Хотя в отношении кредита, предоставленного до даты вступления в силу обеспечительного права по судебному решению, ранее зарегистрированное обеспечительное право будет обычно пользоваться приоритетом над обеспечительным правом по судебному решению, в том что касается любого кредита, предоставленного после такой даты вступления в силу, за ним, как правило, приоритет над обеспечительным правом по судебному решению признаваться не будет (если только обязательства по такому кредиту не были приняты до даты вступления судебного решения в силу). Например, в примере 2 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 25), ссудодатель B предоставляет ссуды компании ABC, которые обеспечиваются всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. Если необеспеченный кредитор получает судебное решение против ABC и, тем самым, обеспечительное право в инвентарных запасах ABC, обеспечительное право ссудодателя B в инвентарных запасах будет иметь приоритет над обеспечительным правом по судебному решению в отношении ссуд, которые ссудодатель B предоставил до даты вступления судебного решения в силу, а также тех ссуд, которые ссудодатель B предоставил в течение оговоренного срока после даты вступления решения в силу. В то же время обеспечительное право по судебному решению будет иметь приоритет в отношении любых дополнительных ссуд, выплаченных ссудодателем B после оговоренного срока, если только ссудодатель B не обязался до вступления в силу судебного решения предоставить такие дополнительные ссуды.

61. Для защиты существующих обеспеченных кредиторов от осуществления дополнительных выплат на основе стоимости активов, обремененных обеспечительными правами по судебному решению, должен быть создан механизм уведомления кредиторов о таких обеспечительных правах по судебному решению. Во многих правовых системах, в которых действует система регистрации, такое уведомление обеспечивается за счет распространения на обеспечительные права по судебному решению правил системы регистрации. Если системы регистрации не имеется или если обеспечительные права по судебному решению не подлежат регистрации в системе, то от кредитора по судебному решению может требоваться уведомление существующих обеспеченных кредиторов о факте вынесения

судебного решения. Кроме того, законодательство может предусматривать, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного срока (возможно, 45–60 дней) после регистрации обеспечительного права на основе судебного решения (или получения кредитором уведомления), с тем чтобы кредитор мог принять меры по соответствующей защите своих интересов. Чем более короткий срок имеется в распоряжении обеспеченного кредитора для принятия соответствующих мер в связи с возникновением обеспечительных прав на основе судебного решения и чем менее широко раскрывается информация о таких обеспечительных правах, тем более негативное воздействие окажет возможность существования таких прав на доступность и стоимость кредитных механизмов, обеспечивающих выплаты будущих ссуд.

e) Покупатели обремененных активов

62. Когда лицо, предоставившее обеспечение, продает активы, обремененные существующими обеспечительными правами, покупатель заинтересован в получении активов свободно от любых обеспечительных прав, в то время как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в продаваемых активах (если только обеспеченный кредитор не дает своего согласия на такую продажу). Важно, чтобы правила о приоритете регулировали интересы обеих этих сторон и обеспечивали их надлежащую сбалансированность. Если права обеспеченного кредитора в конкретных активах ставятся под угрозу всякий раз, когда лицо, предоставившее обеспечение, продает такие активы, их ценность в качестве обеспечения резко уменьшится и будет нанесен ущерб доступности недорогостоящего кредита на основании стоимости таких активов.

63. Иногда приводится довод о том, что обеспеченный кредитор не несет ущерба в результате продажи активов свободно от его обеспечительного права, покуда он сохраняет обеспечительное право в поступлениях от продажи. Однако такой порядок может и не защищать обеспеченного кредитора, поскольку поступления не всегда имеют для кредитора такую же стоимость, что и первоначально обремененные активы. Во многих случаях поступления могут практически не иметь стоимости для кредитора в качестве обеспечения (например, дебиторская задолженность не может быть инкассирована). В других случаях кредитору может быть трудно идентифицировать такие поступления, и его требование может приобрести, таким образом, иллюзорный характер. Кроме того, существует опасность, что поступления, даже если они представляют собой стоимость для обеспеченного кредитора, могут быть растрачены получившим их продавцом, что оставит кредитора ни с чем. В правовых системах используются различные подходы для обеспечения сбалансированности между интересами обеспеченных кредиторов и лиц, приобретающих обремененные активы у владеющего ими лица, предоставившего обеспечение.

i. Подход, основывающийся на обычных коммерческих операциях

64. Один из используемых во многих правовых системах подходов состоит в том, чтобы предусмотреть, что продажа обремененных активов в виде инвентарных запасов, осуществленная предоставившим обеспечение лицом в

ходе обычных коммерческих операций, приведет к автоматическому прекращению любых обеспечительных прав, которыми обладал обеспеченный кредитор в таких активах, без каких-либо дальнейших действий со стороны покупателя, продавца или обеспеченного кредитора. Побочное следствие данного правила состоит в том, что продажи инвентарных запасов, совершенные вне рамок обычных коммерческих операций лица, предоставившего обеспечение, не будут прекращать любые обеспечительные права и обеспеченный кредитор сможет в случае неисполнения со стороны предоставившего обеспечение лица (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункт 5, определение термина "неисполнение") реализовать свое обеспечительное право в отношении инвентарных запасов, находящихся у покупателя, в принудительном порядке (если, конечно, обеспеченный кредитор не дал своего согласия на продажу). В тех случаях, когда это предусматривается соглашением об обеспечении, сама продажа может представлять собой случай неисполнения, предоставляющий обеспеченному кредитору право реализовать свои обеспечительные права в принудительном порядке; в противном случае обеспеченный кредитор не может действовать в таком порядке до наступления неисполнения.

65. Для того, чтобы соответствующая сторона могла быть квалифицирована в качестве "покупателя по обычным коммерческим операциям", продажа соответствующих активов должна представлять собой предпринимательскую деятельность для их продавца. Кроме того, покупатель не должен быть осведомлен о том, что продажа нарушает обеспечительные или иные права другого лица в этих активах (как это и будет иметь место в случае, например, если покупатель фактически осведомлен о том, что продажа запрещается условиями соглашения об обеспечении между продавцом и кредитором продавца, который обладает обеспечительными правами в активах (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(aa), определение термина "покупатель по обычным коммерческим операциям")).

66. Предположительно, такой подход создает простую и прозрачную основу для определения того, были ли товары проданы свободно от обеспечительных прав. Например, продажа машины автомобильным дилером потребителю является, несомненно, продажей инвентарных запасов в ходе обычных коммерческих предприятий дилера, и потребитель автоматически приобретает автомобиль свободно от любых обеспечительных прав в пользу кредиторов дилера. С другой стороны, оптовая продажа дилером большого числа автомобилей другому дилеру не будет, предположительно, входить в круг его обычных коммерческих операций. Такой подход отвечает коммерческим ожиданиям, состоящим в том, что лицо, предоставившее обеспечение, будет продавать свои запасы товаров (и, несомненно, должно продавать их для поддержания рентабельности) и что покупатели таких товаров будут приобретать их свободно от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения из сферы действия норм об обеспечении способность лица, предоставившего обеспечение, продавать товары в рамках своих обычных коммерческих операций была бы серьезно подорвана, поскольку покупателям до приобретения товаров пришлось бы изучать вопрос о существовании на них каких-либо требований. Это приведет к значительным затратам на сделку и причинит серьезный ущерб обычным коммерческим операциям.

67. Для содействия таким обычным сделкам и снятия неопределенности, обусловленной подчинением приоритета осведомленности о ранее созданном обеспечительном праве (см. пункт 11), во многих правовых системах предусматривается, что покупатели по таким сделкам получают активы свободно от любого обеспечительного права, даже если покупатель был фактически осведомлен о его существовании. Это соображение имеет настолько большое значение, что в некоторых правовых системах даже покупателю товаров, осведомленному о том, что они обременены обеспечительным правом, разрешается получать эти товары свободно от такого обеспечительного права, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон. Однако, как это отмечалось выше (см. пункт 65), в некоторых правовых системах покупателю не разрешается получать товар свободно от обеспечительного права, если он осведомлен о том, что продажа осуществляется в нарушение соглашения между продавцом и его кредитором, согласно которому активы не должны реализовываться без согласия кредитора.

68. Что касается продаж за рамками обычных коммерческих операций лица, предоставившего обеспечение, то в той мере, в которой обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в надежной и легко доступной регистрационной системе, покупатель может защитить себя с помощью поиска информации в регистрационной системе для определения того, обременены ли приобретаемые активы обеспечительным правом, и, в случае положительного ответа на этот вопрос, с помощью обращения к обеспеченному кредитору с просьбой об освобождении от такого права. В некоторых системах из сферы действия этого правила исключены недорогостоящие предметы, поскольку их стоимость может не оправдывать затраты на поиск информации, налагаемые на потенциальных покупателей. С другой стороны, может быть приведен довод о том, что если предмет действительно является недорогостоящим, обеспеченный кредитор вряд ли будет добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права в отношении активов, находящихся у покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость для того, чтобы подпадать под действие такого исключения, приведет к установлению произвольных пределов, которые потребуется постоянно пересматривать для учета колебаний стоимости в результате инфляции и других факторов.

69. В некоторых странах, поиск в регистрационных системах которых может осуществляться только по имени лиц, предоставляющих обеспечение, а не по описанию обремененных активов, покупатель, приобретающий активы у продавца, который ранее купил их у лица, предоставившего обеспечение ("отдаленный приобретатель"), получает активы свободно от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом. Такой подход используется по той причине, что отдаленному приобретателю будет трудно обнаружить существование обеспечительного права, предоставленного одним из предыдущих владельцев обремененных активов. Во многих случаях отдаленные приобретатели не осведомлены о том, что активы когда-либо принадлежали еще какому-нибудь владельцу, и соответственно у них нет оснований для поиска информации о таком предшествующем владельце.

70. Возможный недостаток подхода, основывающегося на обычных коммерческих операциях, состоит в том, что покупателю (особенно в

международной торговле) может быть не всегда ясно, проводятся ли продажи в рамках обычных коммерческих операций продавца. Другой потенциальный недостаток может состоять в том, что, если это правило будет применяться только к продажам инвентарных запасов, но не других товаров, у покупателя могут возникнуть неясности в вопросе о том, являются ли приобретаемые им товары инвентарными запасами с точки зрения продавца. С другой стороны, следует отметить, что применительно к нормальным отношениям между покупателем и продавцом весьма высока вероятность того, что покупателям будет известно, какой коммерческой деятельностью занимается продавец, и в подобных ситуациях подход, основывающийся на обычных коммерческих операциях, будет отвечать ожиданиям сторон. Кроме того, этот подход способствует развитию торговли и позволяет обеспеченным кредиторам и покупателям защищать свои интересы эффективным и экономичным образом без создания каких-либо препятствий содействию расширению кредитования под обеспечение. Более того, эти возможные недостатки не имеют отношения к розничной торговле (при которой продажи считаются обычными коммерческими операциями продавца и от покупателя не требуется проведения проверки реестра), при том, что в других ситуациях покупатели могут защитить себя, оговорив с продавцами (и их обеспеченными кредиторами) получение активов свободно от любых обеспечительных прав.

ii. Другие подходы

71. Другой подход к этой проблеме, используемый в некоторых правовых системах, состоит в том, чтобы предусмотреть, что покупатель товаров принимает их свободно от любых обеспечительных прав в товарах, если покупатель приобретает их добросовестно (т.е. без фактической или конструктивной осведомленности о существовании обеспечительных прав). Один из аргументов в пользу такого подхода заключается в том, что добросовестность является концепцией, хорошо известной всем правовым системам, и что имеется обширный опыт ее применения как на национальном, так и на международном уровнях. Также приводятся доводы о том, что должна существовать презумпция добросовестности покупателя, если не доказано иное.

72. Возможен ряд других подходов, направленных на увязывание концепций "добросовестности" и "обычных коммерческих операций". Один из них состоит в том, чтобы предусмотреть, что основной критерий должен основываться на "обычных коммерческих операциях", при том, что критерий "добросовестности" должен применяться в ситуации "отдаленного приобретателя", описанной выше (см. пункт 69). В подобном случае отдаленный приобретатель будет получать активы свободно от обеспечительных прав, созданных стороной, у которой приобрел товары его непосредственный продавец, если только отдаленный приобретатель не имеет фактической или конструктивной осведомленности об обеспечительных правах. Даже несмотря на то, что этот подход может непреднамеренно открыть возможность для злоупотреблений, поскольку лицо, предоставившее обеспечение, может нарушить права обеспеченного кредитора в результате продажи товаров вне рамок своих коммерческих операций стороне, которая затем перепродаст их в рамках обычных коммерческих операций, могут быть приведены веские принципиальные доводы в пользу защиты отдаленных

приобретателей. Один из возможных подходов к защите обеспеченных кредиторов в подобных обстоятельствах заключается в установлении ответственности уклоняющегося от своих обязательств лица, предоставившего обеспечение, за уплату убытков обеспеченному кредитору.

f) Обладатели требований по рекламации

73. Во многих правовых системах поставщик, продающий товары по необеспеченному кредиту, может потребовать от покупателя возвращения товаров в течение определенного срока (известного как "срок рекламации"). Рекламация возможна после обнаружения поставщиком несостоятельности покупателя. После возвращения товаров продавцу соглашение о купле–продаже, по которому товары были первоначально проданы покупателю, обычно считается прекращенным.

74. Хотя поставщик будет заинтересован в максимально длительном сроке рекламации для защиты своих интересов, другие кредиторы не проявят готовности предоставить кредит на основе активов, обремененных потенциальными требованиями по рекламации. Кроме того, если поставщик действительно обеспокоен кредитным риском, он может настаивать на предоставлении ему обеспечительного права на покупные деньги в товарах, которые он поставляет по кредиту. Соответственно, хотя требование по рекламации имеет важное значение с той точки зрения, что поставщики могут обладать определенными правами в товарах, поставленными ими под необеспеченный кредит, срок рекламации должен быть коротким (максимум 30–45 дней) с тем, чтобы не препятствовать кредитованию в целом.

75. Важное принципиальное соображение состоит в том, должны ли требования по рекламации конкретных товаров иметь приоритет по отношению к ранее существовавшим обеспечительным правам в тех же товарах. Другими словами, вопрос состоит в том, должны ли затребованные по рекламации товары возвращаться продавцу свободно от обеспечительных прав, если инвентарные запасы покупателя (включая товары, являющиеся предметом рекламации) обременены действительными обеспечительными правами в пользу третьей стороны, предоставившей финансирование. В некоторых правовых системах рекламация создает ретроактивные последствия, и продавец возвращается в то же положение, что и до продажи (т.е. в положение держателя товаров, не обремененных какими-либо обеспечительными правами в пользу кредиторов покупателя). Однако в других правовых системах товары остаются обремененными ранее существовавшими обеспечительными правами на том основании, что любой другой результат будет несправедливым для ранее существовавшего кредитора покупателя, который полагался на наличие таких товаров при предоставлении кредита, а также будет способствовать неопределенности и тем самым препятствовать финансированию под инвентарные запасы.

76. Во многих правовых системах рекламационные требования в отношении конкретных товаров прекращаются в момент, когда эти товары включаются в другие товары в процессе переработки, или иным образом утрачивают свою идентичность, или продаются третьей стороне.

g) Арендаторы

77. Иногда возникают споры о приоритете между обладателями обеспечительного права в активах, которое было предоставлено владельцем/арендодателем таких активов и которое имеет силу в отношении третьих сторон, и арендатором таких активов. В подобной ситуации основной вопрос заключается в том, может ли арендатор в случае, если обладатель такого обеспечительного права реализует его в принудительном порядке, продолжить, тем не менее, использование активов, покуда он продолжает выплачивать арендную плату и соблюдать иные условия соглашения об аренде.

78. Для урегулирования этой ситуации в некоторых правовых системах используется подход, состоящий в том, что арендатор товаров имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в товарах, созданному арендодателем, если договор аренды заключен в ходе обычных коммерческих операций арендодателя, даже если арендатор фактически осведомлен о существовании обеспечительного права. Таким образом, даже если в подобной ситуации обеспеченный кредитор реализует свое обеспечительное право и в результате нарушения условий предоставления кредита продает интерес арендодателя третьей стороне в силу своих прав на обеспечение, третья сторона приобретает правовой титул на активы, обремененные арендным соглашением, и арендатор будет иметь право продолжить использование активов в соответствии с условиями этого соглашения.

79. Иногда предусматривается исключение для тех случаев, когда в момент заключения арендатором договора аренды он был фактически осведомлен о том, что аренда нарушает права обеспеченного кредитора, как это имеет место, например, в случае, когда арендатору известно о том, что соглашение об обеспечении, в силу которого было создано такое обеспечительное право, прямо запрещает лицу, предоставившему обеспечение, отдавать имущество в аренду. Однако простой осведомленности о существовании обеспечительного права, подтвержденного уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав, будет недостаточно для преодоления приоритета арендатора.

h) Держатели оборотных инструментов и оборотных документов

80. Многие режимы обеспеченных сделок содержат специальное правило о приоритете для оборотных инструментов (таких, как простые векселя) и оборотных документов (таких, как оборотные складские расписки и коносаменты), по условиям которых держатели такого имущества могут вступать во владение им свободно от требований других лиц, включая обладателей действительных обеспечительных прав. Такой особый статус, предоставляемый держателям оборотных инструментов и документов, отражает важность концепции оборотного характера в таких правовых системах и стремление сохранить эту концепцию. Обычно законодательство (будь то режим обеспеченных сделок или другие применимые нормы) предоставляет такой специальный статус только тем держателям, которые удовлетворяют оговоренным стандартам добросовестности (например, для обеспечения уверенности в том, что они не действуют в сговоре с лицом, от которого они получили имущество).

i) Обладатели прав в денежных средствах

81. Согласно многим режимам обеспеченных сделок аналогичный статус признается за лицом, предоставляющим какую-либо стоимость в обмен на денежные средства и сохраняющим эти денежные средства в своем владении, что позволяет такому лицу обращать эти денежные средства в свою собственность свободно от требований других лиц, включая обладателей действительных обеспечительных прав в денежных средствах. Это специальное правило о приоритете направлено на защиту свободного потока денежных средств как необремененного средства обмена. Иные правила часто применяются для случаев, когда денежные средства депонированы на банковском счете или когда может быть установлено, что держатель денежных средств вступил в сговор с лицом, предоставившим обеспечение, с тем, чтобы преодолеть требование обладателя обеспечительных прав в этих денежных средствах или другие требования на них.

j) Кредиторы по закону (преференциальные кредиторы)

82. Во многих правовых системах в качестве средства достижения общесоциальных целей (например, защиты налоговых поступлений и заработной платы работников) некоторым необеспеченным требованиям предоставляется приоритет в рамках производства по делам о несостоятельности и даже за пределами такого производства по отношению к другим необеспеченным требованиям и в ряде случаев по отношению к обеспеченным требованиям (включая ранее зарегистрированные обеспеченные требования). Например, для защиты требований работников и правительства в ряде правовых систем требованиям из невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов предоставляется приоритет по отношению к ранее созданным обеспечительным правам. Поскольку в каждой правовой системе преследуются свои общественные цели, различаются и конкретная природа таких требований (например, идет ли речь о требованиях, связанных с налогами, с вопросами занятости, или о других видах требований), и та степень, в которой они считаются приоритетными.

83. Преимущество признания таких преференциальных требований состоит в содействии достижению общественных целей. Потенциальный недостаток связан с возможным увеличением числа подобных приоритетов настолько, что это сократит определенность для существующих и потенциальных кредиторов, что нанесет ущерб доступности недорогостоящего кредита под обеспечение. Кроме того, даже несмотря на то, что существующие или потенциальные кредиторы с полной определенностью могут установить существование преференциальных требований, такие требования (будь-то возникающие в рамках производства по делу о несостоятельности или за его пределами) будут оказывать негативное воздействие на доступность и стоимость кредита под обеспечение: в силу того, что такие требования сокращают экономическую стоимость активов для обеспеченного кредитора, кредиторы часто будут переносить экономическое бремя таких требований на лицо, предоставляющее обеспечение, за счет повышения процентной ставки или удержания расчетной стоимости таких требований из предлагаемого кредита.

84. Во избежание отрицательного воздействия на кредитование под обеспечение, доступность которого также является одной из общественных

целей, при принятии решения о признании каких-либо требований преференциальными необходимо тщательно проанализировать различные общественные цели. Круг преференциальных требований должен быть максимально ограничен, и они должны допускаться только в той степени, в которой отсутствуют иные эффективные средства достижения основополагающей общественной цели, и в тех случаях, в которых, по мнению соответствующей правовой системы, воздействие таких требований на доступность недорогостоящего кредита будет являться приемлемым. Например, в некоторых правовых системах налоговые поступления защищаются с помощью стимулирования директоров компаний к оперативному урегулированию финансовых проблем, причем в противном случае на них налагается личная ответственность, а защита требований из заработной платы осуществляется посредством создания публичного фонда.

85. В случае существования преференциальных требований законодательство, предусматривающее их, должно быть достаточно четким и прозрачным с тем, чтобы кредитор смог рассчитать потенциальную сумму преференциальных требований и защитить свои интересы. В некоторых правовых системах такие ясность и прозрачность достигаются за счет перечисления всех преференциальных требований в одном законодательном акте или в приложении к нему. В других правовых системах это достигается за счет установления требования о том, чтобы все преференциальные требования регистрировались в публичном регистре, и предоставления приоритета таким требованиям только в отношении обеспечительных прав, зарегистрированных позднее. В этих правовых системах приоритет признается за обеспечительными правами, которые были либо зарегистрированы до регистрации преференциальных требований, либо созданы в течение оговоренного срока (например, 45–60 дней после регистрации преференциальных требований), если ранее созданные обеспечительные права обеспечивают обязательства предоставления будущих ссуд. В то же время в связи с применением норм регистрации в отношении некоторых преференциальных требований, возникающих непосредственно до открытия производства по делу о несостоятельности, возникает трудность, состоящая в том, что расчет суммы таких требований или их своевременная регистрация могут вызвать трудности.

k) Обладатели прав в активах, улучшающие состояние обремененных активов или осуществляющие их хранение

86. В некоторых правовых системах предусматривается, что кредиторы, которые тем или иным образом увеличивают стоимость товаров, например путем их ремонта, обладают обеспечительными правами в товарах и что такие обеспечительные права в целом имеют более высокую очередь, чем другие обеспечительные права в этих же товарах. Это правило о приоритете имеет то преимущество, что оно побуждает стороны, создающие такую дополнительную стоимость, продолжать свои усилия и, кроме того, способствует поддержанию состояния и хранению обремененных активов. В той мере, в которой стоимостной объем, который обеспечивают такие обеспечительные права, ограничивается суммой, отражающей стоимость, на которую было улучшено состояние обремененных активов, существующие

обеспеченные кредиторы вряд ли могут выдвинуть возражения против наличия таких обеспечительных прав и их повышенного приоритета.

87. В некоторых системах также предусматривается, что такие кредиторы, как владельцы недвижимости и складских помещений, которые хранят обремененные активы или сдают лицу, предоставившему обеспечение, в аренду помещения, в которых хранятся обремененные активы, обладают обеспечительными правами в обремененных активах для обеспечения обязательств по аренде и хранению, причем такие обеспечительные права часто имеют более высокую очередь, чем другие обеспеченные требования в этих обремененных активах.

88. Во многих правовых системах на права, описанные в двух предыдущих пунктах, не распространяется никаких требований о регистрации, и факт их существования может быть установлен будущим кредитором, только если он проявит должную осмотрительность. В результате этого подобные обеспечительные права часто характеризуются как "скрытые". Хотя скрытые обеспечительные права имеют то преимущество, что они защищают права сторон, которым они предоставлены, без какой-либо необходимости в несении этими сторонами расходов, связанных с регистрацией, они также создают существенное препятствие для кредитования под обеспечение, поскольку ограничивают возможность кредиторов установить наличие конкурирующих обеспечительных прав. Как это обсуждается в главе V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14, пункты 56–59), следует рассмотреть вопрос об установлении требований регистрации уведомления о таких обеспечительных правах в системе регистрации обеспечительных прав.

89. Если законодатели признают приоритет за правами таких поставщиков услуг, то возникает вопрос о том, следует ли ограничить стоимостной объем таких прав и признавать их в качестве приоритетных требований только в ряде обстоятельств. Один из подходов может состоять в том, чтобы ограничить стоимостной объем таких прав в пользу поставщиков услуг (например, месячной арендной платой в случае владельцев недвижимости) и признать их приоритет по отношению к ранее созданным обеспечительным правам только в тех случаях, когда добавленная стоимость непосредственно отвечает интересам обладателей ранее созданных обеспечительных прав. Другой подход может быть связан с отказом о введении таких ограничений, поскольку при этом несправедливо ограничивается доступность кредита для таких поставщиков услуг. Кроме того, введение подобных ограничений может оказаться излишним, поскольку обеспеченные кредиторы могут различными способами обеспечить свою защиту от подобных требований из оказания услуг, например ограничив в договорном порядке тот объем, в котором лица, предоставляющие обеспечение, могут заключать договоры об обслуживании, или зарезервировав достаточную долю предлагаемого кредита, позволяющую кредитору осуществить платежи поставщикам услуг в случае, если этого не делает лицо, предоставившее обеспечение.

l) Обладатели обеспечительных прав в недвижимости, с которой соединена движимость

90. В той мере, в которой режим обеспеченных сделок допускает создание обеспечительных прав в движимом имуществе, присоединенном к

недвижимости (подход, рекомендуемый в настоящем Руководстве), этот режим также должен устанавливать правила, регулирующие относительные права обладателя обеспечительных прав в такой движимости в отношении лиц, которые обладают правами в отношении соответствующего недвижимого имущества (например лица, иного чем лицо, предоставившее обеспечение, которое имеет право собственности на недвижимость, приобретателя недвижимого имущества или кредитора, обеспечительные права которого распространяются на недвижимость в целом). С помощью таких правил о приоритете можно с пользой урегулировать ситуации, когда, например, обеспечительные права в соединенном с недвижимостью движимом имуществе созданы до создания прав в недвижимости и, наоборот, когда обеспечительные права в товарах созданы до того момента, на который товары превратились в соединенное с недвижимостью движимое имущество, и когда обеспечительные права в товарах были созданы после такого превращения. При разработке правил о приоритете в отношении соединенного с недвижимостью движимого имущества следует проявлять осторожность, с тем чтобы избежать излишнего вмешательства в действие установившихся принципов законодательного регулирования вопросов недвижимости.

m) Дарополучатели

91. Положение получателя обремененных активов в дар ("дарополучатель") несколько отличается от положения покупателя или иного приобретателя в обмен на стоимость. Поскольку дарополучатель не расстается с какой-либо стоимостью, никаких объективных доказательств того, что он в ущерб для себя полагался на кажущуюся необремененной собственность лица, предоставившего обеспечение, не имеется. В результате этого в случае спора о приоритете между дарополучателем активов и обладателем обеспечительного права в активах, предоставленного дарителем, могут быть приведены веские аргументы в пользу предоставления приоритета обеспеченному кредитору, даже в обстоятельствах, когда обеспечительное право в иных отношениях не имеет силы применительно к третьим сторонам. С другой стороны, могут существовать веские основания для отхода от этого принципа в определенных ситуациях, например, когда дарополучатель изменил свое положение на основе полученного дара, при условии сохранения права обеспеченного кредитора и управляющего в деле о несостоятельности дарителя оспаривать дарение на основании применимых законодательных положений о мошеннических передачах, когда может быть доказано, что дарополучатель действовал в сговоре с дарителем для воспрепятствования правам обеспеченного кредитора.

n) Управляющий в деле о несостоятельности

92. Особенно важно, чтобы обеспеченный кредитор имел возможность определить, каким будет его приоритет в случае открытия производства по делу о несостоятельности по ходатайству лица, предоставившего обеспечение, или против этого лица, поскольку в подобных обстоятельствах имеющихся активов будет, по всей вероятности, недостаточно для уплаты всем кредиторам и обремененные активы могут являться основным или единственным источником возвращения средств для этого кредитора. Поэтому при принятии решения о предоставлении кредита и при оценке вопросов приоритета обеспеченные кредиторы обычно наиболее тщательно изучают вопрос о том,

каким будет их приоритет в случае производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение. В силу этого важно, чтобы приоритету должным образом полученного обеспечительного права не наносилось ущерба и чтобы он не снижался в случае производства по делу о несостоятельности, при условии соблюдения применимых норм законодательства о несостоятельности, касающихся преференциальных требований и действий по расторжению сделок. Роль этого аспекта при разработке эффективного законодательства об обеспеченных сделках переоценить невозможно. В той мере, в которой законодательное регулирование кредитования под обеспечение и вопросов несостоятельности не содержит ясных положений по этому вопросу, готовность кредиторов к предоставлению кредита под обеспечение будет значительно ослаблена.

93. В целях предоставления управляющим в делах о несостоятельности достаточной компенсации за их труд в ходе производства им часто предоставляется суперприоритетное преференциальное требование в активах имущественной массы. Вопросы об этом требовании и той меры, в которой управляющий в деле о несостоятельности может быть уполномочен оспаривать обеспечительные права в различных обстоятельствах, подробно рассматриваются в главе IX.

6. Соглашения о субординации

94. Во многих правовых системах приоритет может изменяться – что на практике часто и происходит – обеспеченным кредитором в одностороннем порядке или на основании частного договора с другими обеспеченными кредиторами. Например, ссудодатель A, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах, предоставленным каким-либо лицом на условиях обеспечения во всех активах, может дать свое согласие на то, чтобы это лицо предоставило пользующееся первым приоритетом обеспечительное право в каких-либо конкретных активах ссудодателю B, с тем чтобы оно могло получить дополнительное финансирование у этого второго ссудодателя на основе стоимости таких активов. Следует проводить различие между подобными соглашениями и соглашениями о субординации между необеспеченными кредиторами, отказывающимися от принципа равного режима для своих необеспеченных требований. Признание действительности субординации обеспечительных прав в одностороннем порядке или на основе частного договора соответствует установившемуся принципу (см., например, статью 25 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

95. Такие соглашения об изменении приоритетов являются вполне приемлемыми в той мере, в которой они затрагивают только стороны, которые дают свое фактическое согласие на подобное изменение. Соглашения о субординации не должны затрагивать прав кредиторов, не являющихся их сторонами. Кроме того, чрезвычайно важно, чтобы приоритет, предоставляемый соглашением о субординации, сохранял свою силу при производстве по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение, и такой порядок должен предусматриваться законодательством о несостоятельности. Так, в некоторых правовых системах подобное положение в законодательстве о несостоятельности может быть необходимым для

наделения судов полномочиями по принудительному исполнению соглашений о субординации и наделения управляющих в делах о несостоятельности правом разрешать связанные с приоритетом споры между сторонами соглашений о субординации без какого-либо риска ответственности (см. главу IX).

7. Значение приоритета до принудительного исполнения

96. Другой важный связанный с приоритетом вопрос заключается в том, имеет ли приоритет значение только после наступления неисполнения лицом, предоставившим обеспечение, своего основополагающего обязательства или же приоритет также играет определенную роль и до неисполнения. Во многих правовых системах используется первый подход, в результате чего обладателю субординированного обеспечительного права (в отсутствие соглашения о противном между обладателями требований первой очереди и субординированных требований) разрешается получать регулярные платежи по своему обязательству, даже несмотря на то, что обеспеченное обязательство, обладающее приоритетом, полностью не оплачено. Довод в пользу этого подхода состоит в том, что в отсутствие соглашения о противном и до события неисполнения лицо, предоставившее обеспечение, должно иметь возможность свободно распоряжаться своими активами и использовать поступления для оплаты своих обязательств по мере наступления сроков их погашения, независимо от относительного приоритета обеспечительных прав в таких активах. Требование о том, чтобы обладатель субординированного требования передавал платеж обладателю первоочередного требования в отсутствие прямого соглашения об этом, являлось бы серьезным препятствием для предоставления финансирования обладателем субординированного требования.

97. Результат может быть иным в том случае, если обладатель субординированного требования получает поступления от инкассирования, продажи или иного распоряжения обремененными активами. В этих обстоятельствах некоторые правовые системы требуют, чтобы обладатель субординированного требования передал поступления обладателю первоочередного требования, если обладатель субординированного требования получает поступления, будучи осведомленным о том, что от лица, предоставившего обеспечение, требовалась их передача обладателю первоочередного требования. Обоснование этого правила аналогично доводам, обсужденным в разделе 5(e) выше применительно к покупателям обремененных активов.

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку единый свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам включен в документы A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1, в настоящей записке рекомендации по вопросу о приоритете не приводятся. После окончательной доработки рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли воспроизвести их в конце каждой главы, или же в добавлении в конце руководства, или же и там, и там одновременно.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

			Пункты
VI.	Неисполнение обязательства и принудительная реализация		1-34
	A.	Общие замечания	1-33
		1. Введение	1-4
		2. Неисполнение	5
		3. Принудительная реализация	6-33
		a) Соображения общего характера	6-9
		b) Уведомление о принудительной реализации	10-11
		c) Степень судебного надзора за принудительной реализацией	12-16
		d) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации	17
		e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства	18-19
		f) Освобождение активов от обременения	20
		g) Санкционированное отчуждение лицом, предоставившим право	21
		h) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право	22-23
		i) Продажа или иное отчуждение обремененных активов	24-27
		j) Распределение доходов от отчуждения	28-29
		k) Окончательный характер	30
		l) Варианты общего режима	31-32
		m) Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами	33
	B.	Рекомендации	

IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация

A. Общие замечания

1. Введение

1. Разумный обеспеченный кредитор ожидает, что должник исполнит свои обязательства, и кредитору не потребуется обращать взыскание на обремененные активы. Разумный должник также считает, что он исполнит свои обязательства. Тем не менее обе стороны признают, что в некоторых случаях должник может оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства. Это может быть обусловлено плохим управлением или принятием необоснованных коммерческих решений, но также может быть вызвано причинами, не зависящими от должника, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями.

2. Кредиторы, как правило, периодически проверяют состояние коммерческих операций должников или состояние обремененных активов и поддерживают связь с теми должниками, у которых появляются признаки финансовых проблем. Должники, как правило, поддерживают сотрудничество со своими кредиторами для выработки методов преодоления этих финансовых проблем. Работающие совместно кредиторы и должники могут заключать "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, сокращение объема обязательства должника или изменение условий соглашения об обеспечении. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных правовых факторов: права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав, если должник не исполняет свое обеспеченное обязательство, а также возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности против должника или самим должником.

3. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора обращать взыскание на стоимость обремененных активов для оплаты обеспеченного обязательства, если должник его не исполняет. Наличие и стоимость кредита зависят от наличия эффективных механизмов принудительной реализации и экономического воздействия, которые позволяют кредиторам точно оценивать время и расходы, требующиеся для принудительной реализации обеспеченного обязательства, а также сумму, которую они могут возместить в результате отчуждения обремененных активов. Таким образом, режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные, предсказуемые и экономически оправданные материально–правовые нормы для принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения должником обязательства. Такие нормы должны быть четкими, простыми и транспарентными для обеспечения определенности в отношении вероятного результата процедур принудительной реализации. В то же время эти нормы должны предусматривать разумные меры защиты интересов должника, лица, предоставившего право, и других лиц, имеющих интерес в обремененных активах.

4. В настоящей главе рассматривается вопрос о принудительной реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права, если должник не в

состоянии исполнить ("не исполняет"; см. пункт 5) обеспеченное обязательство до начала производства по делу о несостоятельности или с разрешения соответствующего органа, участвующего в производстве по делу о несостоятельности (вопрос о несостоятельности рассматривается в главе IX).

2. Неисполнение

5. Если должник не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство, имеет место "неисполнение" должником обязательства. Неисполнение должником обязательства является предварительным условием возникновения права обеспеченного должника на принудительную реализацию своего обеспечительного права в обремененных активах. Вопрос о том, в чем заключается "неисполнение", имело ли оно место, должно ли быть направлено уведомление о неисполнении и должен ли должник иметь право на преодоление неисполнения, решается на основании соглашения сторон и общего законодательства в отношении обязательств. Обычно должник должен быть инициатором принятия мер для оспаривания в суде позиции обеспеченного кредитора в отношении факта неисполнения или же калькуляции причитающейся суммы в результате неисполнения. Во избежание неоправданных задержек в осуществлении обоснованной принудительной реализации процедуры надзора должны быть упрощенными. Необходимо предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник не был заинтересован выдвигать необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации.

3. Принудительная реализация

a) Соображения общего характера

6. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, какие изменения, если они требуются, должны быть внесены в обычные правила, касающиеся взыскания долга, чтобы облегчить принудительную реализацию обеспечительных прав. Например, некоторые режимы предусматривают упрощенное судебное производство. Другие режимы предусматривают предоставление обеспеченному кредитору права определять, имело ли место нарушение, а также право на вступление во владение обремененными активами и их отчуждение без какого-либо непосредственного вмешательства со стороны правительственных или независимых административных органов. Тем не менее упрощенные процедуры и делегирование полномочий должны осуществляться с учетом прав других лиц, которые должны иметь возможность изложить свои позиции относительно законных требований в отношении обремененных активов. Кроме того, распределение ресурсов в рамках судебной системы и любое делегирование полномочий частным лицам неизбежно порождают вопросы, касающиеся публичных интересов. Важно применять четкую и открытую процедуру определения роли судебных и других административных органов в принудительной реализации обеспечительных прав.

7. Все заинтересованные стороны (т.е. обеспеченный кредитор, должник или лицо, предоставляющее право, и другие кредиторы) заинтересованы в максимизации той суммы, которая может быть реализована в результате отчуждения обремененных активов после неисполнения должником

обязательства. Обеспеченному кредитору выгодно потенциальное сокращение любой остаточной суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного долга. В то же время должнику или лицу, предоставляющему право, и другим кредиторам должника выгодно как сокращение дефицита, так и увеличение остатка. Режим обеспеченных сделок, позволяющий уменьшить связанные с отчуждением проблемы и расходы по сделкам и гарантирующий, что обеспеченный кредитор прилагает коммерчески обоснованные усилия для отчуждения обремененных активов, позволяет увеличить сумму поступлений, полученных в результате отчуждения обремененных активов.

8. Обеспечительное право имеет особое значение для обеспеченного кредитора в том случае, если должник сталкивается с финансовыми проблемами. Если должник сталкивается с финансовыми проблемами, повышается вероятность того, что он не исполнит свои обязательства и может добровольно или недобровольно оказаться участником производства по делу о несостоятельности. Если производство по делу о несостоятельности создает чрезмерные трудности для обеспеченного кредитора, стремящегося произвести принудительную реализацию своего обеспечительного права, в результате чего стоимость такого права в рамках производства по делу о несостоятельности становится ниже его стоимости вне такого производства, то должник и его другие кредиторы будут заинтересованы в скорейшем возбуждении производства по делу о несостоятельности. Принимая первоначальное решение о предоставлении кредита, обеспеченный кредитор, на которого распространяется такой режим, будет учитывать снижение стоимости обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности и будет сокращать объем кредита или увеличивать стоимость кредита для должника с целью компенсации возросшего риска для его обеспечительных прав. Таким образом, положение о признании и принудительной реализации обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности создаст определенность и облегчит процесс предоставления кредита (рассмотрение вопроса о принудительной реализации обеспечительных прав в ходе производства по делу о несостоятельности см. главу IX).

9. Важно, чтобы система учитывала права должника, лица, предоставляющего право, и других лиц, имеющих интерес в обремененных активах. Во многих системах предусмотрено общее требование, имеющее преимущественное действие, которое состоит в том, что обеспеченный кредитор, добивающийся принудительной реализации своих прав, должен действовать добросовестно, соблюдать коммерчески обоснованные стандарты и публичный порядок.

b) Уведомление о принудительной реализации

10. В законодательстве об обеспеченных сделках, как правило, рассматривается вопрос о том, следует ли направлять уведомление о намерении принудительной реализации, и о том, кому следует направлять такое уведомление. Основным преимуществом конкретного уведомления должнику или лицу, предоставившему право, является то, что оно предупреждает их о необходимости защитить свои интересы в обремененных активах (должник не может не знать о неисполнении своих обязательств, в то время как лицо, предоставляющее право, которое является третьей стороной,

может не знать об этом), например, путем преодоления неисполнения должника, если это допустимо. Уведомление других заинтересованных сторон позволяет им контролировать последующий процесс принудительной реализации обеспеченным кредитором своих прав, и – если они являются обеспеченными кредиторами, права которых имеют приоритет (а должник не выполнил свои обязательства и в отношении них) – принять участие в процессе принудительной реализации или взять его под свой контроль. Недостатками уведомления являются связанные с ним расходы, предоставление лицу, предоставившему право, или должнику, не желающему сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность острой конкуренции среди других кредиторов, которые пожелают выдвинуть свои требования в отношении предприятия должника. Ввиду наличия требования направлять уведомление о любом отчуждении обремененных активов многие режимы не предусматривают требование направлять уведомление о неисполнении (см. пункт 5).

11. Как и в других ситуациях, когда требуется уведомление, в тех правовых системах, где уведомление о неисполнении требуется, в законодательстве об обеспеченных сделках определяется минимальное содержание уведомления, порядок его направления и сроки. При этом в законодательстве может проводиться разграничение между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставившему право, если это лицо не является должником, уведомлением, направляемым другим кредиторам, и уведомлением, направляемым публичным органам, и общим публичным уведомлением. Обеспеченный кредитор может, например, быть обязан направлять предварительное письменное уведомление должнику и лицу, предоставившему право, после чего он регистрирует уведомление в публичном реестре (см. статью 54 Межамериканского типового закона). Кредитор может быть также обязан направлять письменное уведомление таким другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих интересах или которые иным образом уведомили этого кредитора. В противном случае обязанность направлять такое уведомление может быть возложена на регистрирующий орган. Что касается информации, подлежащей включению в уведомление должнику или лицу, предоставившему право, то законодательство может содержать требование о включении подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции причитающейся суммы в результате неисполнения, а также подробные положения о тех мерах, которые должник или лицо, предоставившее право, могут принять для осуществления платежа по обеспеченному обязательству или преодоления неисполнения. На обеспеченного кредитора также может быть возложена обязанность сообщать, по крайней мере на предварительной основе, о тех мерах, которые он намеревается принять для принудительного обеспечения своего обеспечительного права. Уведомление другим заинтересованным сторонам не всегда должно быть столь же подробным.

c) Степень судебного надзора за принудительной реализацией

12. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор должен прибегать к услугам судов или других властей (например, судебных приставов, нотариусов или

полиции) для принудительной реализации своего обеспечительного права, вместо того, чтобы использовать внесудебные процедуры. Для защиты должника и других сторон, имеющих право в обремененных активах, многие правовые системы обязывают обеспеченного кредитора обращаться исключительно в суды или другие государственные органы для принудительной реализации своего обеспечительного права. Тем не менее поскольку судопроизводство зачастую не позволяет получить результат своевременно и экономичным образом или обеспечить максимально возможную продажную цену обремененных активов, требование использовать судопроизводство негативно отражается на наличии и стоимости кредитов. Затрачиваемое время и расходы приводят к сокращению цены фактической продажи обремененных активов и включаются в стоимость финансовой сделки.

13. Для избежания этих проблем в некоторых правовых системах от обеспеченного кредитора не требуется обращаться в суды или другие государственные органы в процессе принудительной реализации. В таких правовых системах обеспеченному кредитору часто разрешается осуществлять принудительную реализацию своего обеспечительного права без какого-либо предварительного вмешательства официальных государственных учреждений, например судов, судебных приставов или полиции. В других правовых системах предусматривается лишь ограниченное правовое вмешательство официальных государственных учреждений в процесс принудительной реализации. Например, обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства (хотя должник может возбудить отдельное разбирательство для оспаривания такого решения; см. статью 57 Межамериканского типового закона). В таком случае после вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно приступить к их реализации после выполнения определенных предписанных процедур (см. статью 59 Межамериканского типового закона). Обоснованием подобного подхода является тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне контроля и права отчуждать активы зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Это может также способствовать максимизации цены фактической продажи обремененных активов.

14. Тем не менее даже в таких правовых системах можно обращаться в суды для обеспечения признания законных требований и возражений должника и других сторон, имеющих интерес в обремененных активах. Для информирования таких сторон и предоставления им возможности принять соответствующие меры обеспеченный кредитор может быть обязан направить им уведомление о неисполнении и принудительной реализации (см. пункты 5 и 10). Кроме того, обеспеченный кредитор не может осуществить принудительную реализацию своих прав, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка. Более того, при отчуждении обремененных активов обеспеченный кредитор обязан действовать "коммерчески разумным" образом (см. пункт 9).

15. Даже если обеспеченному кредитору разрешается действовать без официального вмешательства, он обычно может также ходатайствовать о принудительной реализации своего обеспечительного права в судебном порядке. Обеспеченный кредитор может по целому ряду причин решить обратиться в суд, а не полагаться на собственные действия. Например, обеспеченный кредитор, возможно, пожелает избежать риска ретроактивного оспаривания своих индивидуальных действий или может прийти к заключению, что он в любом случае вынужден обратиться с ходатайством в суд для возмещения ожидаемого дефицита.

16. Многие правовые системы, независимо от того, обязывают ли они обеспеченного кредитора обращаться в суды, предусматривают применение измененных обычных гражданско–процессуальных норм, если обеспеченный кредитор стремится осуществить принудительную реализацию своих обеспечительных прав. Такие изменения могут предусматривать ограничение срока, в течение которого суд обязан принять соответствующее решение, или же ограничения в отношении требований или возражений, которые могут выдвигать стороны. Если суд делает заключение о том, что имело место неисполнение обязательства, то цель любого решения будет заключаться в удовлетворении обеспеченного требования кредитора. Судам обычно разрешено выносить постановления, обязывающие должника оплачивать обязательства, отчуждать сами обремененные активы или же возвращать такие активы обеспеченному кредитору или суду для последующего отчуждения.

d) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации

17. Другим ключевым вопросом является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор и должник или другое лицо, предоставляющее право, могут договариваться об изменении предусмотренных в законодательстве процедур принудительной реализации обеспечительного права. В некоторых правовых системах процедура принудительной реализации включена в императивные нормы, которые стороны не могут изменять по договоренности. В других правовых системах сторонам разрешается изменять предусмотренные в законодательстве процедуры принудительной реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритета и интересов третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых правовых системах основной акцент делается на создании эффективных механизмов принудительной реализации, в которых принудительная реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Даже если в какой-либо системе предусмотрено ограничение того, в какой степени обеспеченный кредитор и должник или другое лицо, предоставляющее право, могут договариваться об изменении предусмотренных в законодательстве процедур, предоставление сторонам права свободно договариваться о последствиях своих обменов после неисполнения обязательства способствует эффективному распределению ресурсов. Тем не менее такая свобода может стать предметом злоупотребления в процессе заключения соглашения об обеспечении. Таким образом, законодательство может признавать лишь соглашения об изменении законодательных рамок, которые были заключены после неисполнения должником своего обязательства.

e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

18. После неисполнения обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставившему право, договориться о том, что обеспеченный кредитор примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В большинстве правовых систем соглашение, которое предусматривает автоматический переход права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору после неисполнения, не может быть осуществлено в принудительном порядке, хотя некоторые законы предусматривают возможность принудительного исполнения соглашения, заключенного после неисполнения. Преимущество подхода, разрешающего заключение соглашений после неисполнения, заключается в минимизации расходов на принудительную реализацию и более быстрой принудительной реализации обеспечительного права в результате такого соглашения. Недостаток заключается в том, что обеспеченный кредитор может оказывать необоснованное давление на должника или лицо, предоставившее право, в тех случаях, когда обремененные активы превышают по стоимости обеспеченное обязательство.

19. Законодательство может препятствовать злоупотреблениям такими соглашениями, если будет требоваться согласие должника или другого лица, предоставившего право, третьих сторон или суда при определенных обстоятельствах, например, в том случае, если должник осуществил значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства. Может быть предусмотрено требование направления уведомления другим заинтересованным лицам и определенный фиксированный срок, по истечении которого может быть предписано окончательное урегулирование, с тем чтобы предоставить возможность для апелляции в суде (заинтересованным лицом, выразившим несогласие). Законодательство может также требовать официальной оценки стоимости обремененных активов.

f) Освобождение активов от обременения

20. В большинстве законов предусматривается право не исполнившего обязательство должника или лица, предоставившего право, освобождать активы от обременения до их отчуждения обеспеченным кредитором путем выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента освобождения от обременения. Освобождение от обременения означает окончание исполнения сделки. Надежда освободить активы от обременения может стимулировать должника или другое лицо, предоставившее право, искать потенциальных покупателей для приобретения обремененных активов или же внимательно следить за действиями обеспеченного кредитора. Освобождение активов от обременения следует отличать от восстановления обеспеченного обязательства. Восстановление обеспеченного обязательства (например, в результате осуществления просроченного частичного платежа до отчуждения) – если это допускается общим законодательством в отношении обязательств – позволяет преодолеть неисполнение, и восстановленное обязательство будет по-прежнему обеспечиваться обремененными активами. Освобождение активов от обременения означает исполнение обеспеченного обязательства.

g) Санкционированное отчуждение лицом, предоставившим право

21. После неисполнения обеспеченный кредитор будет заинтересован в реализации максимальной стоимости обремененных активов. Как правило, лицо, предоставившее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому лицу, предоставившему право, часто предоставляется ограниченный срок после неисполнения, в течение которого он имеет право произвести отчуждение обремененных активов.

h) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право

22. В случае неисполнения должником обязательства обеспеченный кредитор, еще не вступивший во владение обремененными активами, будет обеспокоен возможностью рассеивания или неправомерного использования активов. Подобный риск можно исключить, передав активы под контроль суда, государственного должностного лица, доверенной третьей стороны или самого обеспеченного кредитора. Предоставление обеспеченному кредитору права вступить во владение без какого-либо обращения или после только ограниченного обращения в суд или другой орган, позволяет снизить расходы на принудительную реализацию (см. пункты 13 и 14). Тем не менее даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность такого восстановления обеспеченного кредитора во владении, обычно признается возможность злоупотреблений, особенно возможность нарушения публичного порядка или запугивания. Поэтому в большинстве таких законов условием восстановления во владении является недопущение нарушений публичного порядка ("нарушение общественного спокойствия"). В соответствии с некоторыми законами предварительным условием вступления во владение является заблаговременное уведомление о неисполнении.

23. В особом случае, когда существует угроза быстрого обесценения обремененных активов, большинство законов предусматривают возможность временного освобождения от ответственности по решению суда или другого соответствующего органа в целях сохранения стоимости активов.

i) Продажа или иное отчуждение обремененных активов

24. Обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность осуществлять продажу обремененных активов или иным образом отчуждать такие активы. В законодательстве должны быть предусмотрены дополнительные общие процедуры отчуждения обремененных активов, содержащие информацию о методе оповещения о предлагаемом отчуждении, а также о том, будет ли проводиться публичный аукцион и необходимо ли разрешение на продажу, аренду, лицензирование или взыскание обремененных активов. Цель отчуждения должна заключаться в максимизации стоимости обремененных активов без ущерба для законных требований или возражений со стороны должника или лица, предоставившего право, и других лиц.

25. Требования, предусмотренные в существующих правовых системах, носят более или менее формальный характер. В некоторых правовых системах отчуждение должно осуществляться при соблюдении таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных

решений. Другие правовые системы разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, однако предписывают единообразные процедуры для отчуждения обремененных активов на основе организации публичного аукциона, включая правила в отношении сроков, публичности и минимальной цены. В других правовых системах предусматривается право обеспеченного кредитора контролировать отчуждение при условии соблюдения гибких правил в отношении порядка такого отчуждения (неизменно с соблюдением какого-то самостоятельного стандарта, например, коммерческой разумности). В подобных системах соответствующее право кредитора может быть обусловлено согласием должника или лица, предоставившего право, которое должно быть выражено либо в соглашении об обеспечении, либо после неисполнения. Обычно предусматривается определенный общий стандарт, который должен соблюдаться обеспеченным кредитором (например, "коммерчески разумно" или "проявляя заботу, присущую осмотрительному коммерсанту"). Могут быть также установлены специальные правила в отношении порядка получения и хранения доходов от отчуждения до их распределения.

26. В большинстве законов об обеспеченных сделках содержится требование о том, что определенным сторонам должно быть дано уведомление в отношении предлагаемого отчуждения, должна быть распространена информация о продаже и должны быть запрошены предложения у соответствующих сторон. Поскольку любое отчуждение носит окончательный характер, необходимо разработать подробные правила для того, чтобы предупредить заинтересованные стороны о необходимости защитить их интересы. Довольно часто могут быть предусмотрены специальные процедуры в отношении продажи коммерческого предприятия в качестве действующей хозяйственной единицы.

27. Взыскание нематериальных активов и оборотных документов, возможно, будет непросто согласовать с процедурами отчуждения обремененных активов. Поэтому во многих системах предусмотрены специальные правила в отношении такого вида обремененных активов, включая право требовать от лица, имеющего обязательство, произвести любые причитающиеся платежи непосредственно обеспеченному кредитору.

j) Распределение доходов от отчуждения

28. Для сведения к минимуму вероятности возникновения споров в законодательстве об обеспеченных сделках устанавливаются правила в отношении распределения доходов от отчуждения. Наиболее широко распространенным порядком распределения является прежде всего оплата разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченного обязательства. Законодательство обычно содержит правила в отношении тех случаев, когда определенный обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение доходов среди некоторых или всех других обеспеченных кредиторов (например, обеспеченных кредиторов, обладающих позднейшими обеспечительными правами в обремененных активах), имеющих обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Такие правила, как правило, предусматривают требование об уведомлении обеспеченного кредитора относительно таких других заинтересованных

сторон. Законодательство должно содержать также положения о том, что любые избыточные поступления подлежат возвращению должнику или другому лицу, предоставившему право.

29. Поступления, распределяемые в пользу обеспеченного кредитора, идут на покрытие расходов, связанных с распределением, и зачитываются в погашение обеспеченного обязательства. Если после такого распределения возникает дефицит, то обязательство должно считаться исполненным в той степени, в какой были получены поступления. В законодательстве обычно предусмотрено, что обеспеченный кредитор имеет право требовать от должника возмещения суммы дефицита. Если должник не создает обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора в отношении дефицита является необеспеченным должником (хотя обеспеченный кредитор мог получить обеспечительные права от третьей стороны).

k) Окончательный характер

30. Законодательство об обеспеченных сделках обычно содержит положение об окончательности исполнения сделки после отчуждения обремененных активов. Обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах прекращается так же, как права должника или другого лица, предоставившего право, и права любого позднейшего обеспеченного кредитора или другого лица, обладающего меньшими правами в обремененных активах. В законодательстве обычно определяется также, что права других лиц в обремененных активах (включая других обеспеченных кредиторов) будут продолжать действовать, несмотря на отчуждение активов в результате процедуры принудительной реализации.

l) Варианты общего режима

31. В законодательстве об обеспеченных сделках, сфера действия которого распространяется на многие различные категории обремененных активов предусматриваются, когда это необходимо, специальные правила для отчуждения определенных категорий активов. Это прежде всего относится к дебиторской задолженности и оборотным документам. Обеспеченный кредитор, например, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, должен иметь право информировать должника по счетам о том, чтобы произвести платежи непосредственно обеспеченному кредитору после неисполнения должником обязательства.

32. В законодательстве об обеспеченных сделках рассматривается также вопрос о том, какие меры должен принимать обеспеченный кредитор в том случае, если какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах. Для принудительной реализации обеспечительного права в постоянных принадлежностях потребуются также специальные правила, позволяющие решить проблему отделения постоянных принадлежностей от недвижимого имущества, принадлежащего какому-либо иному лицу, помимо должника или лица, предоставившего право.

m) Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами

33. Законодательство об обеспечительных сделках должно быть согласовано с общим гражданско–процессуальным правом, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность вступать в судебное разбирательство для защиты обеспечительных прав и для гарантирования согласованного определения порядка очередности требований. Другие кредиторы должника или лица, предоставившего право, могут обратиться в суды для обеспечения исполнения своих требований в отношении должника, и в соответствии с процессуальным правом таким кредиторам может быть предоставлено право настаивать на отчуждении обремененных активов при условии соблюдения интересов обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор будет стремиться найти в процессуальном праве правила, касающиеся вмешательства в такой судебный процесс, с тем чтобы защитить свой приоритет. В редких случаях процессуальное право может предусматривать исключения из общих правил о приоритете. В некоторых правовых системах, например, суд может обязать лицо, которое имеет задолженность перед должником по суду, осуществить платеж в пользу кредитора по суду. Если постановление суда может фактически установить приоритет в пользу кредитора по суду и если обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право в такой дебиторской задолженности, то это неизбежно отразится на наличии и стоимости кредита, предоставленного на основе дебиторской задолженности.

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку в документах A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 приводится сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации, касающиеся неисполнения и принудительной реализации, не приводятся в настоящем документе. После окончательного согласования рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, что их следует воспроизводить в конце каждой главы или в приложении в конце руководства, либо в конце каждой главы и в приложении.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
X.	Коллизионное право	1-32
A.	Общие замечания	1-32
1.	Введение	1-9
a.	Назначение коллизионных норм	1-5
b.	Сфера применения коллизионных норм	6-9
2.	Коллизионные нормы, касающиеся создания, применения в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права	10-18
3.	Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях	19-20
4.	Результат последующего изменения в коллизионной привязке	21-25
5.	Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации	26-31
6.	Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы	32
B.	Рекомендации	

X. Коллизионное право

A. Общие замечания

1. Введение

a. Назначение коллизионных норм

1. В настоящей главе рассматриваются нормы, которые определяют право, применимое к созданию обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим обеспечение, и обеспеченным кредитором, сохранению его силы в отношении третьих сторон, его приоритету и принудительной реализации. Эти нормы обычно называются коллизионными нормами, которые также определяют территориальную сферу применения материально–правовых

норм, предусматриваемых Руководством (т.е. в случаях, когда применяются материально–правовые нормы государства, устанавливающего режим, предусматриваемый Руководством). Например, если государство приняло материально–правовые нормы, предусматриваемые Руководством и касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, указывает на законодательство данного государства. Если такая коллизионная норма предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет заявителей требований, конкурирующих, будет определяться в соответствии с правом данного другого государства, а не в соответствии с материально–правовыми нормами принимающего государства, касающимися приоритета.

2. После того как обеспечительное право стало действительным, в коллизионной привязке для выбора применимого права может произойти изменение. Например, если обеспечение в материальном имуществе, находящемся в государстве A, регулируется правом места нахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если это имущество впоследствии будет перемещено в государство B (коллизионные нормы которого также предусматривают, что право места нахождения имущества регулирует обеспечительные права в материальном имуществе). Один из вариантов заключался бы в том, чтобы данное обеспечение сохраняло свою действительность в государстве B без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в государстве B. Другой вариант предусматривал бы создание нового обеспечения в соответствии с законодательством государства B. Еще один вариант заключался бы в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве B определенных формальностей в течение определенного периода времени (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство B). Такие вопросы регулируются коллизионными нормами некоторых правовых систем. В настоящей главе предлагается общая норма в этом отношении.

3. Коллизионные нормы должны отражать цели действенного режима обеспеченных сделок. В применении к настоящей главе это означает, что право, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно быть в состоянии предусматривать беспрепятственное принятие решения: определенность является ключевой целью разработки норм, затрагивающих обеспеченные сделки на уровне как материально–правовых норм, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как это подтверждается вопросами, рассмотренными в предыдущем пункте, коллизионные нормы должны допускать сохранение обеспечительного права, приобретенного в соответствии с законодательством государства A, если последующее изменение в коллизионной привязке для выбора применимого права приводит к тому, что данное обеспечительное право становится объектом применения законодательства государства B. Третья ключевая цель надежной системы коллизионного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные устремления заинтересованных сторон (кредитора, лица, предоставляющего обеспечение,

должника и третьих сторон). Согласно широко распространенному мнению, для достижения этого результата право, применимое к обеспечительному праву, должно иметь некоторую привязку к фактической ситуации, которая будет регулироваться таким правом.

4. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий между нынешними коллизионными нормами. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится гарантировать, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительная реализация (в том числе в государстве, в котором осуществляется управление в деле о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение). Если в таких государствах действуют разные коллизионные нормы в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущество для различных государств, связанное с согласованием коллизионных норм, заключается в том, что кредитор может полагаться на одну совокупность норм права для определения статуса приоритета своего обеспечения во всех таких государствах. Эта цель является одной из целей, достигнутых в отношении дебиторской задолженности Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке, а в отношении опосредственно удерживаемых ценных бумаг – Гаагской конвенцией о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредственно удерживаемых ценных бумаг.

5. Следует отметить, что коллизионные нормы будут необходимы даже в том случае, если все государства согласуют свои законы, регулирующие режим обеспеченных сделок. Всегда будут существовать ситуации, когда стороны вынуждены будут выявлять государство, требования которого будут применяться. Например, если законы всех государств предусматривают, что непосессорное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате его регистрации в публичном реестре, все равно нужно будет выяснить, в реестре какого государства необходимо производить регистрацию.

b. Сфера применения коллизионных норм

6. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться коллизионные нормы. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей коллизионных норм будет, как правило, отражать материально–правовые нормы законодательства страны, касающиеся обеспечительных прав. В принципе суд будет использовать свое собственное право, когда это необходимо для квалификации того или иного аспекта для целей выбора соответствующей коллизионной нормы. Однако возникает вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые функционально являются сходными с обеспечением, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок. В той мере, в какой на соглашения о резервировании правового титула, финансовую аренду, консигнации и другие аналогичные сделки не будет распространяться действие материально–правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки, государство может, тем не менее,

распространить на эти инструменты действие коллизионных норм, применимых к обеспеченным сделкам.

7. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы применимое право, касающееся создания обеспечительного права, применения его в отношении третьих сторон и его приоритета, было бы одним и тем же, как и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (в том числе ее коллизионные нормы) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. статью 2(a)). Этот важный выбор обусловливается, среди прочего, необходимостью ссылаться на какой-либо один закон при определении приоритета между конкурирующими заявителями, имеющими то или иное право в одной и той же дебиторской задолженности. В случае спора в отношении приоритета между приобретателем дебиторской задолженности и кредитором, обладающим обеспечением в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет право на приоритет, если приоритет приобретателя регулируется законодательством государства A, а приоритет обеспеченного кредитора – законодательством государства B.

8. Какое бы решение в той или иной правовой системе не было принято в отношении диапазона сделок, охватываемых коллизионными нормами, сфера применения таких норм будет ограничиваться имущественными аспектами таких сделок. Таким образом, норма о законе, применимом к созданию обеспечительного права, определяет лишь, каким законом регулируется выполнение требований в отношении создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по их договору. Личные обязательства, в отношении которых в большинстве правовых систем действуют определенные ограничения, регулируются законом, выбираемым сторонами.

9. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является то, что коллизионные нормы, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, являются вопросами, которые выходят за рамки концепции свободы договора. Например, лицо, предоставившее обеспечение, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать закон, применимый к приоритетам, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и привести к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспеченных кредиторов, на которых распространяется действие двух различных законов, приводящих к противоположным результатам.

2. Коллизионные нормы, касающиеся создания, применения в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права

10. Определение объема прав, предоставляемых обеспечительным правом, обычно требует проведения трехэтапного анализа:

a) первый вопрос заключается в том, было ли данное обеспечение создано правомерно (см. главу IV);

b) второй вопрос заключается в том, является ли данное обеспечение действительным по отношению к третьим сторонам (см. главы V и VI); и

c) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета обеспеченного кредитора (см. главу VII).

11. Не во всех правовых системах проводятся конкретные концептуальные различия между этими вопросами. В некоторых правовых системах тот факт, что имущественное право было создано правомерно, неизбежно подразумевает, что это право является действительным по отношению к третьим сторонам. Кроме того, правовые системы, в которых проводится четкое различие между данными тремя вопросами, не всегда устанавливают отдельные материально–правовые нормы по каждому из этих вопросов. Например, в случае посессорного залога соблюдение требований в отношении применения обеспечительного права такого рода *in rem*, как правило, приводит к тому, что данное обеспечение имеет силу в отношении третьих сторон без какой-либо необходимости предпринимать дополнительные действия.

12. Ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться ко всем трем вопросам. Альтернатива этому заключается в допущении большей гибкости, т.е. может быть более целесообразным, чтобы нормы права, касающиеся применения обеспечительного права в отношении третьих сторон или его приоритета, отличались от норм права, регулирующих создание обеспечительного права. Такие основополагающие соображения, как простота и определенность, говорят в пользу принятия одной нормы, касающейся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление разных коллизионных норм, касающихся этих вопросов, может усложнить анализ или привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем существуют примеры, согласно которым при выборе иного права, касающегося вопросов приоритета, было бы целесообразным принимать во внимание интересы таких третьих сторон, как лица, обладающие неконсенсуальным обеспечением.

13. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. вопросом создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета) соответствующая коллизионная норма быть одинаковой по отношению к материальному и нематериальному имуществу. Положительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность нормы, основывающейся на праве места нахождения лица, предоставляющего обеспечение. Альтернативой этому может быть место, в котором удерживается обремененный актив (*lex situs*), что, однако, было бы несовместимым с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке тогда, когда речь идет о дебиторской задолженности (статья 22, которая касается права государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставившее обеспечение).

14. Соображения, связанные с простотой и определенностью, говорят в пользу принятия одной коллизионной нормы (т.е. права места нахождения лица, предоставившего обеспечение) в отношении как материального, так и

нематериального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к созданию обеспечительного права, сохранению его силы в отношении третьих сторон и его приоритету. В соответствии с этим подходом один–единственный запрос был бы достаточным для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы лица, предоставившего обеспечение. Кроме того, не будет необходимости давать ориентиры в случае изменения местонахождения обремененных активов или же необходимости проводить различие между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы превалируют в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое нормами права государства A, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым нормами права государства B).

15. Однако не во всех правовых системах нормы права места нахождения лица, передавшего право, рассматриваются в качестве норм права, которые имеют достаточную привязку к обеспечительным правам в материальном имуществе (по меньшей мере в отношении "недвижимого" имущества). Кроме того, желательно, чтобы нормы права, регулирующие обеспеченные сделки, были теми же, что и нормы права, регулирующие продажу тех же активов. Это означает, что признание норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении любого обеспечительного права будет действенным только в том случае, если страны в целом готовы признать такую норму относящейся ко всем случаям передачи.

16. Кроме того, почти общепризнано, что посессорное право должно регулироваться правом места, в котором удерживается имущество, поскольку принятие норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным устремлениям простых кредиторов. Соответственно, даже если нормы права места нахождения лица, передавшего право, будут общим правилом, необходимо будет предусмотреть исключение в отношении посессорных обеспечительных прав.

17. Поскольку применимые коллизионные нормы могут быть различными в зависимости от материального или нематериального характера активов или посессорного или непосессорного характера обеспечения, возникает вопрос о том, какая коллизионная норма применима, если на нематериальное имущество может распространяться действие посессорного обеспечительного права. В этом отношении в большинстве правовых систем отдельные категории нематериальных активов, воплощенных в документе (например, оборотном документе и документарной ценной бумаге), отождествляются с материальным имуществом, в результате чего признается, что такие активы могут закладываться посредством доставки такого документа кредитору. В этом случае залог будет регулироваться правом государства, в котором находится данный документ.

18. В этой связи возникает вопрос в случае, когда в качестве товара используется оборотный документ, удостоверяющий право собственности (например, коносамент). Широко признается, что любой оборотный документ, удостоверяющий право собственности, отождествляется также с материальным имуществом и может быть предметом посессорного залога. В этом случае залог будет регулироваться правом того места, где находится документ (а не

товары, воплощенные в нем). Однако возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между лицом, получившим в качестве обеспечения документ, удостоверяющий право собственности, и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самом товаре, если данный документ и товары не находятся в одном и том же государстве. В этом случае коллизионные нормы должны отдавать предпочтение праву, регулирующему залог, в силу того, что это решение лучше отражает законные ожидания заинтересованных сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Сфера применения права, предусматриваемого настоящим Руководством, ограничивается коммерческими товарами, оборудованием и торгово–дебиторской задолженностью. Если Рабочая группа примет решение включить в Руководство другие категории нематериального имущества, например неторговую дебиторскую задолженность, банковские вклады, аккредитивы и интеллектуальную собственность, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли разработать какие-либо специальные коллизионные нормы для таких категорий активов.*]

3. Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях

19. Соображения простоты и определенности побуждают применять в отношении поступлений те же коллизионные нормы, которые регулируют вопросы создания, применения в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права непосредственно в активах, которые относятся к той же категории имущества, что и поступления. Например, если кредитор требует реализации прав в дебиторской задолженности в виде поступлений от продажи инвентарных запасов, которые ранее являлись предметом обеспечения в его пользу, то права этого кредитора на дебиторскую задолженность будут определяться с использованием того же закона, который применялся бы к обеспечительному праву непосредственно в дебиторской задолженности в качестве первоначально обремененных активов. В этом примере, если закон государства B регулирует обеспечительное право, первоначально предоставленное в отношении дебиторской задолженности, то этот закон должен также определять, имеет ли кредитор право на дебиторскую задолженность в форме поступлений от инвентарных запасов, даже если обеспечительное право этого кредитора в инвентарных запасах регулируется законом государства A. Применение в отношении третьих сторон и приоритет права кредитора на дебиторскую задолженность (в виде поступлений от инвентарных запасов) будут также регулироваться законом государства B.

20. В то же время можно сказать, что вышеупомянутое решение должно допускать исключения, а именно, что создание обеспечительного права в поступлениях должно регулироваться законом, который применялся к созданию обеспечительного права в первоначально обремененных активах, являющихся источником поступлений. Это отвечало бы ожиданиям кредитора, получающего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно внутреннему праву, предусматривающему, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. В случае применения такого подхода вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на

поступления, будет регулироваться законом, применимым к созданию обеспечительного права в первоначально обремененных активах, которые являются источником поступлений, тогда как сила такого обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритет права на поступления будут регулироваться законом, который применялся бы к таким вопросам, если бы поступления представляли собой первоначально обремененные активы.

4. Результат последующего изменения в коллизионной привязке

21. Когда коллизионная привязка сохраняется для определения наиболее целесообразной коллизионной нормы в связи с каким-либо данным вопросом, после создания обеспечительного права может произойти изменение в соответствующей привязке. Например, если применимым правом является право той страны, в которой находится штаб–квартира лица, передавшего право, то такое лицо может впоследствии перевести свою штаб–квартиру в другую страну. Аналогичным образом, если применимым правом будет право той страны, в которой находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другую страну.

22. Если эти вопросы не будут урегулированы конкретным образом, то может применяться подразумеваемая норма. Общие коллизионные нормы, касающиеся создания обеспечительного права и его применения в отношении третьих сторон и приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения в соответствующей коллизионной привязке первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам, которые возникли до такого изменения (например, к вопросу создания), тогда как последующее регулирующее право будет применяться к событиям, произошедшим впоследствии (например, к вопросу приоритета между двумя конкурирующими заявителями).

23. Молчание права по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право также регулирует создание в случае спора в отношении приоритета, возникшего после изменения (на основе того, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставившим обеспечение), вправе определять применимое право для всех вопросов на основе учета фактической коллизионной привязки, которой является коллизионная привязка, действующая во время их деловых взаимоотношений).

24. Установление нормы, регулирующей эти вопросы, как представляется, будет необходимым для того, чтобы избежать неопределенности, в частности тогда, когда коллизионная привязка изменяется от государства, которое не приняло закона, основанного на рекомендациях, содержащихся в настоящем Руководстве, к принявшему их государству.

25. Аналогичный вопрос возникает в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки. Некоторые правовые системы предусматривают, что обеспечительное право в таких товарах может правомерно создаваться и иметь силу в отношении третьих сторон на основании права места нахождения, если эти товары перемещены в это место в течение конкретно установленного срока.

5. Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации

26. В том случае, если обеспечительное право создано и имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом одного государства, но проявляется стремление принудительно его реализовать в другом государстве, возникает вопрос о том, какими средствами защиты располагает обеспеченный кредитор. Этот вопрос имеет огромное практическое значение тогда, когда материально–правовые нормы данных двух государств, касающиеся принудительной реализации, в значительной мере отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечение, может допускать взыскание обеспеченным кредитором без предварительного обращения к судебной системе, если только против этого не возражает другая сторона, тогда как право места взыскания может требовать вмешательства суда. Каждое из этих возможных решений данного вопроса сопряжено с преимуществами и недостатками.

27. Один из вариантов заключается в том, чтобы включить средства взыскания в сферу действия норм права места принудительной реализации, т.е. права суда (*lex fori*). Основополагающие причины установления такой нормы включают следующее:

a) нормы права, касающиеся средств защиты, будут совпадать с нормами права, которые являются в целом применимыми к процессуальным вопросам;

b) нормы права, касающиеся средств защиты, во многих случаях будут совпадать с нормами права места нахождения имущества, являющегося объектом взыскания (и могут также совпадать с правом, регулирующим приоритет, если коллизионные нормы соответствующего государства указывают на место нахождения имущества в связи с вопросами приоритета);

c) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеревающихся осуществить свои права в отношении активов лица, предоставившего обеспечение, независимо от того, являются ли такие права внутренними или зарубежными по своему происхождению.

28. С другой стороны, *lex fori* может и не способствовать претворению в жизнь намерения сторон. Устремления сторон могут заключаться в том, чтобы их соответствующие права и обязательства в ситуации принудительной реализации были теми правами и обязательствами, какие предусматриваются правом, согласно которому было создано обеспечение. Например, если внесудебная принудительная реализация допускается правом, регулирующим создание обеспечения, то такая реализация также может быть предпринята обеспеченным кредитором в государстве, в котором он вынужден принудительно реализовывать свое обеспечение, даже если это в целом не допускается по внутреннему законодательству этого государства.

29. Подход, основывающийся на разумных ожиданиях сторон, предполагает применение нормы, по которой вопросы принудительной реализации решаются на основании закона, регулирующего создание обеспечительного права, или, в той мере, в какой создание обеспечительного права и его приоритет регулируются тем же законом (см. рекомендации 101–103 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1), с учетом приоритета

обеспечительного права. Еще одно преимущество такого подхода будет заключаться в том, что вопросы создания, приоритета и принудительной реализации будут регулироваться одним и тем же законом.

30. Третий вариант заключается в принятии нормы, согласно которой закон, регулирующий договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительной реализации. Это будет весьма часто соответствовать их ожиданиям, а во многих случаях будет также совпадать с законом, применимым к созданию обеспечительного права, поскольку такой закон зачастую выбирается в качестве нормы права договоров. Однако, согласно этому подходу, стороны будут в таком случае свободны выбирать в отношении вопросов принудительной реализации иной закон, отличный от закона данной правовой системы, или закон, регулирующий создание обеспечительного права, его применение в отношении третьих сторон и(или) приоритет. Такое решение было бы неблагоприятным для третьих сторон, которые могут и не располагать возможностями для определения характера средств защиты, которые могут быть использованы обеспеченным кредитором в отношении имущества их общего должника.

31. По этой причине передача вопросов принудительной реализации для решения этих вопросов на основании норм права, регулирующих договорные отношения сторон, повлекла бы за собой необходимость установления исключений, призванных учесть интересы третьих сторон, а также императивные нормы данной правовой системы или нормы, регулирующие создание обеспечительного права и его применение в отношении третьих сторон. Процессуальные вопросы в любом случае необходимо будет регулировать на основании норм данной правовой системы. В результате этого различные вопросы принудительной реализации будут решаться по-разному.

6. Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

32. Как отмечалось в главе о несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.3, пункт …), при сохранении возможности расторжения подозрительных сделок, обеспечительное право, действующее в отношении лица, предоставившего обеспечение, и третьих сторон в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, должно сохранять свою силу и в ходе производства по делу о несостоятельности. Аналогично наступление несостоятельности не должно приводить к замене коллизионных норм, касающихся создания, применения в отношении третьих сторон и, за некоторыми исключениями, приоритета обеспечительного права.

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: Здесь не воспроизводятся рекомендации в отношении коллизионного права, так как в документах A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 содержится сводный набор рекомендаций из руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. После завершения рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли воспроизвести их в конце каждой главы или в добавлении в конце каждого руководства или и там, и там.*]

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 24-28 января 2005 года) (A/CN.9/574) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	2-7
III.	Обсуждения и решения	8
IV.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9-80
	Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, рекомендации 100-116 и A/CN.9/WG.VI/WP.19)	9-33
	A. Рекомендации	9-32
	B. Общие замечания	33
	Глава XII. Механизмы финансирования закупок (A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1)	34-69
	A. Общие замечания	34-36
	B. Рекомендации	37-69
	Глава XVI. Обеспечительные права в банковских счетах (A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1)	70-80
	A. Общие замечания	70
	B. Рекомендации	71-80
V.	Будущая работа	81

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[1]. Решение Комиссии провести работу в области

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 358. Об истории данного проекта см. докумен-ты A/CN.9/WG.VI/WP.15, пункты 6-17. Доклады о работе первой-шестой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549 и A/CN.9/570. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей

законодательства об обеспеченном кредитовании было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия обеспеченному кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[2].

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою седьмую сессию в Нью-Йорке с 24 по 28 января 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Испании, Италии, Канады, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Южной Африки и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Венгрии, Доминиканской Республики, Ирландии, Кубы, Малайзии, Перу, Святейшего Престола, Сенегала, Филиппин и Эфиопии.

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

a) система Организации Объединенных Наций: Международный валютный фонд, Всемирный банк и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);

b) межправительственные организации: Гаагская конференция по частному международному праву, Совет Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества независимых государств (МПА СНГ); и

c) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (АНЙ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву (МПИ), Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования и гарантирования кредитов (МАСГК), Международная рабочая группа по обеспечительным правам в Европе, Международная торговая палата (МТП), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Союз конфедераций промышленников и работодателей Европы (СКПРЕ) и Центр международных юридических исследований (ЦМЮИ).

группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202-204), A/58/17 (пункты 217-222) и A/59/17 (пункты 75-78).

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 347.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Сын-Гын ЮН (Республика Корея).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1 (Приоритет), A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1 (Рекомендации), A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1 (Механизмы финансирования закупок), A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1 (Обеспечительные права в банковских счетах) и A/CN.9/WG.VI/WP.19 (Коллизионное право).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела главы X (Коллизионное право), XII (Механизмы финансирования закупок) и XVI (Обеспечительные права в банковских счетах). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главах IV и V. Секретариату было предложено пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, рекомендации 100-116 и A/CN.9/WG.VI/WP.19)

A. Рекомендации

Раздел о целях

9. Рабочая группа в целом одобрила раздел о целях и мнение о том, что коллизионные нормы должны быть ясными, простыми для применения, прагматичными и соответствовать стандартам современной практики обеспеченного финансирования.

Рекомендации 100 (посессорные обеспечительные права в материальном имуществе) и 101 (непосессорные обеспечительные права в материальном имуществе)

10. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с существенными положениями рекомендаций 100 и 101, были высказаны различные мнения относительно целесообразности их объединения. Согласно одному мнению, хотя обе рекомендации предусматривают применение законодательства государства, в котором находятся активы (*lex rei sitae*), рекомендации 100 и 101 не следует объединять. Было указано, что такое разграничение следует сохранить для обеспечения соответствия положений руководства. Кроме того, было указано, что такое разграничение является оправданным, поскольку, если под владением понимается фактическое владение (см. A/CN.9/WG.VI/WP.16, рекомендация 31), посессорное обеспечительное право не может быть создано в мобильных товарах, товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах.

11. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что рекомендации 100 и 101 следует объединить. Было указано, что не следует проводить разграничения в тех случаях, когда можно применять одну норму в отношении как посессорных, так и непосессорных обеспечительных прав. Было указано также, что, хотя посессорное обеспечительное право редко создается в мобильных товарах, товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах, оно, тем не менее, является возможным, и поэтому в отношении посессорных и непосессорных прав должны применяться специальные правила, изложенные во втором предложении рекомендации 101, а также в рекомендациях 104 и 105. После обсуждения было решено объединить рекомендации 100 и 101 и включить перекрестную ссылку на специальные правила, касающиеся мобильных товаров, товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров (разъяснив значение этих терминов в комментарии).

12. В связи с этим Рабочая группа рассмотрела характер рекомендаций 104 и 105 и постановила, что в этих рекомендациях обеспеченному кредитору вполне обоснованно предоставляется альтернативная возможность предпринять шаги для создания обеспечительного права в отношениях между сторонами и обеспечить его действительность в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства окончательного места назначения (см. пункты 17 и 18 ниже).

13. В отношении примечания после рекомендации 102 было решено отложить его обсуждение до тех пор, когда Рабочая группа не получит возможность рассмотреть вопрос об обеспечительных правах в оборотных инструментах и оборотных документах на основе доклада Секретариата.

Рекомендация 103 (поступления)

14. Рабочая группа отметила, что если обеспечительное право в первоначальных обремененных активах (например, в инвентарных запасах) создается в государстве A, а обеспечительное право в поступлениях (дебиторской задолженности) создается в государстве B, в котором возникает дебиторская задолженность, то в соответствии с альтернативным вариантом A

законодательством, регулирующим создание, действительность в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности, будет законодательство государства B, в то время как в соответствии с альтернативным вариантом B законодательством, регулирующим создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, будет законодательство государства A, а законодательством, регулирующим действительность в отношении третьих сторон и приоритет такого права, будет законодательство государства B.

15. В поддержку альтернативного варианта A было указано, что в соответствии с этим вариантом вопросы создания, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в поступлениях подпадают под действие одного законодательства. Таким образом, как отмечалось, альтернативный вариант A позволяет избежать возникновения проблем при применении этого правила в государствах, в которых не проводится разграничения между созданием обеспечительного права в отношениях между сторонами и его действительностью в отношении третьих сторон, а также избежать дискриминации в отношении кредиторов в тех странах, в которых не признается автоматическое обеспечительное право в поступлениях. С другой стороны, было указано, что альтернативный вариант A может породить неопределенность по вопросу о том, какое законодательство подлежит применению в отношении поступлений, поскольку законодательство, регулирующее создание обеспечительного права в поступлениях, будет отличаться от законодательства, регулирующего создание обеспечительного права в первоначальных обремененных активах; такое законодательство будет весьма сложно определить в момент создания обеспечительного права в первоначальных обремененных активах и в тех случаях, когда поступления будут возникать в нескольких странах, будет существовать более одного применимого законодательства.

16. Преобладающее мнение состояло в том, что предпочтение следует отдать альтернативному варианту B. Было указано, что альтернативный вариант B повышает определенность по вопросу о том, какое законодательство подлежит применению в отношении поступлений, поскольку он предусматривает применение одного законодательства по вопросам, касающимся создания обеспечительного права как в первоначальных обремененных активах, так и в поступлениях, и такое законодательство можно будет легко определить в момент создания обеспечительного права в первоначальных обремененных активах. Было указано также, что альтернативный вариант B соответствует рекомендации 13 (A/CN.9/WG.VI/WP.16), которая касается материально-правового вопроса и которая предусматривает, что обеспечительное право в поступлениях возникает из обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, что соответствует нормальным ожиданиям сторон. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить альтернативный вариант A и сохранить альтернативный вариант B.

Рекомендации 104 (товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки) и 105 (экспортные товары)

17. Рабочая группа отметила, что в соответствии с рекомендациями 104 и 105 обеспечительное право в товарах, находящихся в процессе транзитной

перевозки, и в экспортных товарах может быть создано в отношениях между сторонами и приобрести силу в отношении третьих сторон не только в соответствии с законодательством первоначального местонахождения товаров (в соответствии с рекомендациями 100 и 101), но также в соответствии с законодательством государства окончательного места назначения. Было указано также, что приоритет по-прежнему определяется, согласно рекомендациям 100 и 101, в соответствии с законодательством местонахождения товаров в момент возникновения коллизии приоритетов (см. рекомендацию 107).

18. Рабочая группа в целом согласилась с существенными положениями рекомендаций 104 и 105. В отношении формулировки рекомендации 105 было решено сделать ссылку на законодательство государства окончательного места назначения товаров и на создание обеспечительного права "в отношениях между сторонами" (а не на создание в целом). Предложение ограничить сферу применения рекомендации 105 только товарами, которые экспортируются лицу, предоставляющему право, не получило достаточной поддержки, поскольку это вопреки ожиданиям могло бы привести к исключению, например, ситуаций, когда товары отгружаются лицом, предоставляющим право, другой стороне.

Рекомендации 106 (местонахождение), 107 (соответствующий момент для определения местонахождения) и 108 (сохранение действительности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения)

19. Рабочая группа в целом одобрила существенные положения рекомендаций 106, 107 и 108. Было также решено сохранить в этой главе рекомендацию 106 с учетом ее значения для содержащихся в руководстве рекомендаций по вопросам коллизионного права.

20. Предложение исключить рекомендацию 107 не получило достаточной поддержки. Было указано, что рекомендация 107 имеет важное значение, поскольку она содержит основополагающие правила, касающиеся момента для определения местонахождения активов и лица, предоставляющего право. В порядке разъяснения было указано, что соответствующий момент времени не является одинаковым применительно к созданию и действительности в отношении третьих сторон, поскольку создание связано только с одним моментом времени, в то время как действительность в отношении третьих сторон в определенный момент может быть обеспечена, а впоследствии может быть утрачена. Было указано, что вопрос о конкретном значении формулировки "момент создания", который относится к сфере применимого материального права и рассматривается в главе руководства, посвященной созданию обеспечительного права в отношениях между сторонами, может быть рассмотрен в комментарии. Отмечалось также, что конкретное значение формулировки "возникновение соответствующего вопроса" также можно было бы разъяснить в комментарии путем ссылки на конкретные примеры (например, соответствующим моментом для определения законодательства, применимого по вопросам действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, должен быть момент открытия производства по делу о несостоятельности).

Рекомендация 109 (отсылка)

21. Рабочая группа в целом одобрила существенные положения рекомендации 109. Что касается конкретных формулировок, то предложение заменить слова "коллизионные нормы" словами "выбор законодательства", с тем чтобы избежать охвата вопреки ожиданиям таких вопросов, как вопрос о категоризации, не получило достаточной поддержки. Было указано, что формулировка "коллизионное право" широко используется и является вполне понятной, в то время как формулировка "выбор права" может быть неправильно истолкована как означающая выбор права сторонами. Было решено сохранить рекомендацию 109 в этой главе с учетом ее важности для содержащихся в руководстве рекомендаций по вопросам коллизионного права.

Рекомендация 110 (конкурирующий заявитель требования)

22. Рабочая группа в целом одобрила существенные положения рекомендации 110. В отношении ее формулировки было решено отложить обсуждение пункта (a бис) до тех пор, пока Рабочая группа не рассмотрит главу о финансировании закупок; сделать в пункте (c) ссылку на "управляющего в деле о несостоятельности"; а в пункте (d), который следует сохранить без квадратных скобок, сделать ссылку на "покупателя или любого другого цессионария" обремененных активов. Поскольку рекомендация 110 содержит определение термина, который используется в других главах руководства, было решено включить его в главу I вместе с другими определениями руководства.

Рекомендация 111 (пределы автономии сторон в отношении применимого законодательства)

23. Было указано, что цель рекомендации 111 заключается в признании свободы сторон выбирать законодательство, применимое в отношении их взаимных прав и обязательств, вытекающих из соглашения об обеспечении до возникновения несостоятельности. Поскольку формулировка "взаимные права и обязательства сторон" была взята из статьи 28 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая в свою очередь основана на статье 12 (1) Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, было высказано мнение о том, что рекомендация 111 в принципе охватывает договорные вопросы. Такое понимание существенных положений рекомендации 111 получило общую поддержку в Рабочей группе.

Рекомендация 112 (законодательство, регулирующее взаимные права и обязательства сторон в отсутствие соглашения сторон)

24. Было решено, что в отсутствие выбора законодательства сторонами их взаимные права и обязательства, возникающие из соглашения об обеспечении, должны регулироваться законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении. Было указано, что такой подход является вполне обоснованным, поскольку взаимные права и обязательства сторон возникают из соглашения об обеспечении и такая формулировка является более ясной по сравнению с аналогичной формулировкой "законодательство государства, с которым соглашение об обеспечении наиболее тесно связано".

Рекомендация 113 (вопросы принудительной реализации)

25. Определенную поддержку получили альтернативные варианты A (законодательство суда), C (законодательство, регулирующее договорные отношения сторон) и D (законодательство, регулирующее взаимные права и обязательства сторон).

26. В поддержку альтернативного варианта A было указано, что применение законодательства суда по вопросам принудительной реализации является обоснованным, поскольку это приведет к применению законодательства, регулирующего средства правовой защиты (и таким образом устранит необходимость проведения разграничения между процессуальными и материально-правовыми аспектами принудительной реализации), законодательства наиболее вероятного местонахождения активов и законодательства, подлежащего применению в соответствии с ожиданиями сторон. Отмечалось также, что альтернативные варианты C и D порождают неопределенность, поскольку третьи стороны не могут легко определить, какое законодательство регулирует договорные отношения или взаимные права и обязательства сторон конкретного соглашения об обеспечении, и это может привести к применению более чем одного законодательства в тех ситуациях, когда принудительную реализацию стремятся обеспечить несколько кредиторов.

27. Было также высказано мнение о том, что альтернативный вариант A можно пересмотреть, указав, что, хотя принудительная реализация должна регулироваться законодательством суда, следует признавать действительность и приоритет обеспечительного права в соответствии с другим законодательством таким же образом, как они будут признаваться в соответствии с рекомендациями 115 и 116 в случае принудительной реализации в рамках разбирательства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право.

28. В пользу альтернативных вариантов C и D было указано, что в этих вариантах вопросы принудительной реализации рассматриваются в качестве элемента договоренности между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, и эти стороны отсылаются к законодательству одной и легко определимой правовой системы. Это, как отмечалось, повышает определенность для обеспеченного кредитора в отношении законодательства, применимого по наиболее важному вопросу, в связи с которым создается обеспечительное право, т.е. по вопросу о защите обеспеченного кредитора в случае несостоятельности. Отмечалось также, что альтернативный вариант A может породить неопределенность, поскольку стороны не могут легко определить момент заключения соглашения об обеспечении и возможное место осуществления принудительной реализации и поскольку принудительная реализация предусматривает принятие различных мер, которые могут регулироваться законодательством нескольких государств, если обремененные активы находятся в различных странах.

29. Что касается выбора между альтернативными вариантами C и D, то, согласно одному мнению, предпочтение следовало отдать варианту D, поскольку он не требует проведения разграничения между материально-правовыми и процессуальными аспектами принудительной реализации и

содержит более прямые ссылки на конкретные меры по принудительной реализации. Согласно другому мнению, предпочтение следовало отдать варианту C, поскольку в нем вполне обоснованно делается ссылка на императивные нормы суда в целом без конкретного указания на необходимость получения согласия лица, предоставляющего право (или другого лица, во владении которого находятся активы), в случае принудительной реализации во внесудебном порядке.

30. После обсуждения было решено сохранить альтернативный вариант A с учетом изменения в соответствии с подходом, который применяется в случае принудительной реализации в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. Было также решено сохранить альтернативные варианты C и D или определенное сочетание этих вариантов.

Рекомендация 114 (процессуальные вопросы, касающиеся принудительной реализации)

31. Рабочая группа отметила, что рекомендация 114 не потребуется, если будет принят альтернативный вариант A или альтернативный вариант D рекомендации 113.

Рекомендации 115 (воздействие несостоятельности на коллизионные нормы) и 116 (принудительная реализация в рамках производства по делу о несостоятельности)

32. Ввиду нехватки времени Рабочая группа решила отложить рассмотрение рекомендаций 115 и 116.

B. Общие замечания

33. Завершив рассмотрение рекомендаций, Рабочая группа просила Секретариат привести общие замечания, изложенные в главе о коллизионном праве в соответствии с рекомендациями.

Глава XII. Механизмы финансирования закупок (A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1)

A. Общие замечания

34. Рабочая группа подтвердила свое решение в пользу применения функционального подхода (см. A/CN.9/WG.VI/WP.16, рекомендация 6), в соответствии с которым руководство будет охватывать все механизмы, выполняющие обеспечительные функции. Кроме того, Рабочая группа установила, что функциональный подход может применяться либо путем интегрирования в рамках единого понятия обеспечительного права всех механизмов, выполняющих обеспечительные функции, и распространения на них действия положений законодательства об обеспеченных сделках ("интегрированный подход"), либо путем сохранения различных форм

механизмов, выполняющих обеспечительные функции, без их объединения в рамках единого понятия обеспечительного права, но распространения на них действия определенных положений законодательства об обеспеченных сделках ("неинтегрированный подход"). Было указано, что государства с развитой правовой системой и функциональной системой кредитования, возможно, пожелают применять неинтегрированный подход (что потребует определенного согласования законодательства об обеспеченных сделках с другим законодательством), в то время как другие государства, которые не сталкиваются с проблемой пересмотра другого законодательства и нуждаются в развитии основанной на кредитовании экономики, возможно, предпочтут интегрированный подход (который, возможно, будет легче применять).

35. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что в руководстве необходимо обеспечить равный режим в отношении всех возможных кредиторов при финансировании закупок, с тем чтобы содействовать развитию конкуренции в целях снижения затрат и расширения доступа к кредиту. В то же время было решено подчеркнуть значение практики удержания правового титула и финансируемой аренды, особенно для мелких и средних предприятий, при которых поставщики и арендодатели в некоторых странах могут являться основными или даже единственными доступными источниками кредитования. Широкую поддержку получило также мнение о том, что в руководстве следует сосредоточить внимание на правах и обязательствах сторон, а также на обеспечении определенности и прозрачности по этим вопросам, а не на определении того, какому кредитору принадлежат активы.

36. После обсуждения ключевых вопросов, которым в общих замечаниях должно быть уделено особое внимание, Рабочая группа приступила к обсуждению рекомендаций.

B. Рекомендации

Рекомендация 1 (эквивалентность механизмов финансирования закупок обеспечительным правам)

37. Хотя определенное предпочтение отдавалось тому или иному подходу, в целом было решено, что государствам следует рекомендовать как интегрированный, так и неинтегрированный подход. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что рекомендацию 1 следует пересмотреть, с тем чтобы лучше отразить эти два подхода. Что касается терминологии, то было отдано предпочтение использованию общего термина "финансирование закупок" для охвата удержания правового титула, соглашений о кредитовании "покупных денег" и финансируемой аренды. Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о месте изложения в руководстве рекомендаций, касающихся финансирования закупок, до завершения рассмотрения этих рекомендаций.

Рекомендация 2 (создание обеспечительных прав при закупках в отношениях между сторонами)

38. Хотя рекомендация 2 получила достаточную поддержку, было также выражено беспокойство по ряду вопросов. Согласно одному замечанию, отсутствие в рекомендации 2 требования о наличии подписанного письменного документа может породить неопределенность и судебные тяжбы. В ответ было указано, что рекомендация 2 содействует достижению соответствующих принципиальных целей, связанных с обеспечением определенности в отношении создания обеспечительного права при закупках, и в то же время позволяет учесть потребности практики удержания правового титула и аналогичных видов практики. Тем не менее было указано, что отсутствие требования о наличии подписи может привести к повышению расходов на проявление надлежащей осмотрительности, которые обеспеченный кредитор перенесет на заемщика, и этот вопрос следует разъяснить в комментарии к рекомендации 2. Поэтому широкую поддержку получило мнение о том, что рекомендация 2 не должна применяться в отношении не связанных с закупками обеспечительных прав.

39. Еще одно замечание было связано с тем, что включение в рекомендацию 2 требования о наличии определенной формы письменного документа противоречит положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ), которая не требует наличия письменной формы. В ответ было указано, что в рекомендации 2 рассматриваются соглашение об удержании правового титула, соглашение об обеспечении и соглашение о финансируемой аренде, а не договор купли-продажи.

40. Еще одно замечание было связано с тем, что, хотя рекомендация 2 может быть уместной, если государство применяет интегрированный подход, она может оказаться недостаточной в том случае, если государство применяет неинтегрированный подход. Было указано, например, что термин "лицо, предоставляющее право", может вводить в заблуждение в контексте законодательства о купле-продаже или другого законодательства, в соответствии с которым и продавец, и покупатель обладают имущественными правами и ни один из них не предоставляет другому какого-либо обеспечительного права. Было указано также, что не ясно, какое воздействие рекомендация 2 будет оказывать на законодательство о купле-продаже или другое законодательство, поскольку в рекомендации 2 не определяются последствия несоблюдения продавцом требований в отношении формы, содержащихся в рекомендации 2. В ответ было указано, что, поскольку в рекомендации 2 устанавливается довольно низкий уровень требований, такие требования будут выполняться в рамках большинства коммерческих сделок по купле-продаже, содержащих положения об удержании правового титула.

41. Тем не менее было решено, что для снятия основания для подобного беспокойства в рекомендации или в комментарии следует разъяснить последствия невыполнения продавцом требований в отношении формы, содержащихся в рекомендации 2. В отношении конкретного характера таких последствий были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, правовой титул должен переходить к покупателю, который после этого должен иметь возможность предоставлять обеспечительное право в товарах третьей

стороне. Согласно другому мнению, поскольку договор купли-продажи может утратить силу в результате недействительности соглашения об удержании правового титула, которое может иметь принципиальное значение для договора купли-продажи, правовой титул будет сохраняться за продавцом. В результате, если покупатель предоставит какое-либо обеспечительное право в товарах третьей стороне, такое право будет недействительным, поскольку покупатель не будет обладать какими-либо правами в обремененных активах.

42. Кроме того, было высказано мнение о том, что, если требования в отношении формы, содержащейся в рекомендации 2, не выполняются и покупатель предоставляет обеспечительное право какой-либо третьей стороне, предпринявшей все необходимые шаги для получения действительного обеспечительного права, которое может быть реализовано в принудительном порядке, требование обеспеченного кредитора будет иметь приоритет по сравнению с требованием продавца. Было указано, что в руководстве не следует рассматривать вопросы, относящиеся к сфере законодательства о купле-продаже или имущественного права, и указывать, что правовой титул переходит к покупателю (что отнюдь не обязательно, поскольку покупатель может предоставлять обеспечительное право, даже не являясь владельцем; см. рекомендацию 12 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16).

43. Было указано также, что презумпция сохранения правового титула за продавцом подорвет весь режим, предусмотренный в руководстве, поскольку обеспеченный кредитор, выполнивший все правила, рекомендуемые в руководстве, будет лишен приоритета. Достаточную поддержку в Рабочей группе получило предложение о том, что эти вопросы следует рассмотреть в комментарии к рекомендации 2. Достаточную поддержку получило также предложение о том, что в комментарии следует предупредить государства о возможном воздействии на их законодательство о купле-продаже или имущественное право даже в том случае, если они будут применять неинтегрированный подход.

44. В связи с этим было указано, что рассмотрение вопроса о последствиях невыполнения сторонами требований в отношении формы, установленных в рекомендации 2 (см. пункты 40-43 выше), свидетельствует о том, какие проблемы могут возникать при применении неинтегрированного подхода, и должно вынудить Рабочую группу пересмотреть свою позицию в отношении необходимости рекомендовать два альтернативных подхода. В ответ было указано, что проблема последствий невыполнения требований в отношении формы может быть решена, если в отношении создания обеспечительного права при закупках не будет установлено каких-либо требований в отношении формы.

45. После обсуждения Рабочая группа в целом одобрила существенные положения рекомендации 2. Было также принято решение о том, что в комментарии следует рассмотреть воздействие рекомендации 2 в контексте интегрированного и неинтегрированного подходов к разработке законодательства об обеспеченных сделках. Кроме того, хотя широкую поддержку получило мнение о том, что уровень требований в отношении формы в соответствии с рекомендацией 2 является настолько низким, что большинство коммерческих сделок по купле-продаже, содержащих положения об удержании правового титула, договоренностей о кредитовании "покупных

денег" и сделок по финансируемой аренде будут соответствовать таким требованиям, было решено, что было бы целесообразно рассмотреть в комментарии последствия невыполнения стороной, финансирующей закупки (например продавцом, кредитором, финансирующим "покупные деньги", или арендодателем в рамках финансируемой аренды) таких требований в отношении формы.

Рекомендация 3 (действительность обеспечительных прав при закупках в отношении третьих сторон)

46. Хотя существенные положения рекомендации 3 были сочтены в целом приемлемыми, был высказан ряд предложений. Согласно одному предложению, льготный период должен быть длиннее 20 или 30 дней. Было указано, что в ситуациях, когда используется реестр, основанный на бумажных документах, или реестр, расположенный в другой стране, более соответствующим был бы льготный период продолжительностью в 50 или 60 дней. Отмечалось, что во всех таких ситуациях стороне, финансирующей закупки, потребуется определенное время для ознакомления с требованиями в отношении регистрации, получения юридических консультаций по вопросам иностранного законодательства и прохождения ранее неизвестных бюрократических процедур иностранного государства. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что льготный период представляет собой компромисс в том смысле, что выделение дополнительного кредита покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды задерживается в интересах стороны, финансирующей закупки. Было указано также, что при использовании системы, основанной на бумажных документах, льготный период продолжительностью в 20 или 30 дней является вполне достаточным, в то время как при использовании электронной системы, когда пользователи могут зарегистрироваться непосредственно со своих компьютеров без какого-либо вмешательства со стороны реестра, льготный период должен быть гораздо короче (2-3 дня). В то же время отмечалось, что каждому государству необходимо будет самостоятельно определить конкретную продолжительность льготного периода с учетом местных обстоятельств, потребностей и возможностей. После обсуждения было принято решение более подробно рассмотреть в комментарии те соображения, которые необходимо принимать во внимание при определении продолжительности льготного периода, а в рекомендации сделать ссылку на льготный период, который должен быть максимально коротким с учетом обстоятельств, преобладающих в принимающем государстве.

47. Согласно другому предложению, необходимо дать дополнительные разъяснения в отношении начального момента льготного периода (т.е. момента передачи права распоряжения товаром). Это предложение получило достаточную поддержку. Было указано, что в соответствии с рекомендациями руководства относительно создания обеспечительного права в отношениях между сторонами и его действительности в отношении третьих сторон необходимо сделать ссылку на передачу права фактического распоряжения товаром. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что в этой рекомендации не следует давать более подробных разъяснений, поскольку конкретное значение понятия "поставка" определяется в законодательстве о купле-продаже. В связи с этим было высказано также предложение о том, что в

ситуациях, когда лицо владеет товаром, выступая в каком-либо ином качестве, льготный период должен начинаться в тот момент, когда такое лицо становится покупателем, лицом, предоставляющим право, или арендатором в рамках финансируемой аренды. Это предложение получило достаточную поддержку.

48. Согласно еще одному предложению, регистрация должна приобретать силу в момент представления уведомления в реестр, а не в тот момент, когда реестр обеспечивает лицам, ведущим поиск, к нему доступ. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было указано, что момент вступления регистрации в силу является общим вопросом, который следует рассматривать в главе, посвященной вопросу о действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон.

49. Согласно еще одному предложению, последствия невыполнения лицом, финансирующим закупки, требования о регистрации уведомления относительно обеспечительного права при закупках в реестре обеспеченных сделок следует рассмотреть в комментарии в контексте как интегрированного, так и неинтегрированного подхода. Это предложение получило достаточную поддержку.

Рекомендация 4 (исключения)

50. Рабочая группа высказалась в поддержку исключения из принципа регистрации для сделок по финансированию закупок, связанных с потребительскими товарами, т.е. товарами, которые приобретаются частными лицами для удовлетворения личных, семейных и домашних нужд (рекомендация 4 (a)). Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что с учетом существующей формулировки такого исключения в отношении сделок, касающихся потребительских товаров, законодателям необходимо будет контролировать и изменять стоимость сделок с потребительскими товарами, на которые не должно распространяться подобное исключение. Для того чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено сделать ссылку на потребительские товары, обладающие определенной стоимостью в случае перепродажи, дополнив ее иллюстративным перечнем таких товаров, как автомобили, воздушные и морские суда, трейлеры и аналогичные товары. Было указано, что в случае применения такого подхода сделки в отношении потребительских товаров низкой стоимости будут освобождаться от регистрации, поскольку не существует рынка для финансирования перепродажи таких потребительских товаров. Отмечалось также, что освобождение от регистрации в реестре обеспеченных сделок будет распространяться также на те дорогостоящие потребительские товары, правовой титул на которые подлежит регистрации, например на автомобили.

51. В отношении исключений из принципа регистрации для сделок с низкой стоимостью и краткосрочных сделок (рекомендация 4 (b) и (c)) были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности их сохранения. Согласно одному мнению, такие исключения следует сохранить, поскольку они позволяют не обременять стороны выполнением необоснованных формальных требований, а реестры – чрезмерной информацией. В отношении исключения для сделок с низкой стоимостью было предложено установить такую стоимость на реалистичном уровне, с тем чтобы защитить те сделки, при которых регистрация необходима. В отношении исключения для

краткосрочных сделок было предложено установить срок продолжительностью в 180 дней.

52. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что такие исключения не следует предусматривать. Было указано, что установление исключения, исходя из объема обеспеченного обязательства или момента платежа, вынудят законодателей контролировать и пересматривать такие показатели объема, а также породит проблемы и судебные тяжбы, поскольку такие объемы и моменты платежа будут периодически изменяться. Кроме того, отмечалось, что исключение для сделок на потребительские товары является достаточным для исключения сделок с низкой стоимостью, а установление льготного периода позволяет исключить краткосрочные сделки. Было указано также, что исключение для краткосрочных сделок будет довольно трудно применять, в частности в отношении сделок с инвентарными запасами, при которых оборот осуществляется в течение нескольких дней, однако его невозможно точно определить, поскольку финансирующая сторона осуществляет финансирование на основе счетов-фактур и не может контролировать фактическое движение инвентарных запасов на каждодневной или краткосрочной основе. Отмечалось также, что исключение для краткосрочных сделок или сделок на небольшие суммы может стать поводом для различного рода манипуляций, поскольку стороны долгосрочных или крупных соглашений о финансировании смогут оформлять свои отношения в виде краткосрочных сделок или сделок с низкой стоимостью для избежания регистраций. После обсуждения Рабочая группа решила исключить положение об исключениях для сделок с низкой стоимостью и краткосрочных сделок.

Рекомендация 5 (приоритет обеспечительных прав при закупках по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами, не связанными с закупками, в будущих товарах помимо инвентарных запасов)

53. Рабочая группа одобрила существенные положения рекомендации о том, что обеспечительное право при закупах должно иметь приоритет по сравнению с ранее зарегистрированными обеспечительными правами, не связанными с закупками, в будущих товарах, помимо инвентарных запасов, если сторона, финансирующая закупки, сохраняет за собой владение товарами или регистрирует уведомление в течение указанного льготного периода после поставки товара покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды или если на данную сделку по закупкам не распространяются требования в отношении регистрации в соответствии с рекомендацией 4. Было решено сделать ссылку на ранее зарегистрированное (а не ранее существовавшее) обеспечительное право, не связанное с закупками, поскольку с учетом возможности заблаговременной регистрации такое право может быть создано даже после осуществления регистрации. Было также решено сделать ссылку на передачу права фактического распоряжения покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды, выступающему в таком качестве (см. пункт 47 выше).

Рекомендация 6 (приоритет обеспечительных прав при закупках по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами, не связанными с закупками, в будущих инвентарных запасах)

54. Рабочая группа в целом одобрила существенные положения рекомендации о том, что обеспечительное право при закупках должно иметь приоритет по сравнению с ранее зарегистрированным (а не ранее существовавшим) обеспечительным правом, не связанным с закупками, в будущих инвентарных запасах, если сторона, финансирующая закупки, сохраняет за собой фактическое владение инвентарными запасами или, до передачи фактического владения инвентарными запасами покупателю, лицо, предоставляющее право, или арендатор в рамках финансируемой аренды, выступающий в таком качестве, регистрирует уведомление и уведомляет ранее зарегистрировавшиеся стороны, финансирующие инвентарные запасы. В ответ на ряд вопросов было указано, что уведомление не должно содержать конкретного описания активов или упоминания о том, что оно касается обеспечительного права при закупках; уведомление является условием предоставления суперприоритета праву стороны, финансирующей закупки; и в случае ненаправления уведомления ранее зарегистрировавшейся стороне, финансирующей инвентарные запасы, право такой финансирующей стороны будет иметь приоритет по сравнению с правом стороны, финансирующей закупки.

55. Было высказано мнение о том, что стороне, финансирующей закупки, следует предоставить право осуществлять регистрацию в течение определенного льготного периода после поставки инвентарных запасов покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды. Было указано, что в отсутствие такого льготного периода сторона, финансирующая закупки, не будет финансировать закупки инвентарных запасов лицом, предоставляющим право, или арендатором в рамках финансируемой аренды. Было указано также, что в отсутствие льготного периода сторона, финансирующая закупки, вынуждена будет задерживать поставку инвентарных запасов до тех пор, пока она не получит возможность зарегистрироваться и дать уведомление ранее зарегистрировавшимся сторонам, финансирующим инвентарные запасы, что может потребовать нескольких дней. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что установление льготного периода может вопреки ожиданиям привести к тому, что стороны, финансирующие инвентарные запасы, будут воздерживаться от предоставления кредита до истечения такого льготного периода, поскольку инвентарные запасы относятся к категории вещей, определяемых родовыми признаками, и оборачиваются настолько быстро, что стороны, финансирующие инвентарные запасы, не могут контролировать их движения. Отмечалось, что отсутствие льготного периода не будет препятствовать предоставлению кредита стороной, финансирующей закупки, поскольку она может обеспечить суперприоритет, если она зарегистрируется первой и даст уведомление ранее зарегистрировавшимся сторонам, финансирующим инвентарные запасы, а затем поставит товар покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды. Было указано также, что в отличие от оборудования довольно трудно разграничить старые и новые инвентарные запасы и определить момент поставки, поскольку сторона, финансирующая

инвентарные запасы, не в состоянии контролировать такие постоянно изменяющиеся активы, как инвентарные запасы. В ответ на заданный вопрос было указано, что в соответствии с рекомендацией 3, которая устанавливает льготный период для регистрации обеспечительных прав при закупках как инвентарных запасов, так и оборудования, стороне, финансирующей закупки, предоставляется суперприоритет только по отношению к кредиторам, которые получили обеспечительное право в течение такого льготного периода. Отмечалось также, что, поскольку вопрос о действительности уведомления в момент его отправления или получения регулируется другим законодательством, этот вопрос должен решаться законодателями.

56. После обсуждения Рабочая группа постановила, что не следует предоставлять какого-либо льготного периода для регистрации связанных с закупками обеспечительных прав в инвентарных запасах.

Рекомендация 7 (перекрестное обеспечение)

57. Рабочая группа в целом одобрила рекомендацию о том, что сторона, финансирующая закупки, не должна утрачивать свой суперприоритет только на том основании, что она обладает не связанным с закупками обеспечительным правом в других активах покупателя, лица, предоставляющего право, или арендатора в рамках финансируемой аренды, которое обеспечивает то же обязательство, что и связанное с закупками обеспечительное право, или же обладает не связанным с закупками обеспечительным правом в тех же активах, которые, тем не менее, обеспечивают другие не связанные с закупками обязательства покупателя, лица, предоставляющего право, или арендатора в рамках финансируемой аренды.

Рекомендация 8 (приоритет обеспечительных прав при закупках в поступлениях от инвентарных запасов)

58. В отношении рекомендации 8 были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, рекомендацию 8 следует сохранить в существующем виде, предусмотрев, что суперприоритет права стороны, финансирующей закупки, не будет распространяться на поступления от инвентарных запасов (т.е. дебиторскую задолженность). Было указано, что такой подход позволит покупателю, лицу, предоставляющему право, или арендатору в рамках финансируемой аренды воспользоваться другими видами финансирования, например финансированием под дебиторскую задолженность, и использовать полученные средства для погашения задолженности по инвентарным запасам или других текущих расходов. Согласно другому мнению, такой суперприоритет связанного с закупками обеспечительного права в инвентарных запасах следует распространить на поступления от инвентарных запасов (во всех случаях или только в том случае, если это будет согласовано между стороной, финансирующей закупки, и покупателем, лицом, предоставляющим право, или арендатором в рамках финансируемой аренды). Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что суперприоритет обеспечительного права при закупках должен распространяться на поступления от приобретенных инвентарных запасов при том условии, что сторона, финансирующая закупки, уведомит финансирующие стороны, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах

того же рода, что и поступления. Было указано, что такой подход соответствует подходу, который применяется в отношении суперприоритета в инвентарных запасах, позволит избежать двойного финансирования и обеспечит защиту ранее зарегистрировавшихся финансирующих сторон, поскольку такой суперприоритет будет распространяться на поддающиеся определению поступления. Хотя были выражены определенные сомнения в отношении указанных преимуществ такого подхода, Рабочая группа после обсуждения постановила, что формулировку рекомендации 8 следует изменить, с тем чтобы предусмотреть суперприоритет связанных с закупками обеспечительных прав в поступлениях от инвентарных запасов при том условии, что сторона, финансирующая закупки, уведомит ранее зарегистрировавшиеся финансирующие стороны, обладающие обеспечительным правом в активах того же рода, что и поступления.

Рекомендации 9 и 10 (принудительная реализация)

59. Рабочая группа одобрила существенные положения рекомендации 9 о том, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, сторона, финансирующая закупки, имеет право вновь вступить во владение товарами и осуществить отчуждение таких товаров в соответствии с правилами, применимыми в отношении принудительной реализации обеспечительных прав, не связанных с закупками, в целом. Было указано, что такое правило будет приемлемым для государства, использующего интегрированный подход. В то же время было указано также, что средства правовой защиты, которыми располагает сторона, финансирующая закупки, следует рассмотреть в комментарии, сделав надлежащие перекрестные ссылки на главу, посвященную вопросам неисполнения и принудительной реализации, поскольку даже в контексте интегрированного подхода финансирующим сторонам, не связанным с закупками, могут быть предоставлены специальные права, если все такие стороны пользуются равным режимом.

60. В отношении рекомендации 10 были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, эта рекомендация надлежащим образом отражает подход, применяемый государствами, в которых механизмы финансирования закупок рассматриваются в качестве механизмов подтверждения правового титула. Тем не менее было указано, что не все такие системы применяют подход, рекомендуемый в рекомендации 10. Согласно другому мнению, для того чтобы лучше отразить неинтегрированный подход в рекомендации 10 или в комментарии, необходимо более подробно рассмотреть вопрос о том, каким образом будет осуществляться принудительная реализация в связи с механизмами финансирования закупок по сравнению с не связанными с закупками механизмами финансирования. Такой подход может потребовать, например, указания в рекомендации или в комментарии средств правовой защиты, которыми располагает сторона, финансирующая закупки (например, каким образом сторона, финансирующая закупки, будет вновь вступать во владение товарами и какие права такая финансирующая сторона будет получать после вступления во владение), а также включения разъяснения по вопросу о том, какое воздействие законодательство об обеспеченных сделках будет оказывать на законодательство о купле-продаже и имущественное право. Было указано, что отождествление прав сторон, финансирующих закупки, с правами финансирующих сторон, не связанных с закупками, является

ключевой принципиальной задачей, которая не может быть достигнута, если, например, право требовать выплаты недостающей суммы не будет признаваться в отношении стороны, финансирующей закупки, или если финансирующей стороне будет предоставлено право удерживать любые излишки. Отмечалось также, что в отсутствие права требовать выплаты недостающей суммы финансирующая сторона будет заинтересована в увеличении объема обремененных активов, ограничивая возможность лица, предоставляющего право, использовать свои активы для получения кредитов у других кредиторов, что будет противоречить общей цели руководства в отношении расширения доступа к обеспеченному кредиту. Кроме того, было указано, что не существует каких-либо экономических или других оснований для предоставления стороне, финансирующей закупки, права удерживать излишек, поскольку такой результат был бы равнозначен несправедливому обогащению. Более того, отмечалось, что еще одним методом обеспечения равного режима в отношении сторон, финансирующих закупки, и финансирующих сторон, не связанных с закупками, является применение принципов, которые отражены в главе, посвященной неисполнению и принудительной реализации, например, принципа, в соответствии с которым сторона, финансирующая закупки, должна обеспечивать принудительную реализацию своих прав на добросовестной основе и коммерчески обоснованными методами.

61. После обсуждения было решено изменить формулировку рекомендации 10, с тем чтобы отразить существенные положения неинтегрированного подхода, обеспечив равный режим в отношении всех сторон, финансирующих закупки, с использованием методов, эквивалентных методам, применяемым в отношении финансирующих сторон, не связанных с закупками.

Рекомендации 11 и 12 (несостоятельность)

62. В Рабочей группе была выражена существенная поддержка в отношении рекомендации 11. Отмечалось, что благодаря указанию на то, что обеспечительные права при закупках следует рассматривать также как обеспечительные права, не связанные с закупками, рекомендация 11 позволяет отразить подход, который в ходе предшествующих обсуждений именовался интегрированным подходом (т.е. в отношении связанных с закупками и не связанных с закупками обеспечительных прав применяется единый свод правил, и любые специальные правила применяются на равных основаниях в отношении всех обеспечительных прав при закупках).

63. Рекомендация 12 получила определенную поддержку. Было указано, что в ней надлежащим образом отражен подход, который применяется во многих правовых системах, в которых механизмы финансирования закупок рассматриваются в качестве механизмов подтверждения правового титула. Вместе с тем было высказано мнение о том, что рекомендацию 12 следует несколько изменить, с тем чтобы уделить основное внимание правам стороны, финансирующей закупки, в случае несостоятельности, а не обязанностям управляющего в деле о несостоятельности.

64. В то же время в отношении рекомендации 12 был высказан ряд замечаний. Согласно одному замечанию, в рекомендации 12 недостаточно четко отражен единственный другой альтернативный подход, одобренный Рабочей группой (неинтегрированный подход), который предусматривает применение в отношении обеспечительных прав при закупках и обеспечительных прав, не связанных с закупками, различных, но эквивалентных сводов правил. Согласно другому замечанию, включение в рекомендацию 12 положений о том, что может или не может делать управляющий в деле о несостоятельности, представляет собой необоснованное вмешательство в сферу законодательства о несостоятельности.

65. Еще одно замечание состояло в том, что, поскольку рекомендация 12 допускает толкование, в соответствии с которым управляющий в деле о несостоятельности обязан быстро принять решение о продолжении исполнения или отклонении договора, она может противоречить Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности"), которое предоставляет управляющему в деле о несостоятельности достаточное время, в частности, для определения того, следует ли осуществить ликвидацию или реорганизацию коммерческого предприятия, а также следует ли исполнить или отклонить тот или иной договор. Кроме того, было указано, что рекомендация 12 может не полностью соответствовать, например, рекомендации 54 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в которой предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении лица, предоставляющего право, если выполняются определенные условия (например, обеспечивается защита такой третьей стороны в отношении сохранения стоимости активов и расходы по договору в случае продолжения исполнения договора и использования активов будут оплачиваться в виде административных расходов).

66. В связи с этим было указано, что элементом неинтегрированного подхода могло бы быть применение в отношении обеспечительных прав при закупках режима, соответствующего режиму, который применяется в отношении активов, принадлежащих третьим сторонам, в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. Отмечалось, что в контексте такого подхода принципиально важно обеспечить, чтобы номинальные различия не приводили к различным результатам и чтобы в целях расширения доступа к кредиту в отношении всех обеспечительных прав при закупках применялся равный режим, даже если он будет несколько отличаться от режима, применяемого в отношении не связанных с закупками обеспечительных прав. Было указано также, что в рекомендациях, касающихся режима обеспечительных прав при закупках в случае несостоятельности, следует обеспечить определенный баланс между общими целями руководства в области увеличения объема обеспеченного кредитования и целями Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам о несостоятельности в отношении максимального увеличения стоимости конкурсной массы в интересах всех кредиторов и в области содействия реорганизации.

67. После обсуждения было принято решение о том, что в отношении всех механизмов финансирования закупок следует применять равный режим независимо от того, решит ли государство интегрировать их в законодательство об обеспеченных сделках или же применять в отношении таких механизмов иной, но эквивалентный свод правил. Кроме того, было решено, что при установлении режима в отношении механизмов финансирования закупок необходимо также обеспечить соответствие положений руководства положениям Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. Было также решено, что в руководстве следует рассмотреть вопрос о том, какие рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности должны применяться в отношении механизмов финансирования закупок – рекомендации, касающиеся обеспечительных прав, или же рекомендации, касающиеся активов, принадлежащих третьим сторонам. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант рекомендаций 11 и 12 с учетом решений Рабочей группы.

Рекомендации 13 и 14 (коллизионное право)

68. В ответ на заданный вопрос было указано, что если государство применяет интегрированный подход, то рекомендации 13 и 14 не потребуются, поскольку в них повторяются положения рекомендаций, применимых в отношении не связанных с закупками обеспечительных прав. Хотя отмечалось, что эти рекомендации потребуются в том случае, если государство применяет неинтегрированный подход, было принято решение о том, что соответствующий результат может быть достигнут в результате ссылки на правила, применимые в отношении не связанных с закупками обеспечительных прав (за исключением рекомендации 102, которая касается законодательства, применимого в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе).

Рекомендация 15 (процесс перехода)

69. Было указано, что сторонам, финансирующим закупки, следует предоставить непродолжительный срок после даты вступления в силу нового законодательства, в течение которого они смогут зарегистрировать свои права в реестре обеспеченных сделок и сохранить свой приоритет. В то же время отмечалось, что в отношении обеспечительных прав при закупках не следует предусматривать более продолжительного процесса перехода, поскольку подобный подход может вопреки ожиданиям привести к тому, что применение нового законодательства будет задержано, возможно, на несколько лет. Рабочая группа решила, что вопросы переходного процесса следует рассмотреть в главе, посвященной процессу перехода.

Глава XVI. Обеспечительные права в банковских счетах (A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1)

A. Общие замечания

70. Предложение включить в руководство положения, касающиеся банковских счетов, получило широкую поддержку. Было указано, что современный режим в отношении обеспеченных сделок попросту не может игнорировать банковских счетов. Отмечалось также, что отсутствие надлежащего режима регулирования обеспечительных интересов в банковских счетах является препятствием для использования коммерческими сторонами одного из их наиболее существенных активов для привлечения кредитов. Были поддержаны также мнения о том, что вопросы, касающиеся банковских счетов, следует рассмотреть в соответствующих главах руководства (о сфере применения, создании, действительности в отношении третьих сторон, приоритете и т.д.) и что следует применять общие рекомендации, за исключением случаев, когда требуются специальные правила, обоснованность которых следует тщательно рассмотреть.

B. Рекомендации

71. После этого Рабочая группа рассмотрела рекомендации в отношении обеспечительных прав в банковских счетах.

Пункт 81 (сфера охвата понятия "банковский счет")

72. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации и в комментарии следует разъяснить, что этот термин не охватывает внутренние банковские счета.

Пункт 82 (согласование с законодательством о ценных бумагах)

73. Широкую поддержку получило мнение о том, что следует провести четкое разграничение между банковскими счетами и счетами ценных бумаг. Хотя было поддержано мнение о том, что правовой режим в отношении банковских счетов должен быть идентичен режиму в отношении ценных бумаг или по меньшей мере согласован с таким режимом, было решено заключить соответствующую формулировку в пункте 82 в квадратные скобки до тех пор, пока Рабочая группа не рассмотрит существенные положения рекомендуемых правил. Было также решено исключить ссылку в пункте 82 на конкретные юридические тексты.

Пункт 83 (создание)

74. Широкую поддержку получило мнение о том, что общие положения, касающиеся создания обеспечительных прав, должны применяться в отношении создания обеспечительного права в банковском счете. Отмечалось, что в любом случае при этом не будут затрагиваться нормативные акты и законодательство по вопросам защиты потребителей.

75. Рабочая группа одобрила существенные положения пункта 83 и просила Секретариат пересмотреть комментарий, с тем чтобы учесть высказанные замечания и предложения, в частности необходимость разъяснить i) применение общих норм в отношении банковских счетов; ii) любые специальные положения в отношении соглашений о запрещении уступки; и iii) любые исключения в соответствии с законами о защите интересов потребителей.

Пункт 84 (действительность в отношении третьих сторон)

76. Рабочая группа одобрила пункт 84. Рабочая группа просила Секретариат дать в комментарии дополнительные разъяснения в отношении метода контроля в качестве альтернативы регистрации, в частности, когда он обеспечивается в результате передачи банковского счета обеспеченному кредитору. Было также решено, что на депозитный банк не следует налагать обязательства отвечать на запросы третьих сторон в отношении существования соглашения о контроле.

Пункты 85 и 86 (приоритет)

77. Рабочая группа одобрила существенные положения пунктов 85 и 86.

Пункт 87 (принудительная реализация)

78. Рабочая группа одобрила существенные положения пункта 87, в котором предусматривается право обеспеченного кредитора, контролирующего банковский счет, осуществлять принудительную реализацию во внесудебном порядке с учетом ограниченных и четко указанных исключений (включая несостоятельность). Хотя было решено, что в комментарии разъясняется особый характер банковского счета и его следует сохранить, было указано также, что, поскольку в рекомендации повторяются общие правила, она, возможно, является излишней.

Пункт 88 (права и обязанности депозитного банка)

79. Рабочая группа одобрила пункт 88, в соответствии с которым депозитный банк не следует обязывать заключать соглашения о контроле или брать на себя какие-либо другие обязанности без его согласия. Было высказано мнение о том, что эту рекомендацию следует включить в пункт 83, в котором рассматривается вопрос о создании обеспечительного права в банковском счете.

Пункт 88 (применимое законодательство)

80. Было решено, что эта рекомендация должна предусматривать две альтернативные возможности: законодательство, регулирующее соглашения о счете, и законодательство государства, в котором находится депозитный банк, который наиболее тесно связан с банковским счетом. Было также решено, что следует включить в квадратных скобках ссылку на законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, для целей определения действительности в отношении третьих сторон на основе регистрации уведомления, если регистрация уведомления не признается применимым в противном случае законодательством.

V. Будущая работа

81. Рабочая группа отметила, что ее восьмую сессию планируется провести 5-9 сентября 2005 года в Вене, а ее девятую сессию 30 января – 3 февраля 2006 года в Нью-Йорке при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее тридцать восьмой сессии, которую планируется провести 4-15 июля 2005 года в Вене.

E. Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.VI/WP.16

СОДЕРЖАНИЕ

		Рекомендации
I.	Ключевые цели	1
II.	Сфера применения	2-4
III.	Основные подходы к обеспечению	5-6
IV.	Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами	7-17
V.	Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон	18-37
VI.	Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований	38-57

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

I. Ключевые цели

Цель

Цель рекомендаций о ключевых целях заключается в обеспечении широких программных рамок для создания и развития эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эти рекомендации могут быть включены в преамбулу законодательства об обеспеченных сделках (далее в тексте "законодательство").

Ключевые цели

1. Необходимо учитывать следующие ключевые цели:

a) содействие развитию кредитования под обеспечение;

b) предоставление широкому кругу коммерческих предприятий возможности использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок;

c) получение обеспечительных прав простым и эффективным образом;

d) признание автономии сторон;

e) предоставление равного статуса кредиторам;

f) признание действительности непосессорных обеспечительных прав;

g) поощрение ответственного поведения путем увеличения предсказуемости и прозрачности;

h) установление ясных и предсказуемых правил приоритета;

i) содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

j) обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц; и

k) согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы.

II. Сфера применения

Цель

Цель положений законодательства о сфере применения должна состоять в определении сторон, обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и активов, в отношении которых применяется такое законодательство.

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

2. Сфера применения законодательства должна быть как можно более широкой в отношении охватываемых сторон и видов обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и обремененных активов. Любые исключения должны носить ограниченный характер и должны быть четко указаны в законодательстве.

3. Законодательство, в частности, должно применяться в отношении:

a) юридических и физических лиц, включая потребителей, но не затрагивая их прав в соответствии с законодательством о защите потребителей;

b) имущественных прав, создаваемых на договорной основе для обеспечения всех видов обязательств, включая будущие обязательства, обязательства с изменяющейся суммой и обязательства, определяемые с помощью общеродового обозначения;

c) посессорных и непосессорных обеспечительных прав в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или нескольких текущих или будущих обязательств, которые определены или поддаются определению;

d) всех видов материальных и нематериальных движимых активов и постоянных принадлежностей, которые конкретно не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность [оборотные инструменты, например чеки,

векселя и простые векселя; оборотные документы, например коносаменты, банковские счета, аккредитивы и права интеллектуальной собственности];

[*Примечание для Рабочей группы: если Рабочая группа решит, что проект руководства должен охватывать такие активы, то она, возможно, пожелает провести обзор рекомендаций, с тем чтобы обеспечить их соответствие указанным активам, а также при необходимости добавить специальные рекомендации*.]

e) обеспечительных прав, приобретаемых путем передачи правового титула, и всех других видов прав, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или нескольких обязательств, независимо от формы соответствующей сделки, а также независимо от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставляющего право, включая удержание правового титула, финансируемую аренду и соглашения об аренде с последующим выкупом; и

f) в определенной степени, продажи дебиторской задолженности.

4. Законодательство не должно применяться в отношении обеспечительных прав в:

a) ценных бумагах;

b) недвижимом имуществе, за исключением постоянных принадлежностей;

c) заработной плате;

d) [...].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения рекомендации, в соответствии с которой законодательство не имеет преимущественной силы по сравнению с международными обязательствами принимающего государства, вытекающими из международных договоров или соглашений и, если это будет сочтено целесообразным, должна ли такая рекомендация относиться ко всем или только к конкретным международным договорам или соглашениям*.]

III. Основные подходы к обеспечению

Цель

Цель рекомендаций в отношении основных подходов к обеспечению заключается в том, чтобы указать, что законодательство основано на унитарном и функциональном подходе.

Унитарный подход

5. Законодательство должно содержать всеобъемлющий и согласованный свод положений о непосессорных обеспечительных правах в материальных и нематериальных активах. Законодательство должно предусматривать также

возможность создания посессорных обеспечительных прав в материальных активах.

Функциональный подход

6. Все средства, которые выполняют обеспечительные функции, включая передачу правового титула для обеспечительных целей, удержание правового титула, финансируемую аренду и соглашения об аренде с последующим выкупом, должны рассматриваться в законодательстве таким же образом, как и обеспеченные сделки, за исключением случаев, когда в законодательстве предусмотрено иное.

IV. Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами

Цель

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительных прав, заключается в определении порядка создания обеспечительного права в движимом имуществе в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

Соглашение об обеспечении

7. В законодательстве должно быть указано, что обеспечительное право, включая обеспечительное право в "покупных деньгах", создается в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором на основании соглашения.

Передача во владение

8. Создание посессорного обеспечительного права требует в дополнение к заключению соглашения передачи обременяемых активов во владение обеспеченному кредитору или третьему лицу (помимо лица, предоставляющего право, или агента или служащего такого лица), которое выступает держателем таких активов от имени обеспеченного кредитора.

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

9. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно, как минимум, идентифицировать обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и содержать разумное описание обеспеченного обязательства и обременяемых активов. Общее описание обеспеченного обязательства и обремененных активов должно считаться достаточным.

Форма

10. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении, на основании которого создается непосессорное обеспечительное право, должно быть составлено в письменной форме и должно быть подписано лицом, предоставляющим право. В законодательстве должно быть указано, что

такое требование выполняется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и пункт 2 статьи 9 проекта конвенции об электронном заключении договоров).

11. В законодательстве следует также указать, что, если иное не предусмотрено в законодательстве, в тех случаях, когда в соответствии с законодательством требуется подпись какого-либо лица, это требование считается выполненным применительно к электронному сообщению, если:

a) используется определенный метод для идентификации такого лица и для указания на то, что это лицо одобрило информацию, содержащуюся в электронном сообщении, и

b) такой метод является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой было создано или отправлено электронное сообщение с учетом всех обстоятельств, включая любое соответствующее соглашение.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли рекомендация 2, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add/1, применяться в отношении соглашений о создании как обеспечительных прав в "покупных деньгах", так и обеспечительных прав не в "покупных деньгах"*.]

Активы и обязательства, на которые может распространяться соглашение об обеспечении

12. В законодательстве следует предусмотреть возможность предоставления обеспечения в отношении всех видов обязательств, включая будущие обязательства и обязательства с изменяющейся суммой. Следует также предусмотреть возможность создания обеспечения во всех видах активов, включая активы, которые могут не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которыми оно не имеет право распоряжаться, или же которые не существуют в момент заключения соглашения об обеспечении, а также в поступлениях. Любые исключения из таких правил должны быть ограниченными и должны быть четко изложены в законодательстве.

Поступления

13. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поступления в той степени, в какой поступления могут быть определены в соответствии с правилами в отношении отслеживания, которые также должны быть включены в законодательство. [Обеспечительное право распространяется на "плоды" обремененных активов, например на [...], только в том случае, если стороны предусмотрели это в соглашении об обеспечении.]

Постоянные принадлежности, приращенные активы и смешанные товары

14. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в постоянных принадлежностях [в соответствии с таким законодательством или законодательством о недвижимом имуществе] или приращенных активах или же сохраняться в обремененных активах, которые превращаются в постоянные принадлежности или приращенные активы.

15. В законодательстве следует предусмотреть также, что обеспечительное право не может быть создано в товарах, которые физически объединены с другими товарами таким образом, что они утрачивают свой уникальный характер в каком-либо продукте или массе ("смешанные товары"). Тем не менее, если обремененные активы превращаются в смешанные товары, обеспечительное право превращается в обеспечительное право в массе или продукте (см. также рекомендацию 37 о действительности в отношении третьих сторон и рекомендацию 42 о приоритете).

Момент создания обеспечительного права

16. В законодательстве следует предусмотреть, что посессорное обеспечительное право создается в момент передачи обременяемых активов лицом, предоставляющим право, во владение или под контроль обеспеченного кредитора или какого-либо третьего лица (помимо лица, предоставляющего право, или агента или служащего такого лица), которое выступает держателем активов от имени обеспеченного кредитора, если стороны не договорились об ином.

17. В законодательстве следует предусмотреть также, что непосессорное обеспечительное право создается в момент заключения соглашения об обеспечении, если стороны не договорились об ином, а обеспечительное право в будущем имуществе создается в момент приобретения прав в таком имуществе лицом, предоставляющим право.

[*Примечание для Рабочей группы: ссылка на владение делается только исходя из того, что объектом владения могут быть только материальные активы. Тем не менее, если Рабочая группа решит применять правило о "контроле" в отношении определенных видов нематериальных активов, например в отношении аккредитивов и сертификатов на депозит, в первое предложение после слова "владение", возможно, необходимо будет добавить слово "контроль", исходя из технического значения термина "контроль", т.е. юридических полномочий принимать решения об отчуждении обремененных активов без какого-либо дополнительного согласия или действия со стороны лица, предоставляющего право.*]

V. Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон

Цель

Цель положений законодательства, касающихся действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в установлении требования о принятии дополнительных мер, прежде чем

обеспечительное право станет действительным в отношении третьих сторон, с тем чтобы:

a) предупредить третьи стороны, которые проводят операции с движимыми активами лица, предоставляющего право, о риске того, что такие активы могут быть обременены обеспечительным правом; а также

b) предусмотреть имеющее временной параметр событие для определения приоритета среди обеспеченных кредиторов, а также между обеспеченным кредитором и другими категориями конкурирующих заявителей требований.

Методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон

18. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право является действительным в отношении третьих сторон только в случае наступления одного из следующих событий:

a) регистрация уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав;

b) изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, если обремененные активы являются конкретным элементом материального движимого имущества;

[c) передача контроля обеспеченному кредитору, если обремененные активы представляют собой [определенные нематериальные обязательства, помимо дебиторской задолженности, причитающейся лицу, предоставляющему право, от какой-либо третьей стороны] [банковский счет];]

d) регистрация уведомления об обеспечительном праве в специализированном реестре правовых титулов, если обремененные активы представляют собой конкретный элемент движимого имущества, в отношении которого правовой титул установлен в соответствии с другим законодательством принимающего государства в результате регистрации в таком реестре;

e) внесение записей об обеспечительном праве на сертификат правового титула, если обремененные активы представляют собой конкретный элемент материального движимого имущества, для которого в соответствии с другим законодательством принимающего государства доказательством правового титула является сертификат правового титула; или [

f) ...].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон (например, автоматическое обеспечение действительности в отношении третьих сторон в момент создания обеспечительного права в потребительских товарах). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли требовать в том случае, когда активы подлежат регистрации в специализированном реестре или в системе регистрации сертификатов правового титула, регистрации уведомления в общем реестре обеспеченных сделок в дополнение к регистрации в специализированном реестре правовых*

титулов или системе регистрации сертификатов правового титула. Преимуществом такого требования о дополнительной регистрации является то, что поиск в реестре обеспеченных сделок позволит определить все обеспечительные права в широком круге активов, включая активы, которые подлежат регистрации в специализированной системе регистрации.]

19. В законодательстве следует подтвердить, что различные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон могут быть использованы для различных элементов или видов обремененных активов, независимо от того, обременены ли они на основании одного соглашения об обеспечении или на основании отдельных соглашений об обеспечении.

Создание и характерные особенности общего реестра обеспечительных прав

20. В законодательстве следует предусмотреть создание общего реестра обеспечительных прав, обладающего следующими характерными особенностями:

a) регистрация осуществляется путем регистрации уведомления об обеспечительном праве в отличие от предоставления экземпляра обеспечительной документации;

b) реестр ведется на централизованной основе, т.е. он содержит все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках принимающего государства;

c) система регистрации обеспечивает ведение предметного указателя и поиск уведомлений по наименованию лица, предоставляющего право, или на основе каких-либо других надежных идентификационных данных лица, предоставляющего право;

d) к реестру обеспечивается публичный доступ;

e) разумный и публичный доступ к реестру обеспечивается на основе таких мер, как:

i) установление платы за регистрацию и поиск на уровне, позволяющем обеспечить возмещение затрат; и

ii) обеспечение дистанционных методов или пунктов получения доступа;

f) методы управления и организация системы регистрации способствуют обеспечению эффективной регистрации и поиска; в частности:

i) уведомление может быть зарегистрировано без проверки или подтверждения достаточности его содержания;

ii) если позволяют финансовые и инфраструктурные возможности принимающего государства, уведомления хранятся в электронной форме в компьютеризированной базе данных;

iii) если позволяют финансовые и инфраструктурные возможности принимающего государства, регистрирующим сторонам и сторонам, осуществляющим поиск, предоставляется доступ к записям реестра на основе использования электронных или аналогичных средств, включая

электронный обмен данными, электронную почту, телекс, телефонную связь или телефакс; и

g) законодательство содержит положения о распределении ответственности за утрату или повреждение, вызванные ошибкой в управлении или функционировании системы регистрации и поиска.

Требуемое содержание зарегистрированного уведомления

21. Для обеспечения юридически действительной регистрации в законодательстве следует предусмотреть требование о том, что зарегистрированное уведомление должно содержать только:

a) наименования (или другие надежные идентификационные данные) лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, а также их адреса;

b) описание движимого имущества, охватываемого уведомлением;

c) срок регистрации; и

[d) заявление о максимальной денежной сумме, в отношении которой возможно принудительное исполнение обеспечительного права [, если государство решит, что такая информация необходима для содействия субординированному кредитованию].

Юридическая достаточность наименования лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении

22. В законодательстве следует предусмотреть, что наименование или другие идентификационные данные лица, предоставляющего право, вносимые в регистрируемое уведомление, являются юридически достаточными в том случае, если такое уведомление может быть обнаружено в результате проведения поиска по записям реестра в соответствии с правильным юридическим наименованием или другими идентификационными данными лица, предоставляющего право. Для этих целей в законодательстве следует установить правило для определения правильного юридического наименования или других идентификационных данных физических и юридических лиц.

Юридическая достаточность описания активов, охватываемых регистрируемым уведомлением

23. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, охватываемых регистрируемым уведомлением, является юридически достаточным, если оно позволяет любой третьей стороне идентифицировать активы, охватываемые уведомлением, отдельно от других активов лица, предоставляющего право.

24. Если активы, охватываемые уведомлением, относятся к какой-либо общеродовой категории или категориям движимого имущества, в законодательстве следует подтвердить, что общеродовое описание является юридически достаточным.

25. Если активы, охватываемые уведомлением, представляют собой все текущее или приобретенное впоследствии движимое имущество лица, предоставляющего право, то в законодательстве следует подтвердить, что

описание обремененных активов в качестве "всего движимого имущества" или на основе использования эквивалентной формулировки является юридически достаточным.

Заблаговременная регистрация

26. В законодательстве следует подтвердить, что регистрация может быть произведена до или после создания обеспечительного права, к которому она относится.

Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами

27. В законодательстве следует подтвердить, что достаточно одной регистрации для обеспечительных прав, созданных на основании всех соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами, если они охватывают элементы или виды движимого имущества, подпадающего под описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении.

Продолжительность и возобновление регистрации

28. В законодательстве следует указать продолжительность регистрации или разрешить регистрирующей стороне определять такую продолжительность в момент регистрации. В законодательстве следует предусмотреть право на последовательное возобновление срока регистрации.

Аннулирование регистрации

29. В законодательстве следует предусмотреть упрощенную процедуру, позволяющую лицу, предоставляющему право, добиваться аннулирования регистрации, если стороны не заключают соглашения об обеспечении или если обеспечительное право прекращается в результате оплаты или исполнения в полном объеме всех обеспеченных обязательств. Законодательство должно допускать также аннулирование регистрации на основании соглашения между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

Дополнительные права, подлежащие регистрации

30. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие права являются действительными в отношении третьих сторон только в том случае, если уведомление о праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав:

[a) правовой титул кредитора, который сохраняет правовой титул на товар для обеспечения оплаты покупной цены товара или его экономического эквивалента в соответствии с финансируемой арендой или соглашением об аренде с последующим выкупом;] и

b) право цессионария в рамках прямой уступки дебиторской задолженности;

[c) законодательство может также разрешать регистрацию уведомления в отношении следующих прав для целей обеспечения действительности в отношении третьих сторон:

i) права арендодателя в рамках аренды, которая не является финансируемой арендой, но срок которой превышает один год;

ii) права грузоотправителя при коммерческой поставке, в рамках которой товар сдается на консигнацию грузополучателю, который выступает агентом по продаже, но не является аукционистом, или же грузополучателем, который не выступает грузополучателем в рамках обычных коммерческих операций; и

iii) права покупателя при купле–продаже товара вне рамок обычных коммерческих операций продавца, если продавец сохраняет владение товаром в течение срока, превышающего [тридцать] [шестьдесят] [девяносто] дней].

Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право

31. В законодательстве следует предусмотреть, что для обеспечения действительности посессорного обеспечительного права в отношении третьих сторон изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, должно быть фактическим, а не конструктивным, фиктивным или символическим. Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, является достаточным только в том случае, если объективное третье лицо может прийти к заключению о том, что обремененные активы не находятся в фактическом владении лица, предоставляющего право. Владение третьим лицом представляет собой достаточное изъятие имущества из владения только в том случае, если такое третье лицо не является агентом или сотрудником лица, предоставляющего право, и владеет имуществом за обеспеченного кредитора или от его имени.

Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, в случае материальных активов, представленных оборотным товарораспорядительным документом

32. В законодательстве следует предусмотреть, что для обеспечения действительности посессорного обеспечительного права в материальных активах, представленных оборотным товарораспорядительным документом, в отношении третьих сторон передача такого документа обеспеченному кредитору представляет собой действительное изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, в течение срока действия данного документа в отношении материальных активов.

[Передача контроля над [нематериальными обязательствами] [банковскими счетами]

33. В законодательстве следует предусмотреть, что действительность обеспечительного права в [определенных материальных обязательствах] [банковских счетах] в отношении третьих сторон может быть обеспечена в результате передачи контроля над таким [нематериальным обязательством] [банковским счетом] обеспеченному кредитору.

34. [Лицо, которому принадлежит определенное нематериальное обязательство перед лицом, предоставляющим право,] [депозитное учреждение, в котором лицо, предоставляющее право, имеет банковский счет] обязано ответить в течение [предписанного] [разумного] срока на письменный запрос кредитора лица, предоставляющего право, подтвердить, передан ли контроль над [исполнением нематериального обязательства] [банковским счетом] обеспеченному кредитору.]

35. Если обеспеченный кредитор и [лицо, имеющее нематериальное обязательство] [депозитное учреждение] является одним и тем же лицом, то в законодательстве следует подтвердить, что обеспеченный кредитор приобретает контроль в момент создания обеспечительного права.]

Обеспечительные права в поступлениях

36. Если в законодательстве признается статутное обеспечительное право в поддающихся определению поступлениях от первоначально обремененных активов, то в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в момент создания права в поступлениях в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении при условии, что:

a) такие поступления принимают форму денежных средств, оборотных инструментов, оборотных товараспорядительных документов или дебиторской задолженности [, в том числе] [и] банковских счетов;

b) такие поступления подпадают под описание, содержащееся в уведомлении, зарегистрированном в общем реестре обеспечительных прав; или

c) действительность обеспечительного права в поступлениях обеспечивается независимо в отношении третьих сторон при помощи одного из методов, упомянутых в рекомендации 18, в течение [...] дней после образования таких поступлений.

Обеспечительные права в постоянных принадлежностях, приращенных активах и смешанных товарах

37. В законодательстве следует предусмотреть, что действительность обеспечительного права в постоянных принадлежностях, приращенных активах и смешанных товарах в отношении третьих сторон обеспечивается при помощи одного из методов, упомянутых в рекомендации 18. [*Примечание для Рабочей группы: в отношении обеспечительных прав в постоянных принадлежностях Рабочая группа, возможно, пожелает, рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать требование в отношении определенной записи в реестре недвижимого имущества.*] Если обеспечительное право является действительным в отношении третьих сторон в тот момент, когда обремененные активы приобретают форму приращенных активов или смешанных товаров, обеспечительное право в таких обремененных активах или, в случае смешанных товаров, в продуктах или массе сохраняет свою силу в отношении третьих сторон.

VI. Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований

Цель

Цель положений законодательства о приоритете заключается в том, чтобы:

a) предоставить потенциальному обеспеченному кредитору возможность определять на эффективной основе и с высокой степенью точности до предоставления кредита тот приоритет, который обеспечительные права будут иметь по сравнению с требованиями конкурирующих заявителей; и

b) обеспечить лицам, предоставляющим право, возможность создавать более одного обеспечительного права в одном и том же активе и таким образом использовать полную стоимость своих активов для облегчения процесса получения кредита.

Сфера охвата положений о приоритете

38. Законодательство должно содержать полный комплекс положений о приоритете, охватывающих все возможные коллизии приоритетов.

Затрагиваемые обеспечиваемые обязательства

39. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву:

a) распространяется на все денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении], включая капитальную сумму, издержки, проценты и сборы, в той степени, в какой они обеспечены обеспечительным правом; и

b) не зависит от даты, в которую будущие или другие обязательства, обеспечиваемые обеспечительным правом, создаются или возникают (т.е. обеспечительное право может обеспечивать будущие кредиты в рамках механизма кредитования с таким же приоритетом, как и кредиты, предоставленные в рамках такого механизма кредитования в тот момент, когда обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон).

Приоритет в имуществе, приобретенном впоследствии

40. В законодательстве следует указать, что обеспечительное право в приобретенных впоследствии или созданных впоследствии активах лица, предоставляющего право, имеет такой же приоритет, как и обеспечительное право в активах лица, предоставляющего право, которые принадлежали ему или существовали в тот момент, когда обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон.

Приоритет в поступлениях

41. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет прав обеспеченного кредитора в отношении обремененных активов распространяется на поступления от таких активов при условии выполнения требований рекомендации 36.

Приоритет в постоянных принадлежностях, приращенных активах и смешанных товарах

42. В законодательстве следует установить правила, регулирующие относительный приоритет:

a) обеспечительного права в постоянных принадлежностях по сравнению с правами на связанное с ними недвижимое имущество, например, правом собственности какого-либо лица, помимо лица, предоставляющего право, на недвижимое имущество, правом покупателя такого недвижимого имущества или обеспечительным правом, которое распространяется на недвижимое имущество в целом;

b) обеспечительного права в приращенных активах по сравнению с обеспечительными правами и другими правами в активах, к которым происходит приращение; и

c) обеспечительного права в смешанных товарах по сравнению с обеспечительными правами и другими правами в продукте или массе, которые образуются в результате смешивания.

Сохранение приоритета в случае обеспечения действительности в отношении третьих сторон при помощи различных методов

43. В законодательстве следует предусмотреть, что, если действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон обеспечивается при помощи одного метода и в то же время его действительность в отношении третьих сторон обеспечивается также при помощи другого метода, приоритет действует с момента завершения применения первого метода [при условии отсутствия какого-либо временного интервала между моментами завершения применения первого и второго методов].

Приоритет обеспечительных прав, которые не являются действительными в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

44. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом, которое не является действительным в отношении третьих сторон, [не имеет какого-либо дополнительного права в отношении третьих сторон по сравнению с необеспеченным кредитором] [обладает приоритетом по сравнению с необеспеченными кредиторами, если необеспеченные кредиторы не приняли каких-либо мер для уменьшения суммы своих требований до размера, предусмотренного судебным решением, или лицо, предоставляющее право, не оказалось несостоятельным].

Обеспеченные кредиторы

45. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право, которое не является действительным в отношении третьих сторон, имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом в тех же активах, которое является действительным в отношении третьих сторон, независимо от порядка очередности создания таких обеспечительных прав; и

b) очередность обеспечительных прав, которые не являются действительными в отношении третьих сторон, определяется исходя из порядка очередности их создания.

Приоритет обеспечительных прав, которые являются действительными в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

46. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое является действительным в отношении третьих сторон, имеет приоритет по сравнению с правами необеспеченных кредиторов.

Обеспеченные кредиторы

47. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) для двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах, которые являются действительными в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации [о приоритете обеспечительных прав в "покупных деньгах"] приоритет определяется исходя из порядка очередности принятия мер по обеспечению их действительности в отношении третьих сторон, даже если в этот момент не было выполнено одно или несколько требований в отношении создания обеспечительного права. Если действительность одного из обеспечительных прав в отношении третьих сторон обеспечивается посредством владения обремененными активами или контроля над ними, на держателя такого обеспечительного права возлагается бремя доказывания момента перехода активов в его владение или под его контроль;

b) в том случае, если действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон обеспечивается посредством контроля, такое обеспечительное право является приоритетным по сравнению с обеспечительным правом, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается при помощи любого другого метода;

c) в случае оборотных инструментов, оборотных документов и денежных средств обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается посредством владения или контроля, является приоритетным по сравнению с обеспечительным правом, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается в результате регистрации.

Кредиторы, действующие на основании судебного решения

48. В законодательстве следует предусмотреть, что, если в соответствии с применимым правом кредитор, который действует на основании судебного решения и предпринимает действия для обеспечения исполнения этого судебного решения, приобретает права в активах должника, действующего на основании судебного решения, обеспечительное право, являющееся действительным в отношении третьих сторон, является приоритетным по сравнению с правом кредитора, действующего на основании судебного решения, которое зарегистрировано после того, как обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон, за исключением сумм, предоставленных обеспеченным кредитором по истечении установленного количества дней после даты, в которую кредитор, действующий на основании судебного решения, зарегистрировал уведомление о своих правах.

Покупатели обремененных активов

49. В законодательстве следует предусмотреть, что право покупателя товаров имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом, которое стало действительным в отношении третьих сторон до купли–продажи, за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор разрешает продажу. Тем не менее покупатель инвентарных запасов, который приобретает обремененные инвентарные запасы в ходе обычных коммерческих операций продавца (и любого лица, права которого на обремененные инвентарные запасы являются производными от прав покупателя), получает такие инвентарные запасы, не обремененные обеспечительным правом, действительным в отношении третьих сторон, даже в том случае, если такому покупателю было известно о существовании подобного обеспечительного права.

Требования о возвращении

50. Если в законодательстве предусмотрено, что поставщики товаров имеют право требовать возвращения товара в течение указанного срока после объявления несостоятельности покупателя, то в законодательстве следует также предусмотреть, что такой указанный срок является непродолжительным и что право требовать возвращения товара имеет более низкий статус по сравнению с обеспечительными правами в таких товарах, которые предоставлены покупателем и которые являются действительными в отношении третьих сторон.

Арендаторы

51. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о приоритете обеспечительного права в арендуемых активах, которое является действительным в отношении третьих сторон, по сравнению с правами арендатора таких активов.

Держатели простых векселей и оборотных документов

52. В законодательстве следует предусмотреть, что [лицо, которое в соответствии с другим законодательством приобретает права в простых

векселях или оборотных документах без оборота на себя] [добросовестный держатель простого векселя или оборотного документа] получает такие активы без обременения обеспечительным правом, которое является действительным в отношении третьих сторон.

Держатели прав в денежных средствах

53. В законодательстве следует предусмотреть, что права лица, которое отдает что-либо обладающее стоимостью за деньги и становится владельцем таких денежных средств, получает деньги, не обремененные обеспечительным правом в деньгах, действительность которого в отношении третьих сторон обеспечивается только путем регистрации.

Статутные (привилегированные) кредиторы

54. В законодательстве следует ограничить как по количеству, так и по сумме привилегированные требования, которые имеют приоритет по сравнению с обеспечительными правами, действительными в отношении третьих сторон, и, если привилегированные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

Держатели прав в активах в связи с повышением стоимости и хранением активов

55. Если в соответствии с применимым правом права, эквивалентные обеспечительным правам, предоставляются кредитору, который повысил стоимость товаров (например, в результате исправления каких-либо недостатков) или обеспечил сохранение стоимости товаров (например, в результате их хранения), такие права должны распространяться только на товары, стоимость которых была повышена или сохранена и которые находятся во владении такого кредитора, и должны иметь приоритет по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах, действительными в отношении третьих сторон, только в той степени, в которой стоимость, добавленная в результате совершенствования или хранения, непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав.

Кредиторы в рамках разбирательства по делу о несостоятельности

56. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспеченного кредитора сохраняется без какого-либо ущерба в ходе разбирательства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, с учетом применимых положений законодательства о несостоятельности, касающихся привилегированных требований и действий по расторжению сделок.

Соглашение о субординации

57. В законодательстве следует признать соглашения, которые изменяют приоритет обеспечительных прав, при том условии, что они затрагивают только тех лиц, которые фактически соглашаются с такими изменениями. Подобные соглашения должны иметь обязательную силу для таких лиц даже в случае несостоятельности лица, предоставляющего обеспечительные права.

A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1

Доклад Генерального секретаря о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

VII. Права и обязательства сторон до неисполнения 58-59

VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация 60-77

IX. Несостоятельность 78-99

X. Коллизионное право 100-116

XI. Процесс перехода 117-125

_____

VII. Права и обязательства сторон до неисполнения

Цель

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязательств сторон до неисполнения, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть правила о дополнительных условиях для соглашений об обеспечении с целью повышения эффективности и предсказуемости обеспеченных сделок;

b) уменьшить расходы по сделкам в результате устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие правила обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) снизить вероятность возникновения споров;

d) служить пособием или контрольным перечнем вопросов, к которым стороны могут обращаться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

e) поощрять автономию сторон.

Автономия сторон

58.

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть право сторон отказываться от своих прав и обязательств или изменять их, если такой отказ или изменение не противоречит публичному порядку или требованию в отношении надлежащей защиты третьих сторон.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, когда B [указать положения, от которых нельзя отклоняться или которые не могут быть изменены по соглашению] предусмотрено иное, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, могут на основе соглашения отходить от положений или изменять положения законодательства, касающиеся их соответствующих прав и обязательств. Такое соглашение не должно затрагивать прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть формулировку рекомендации об автономии сторон и вопрос о том, следует ли включить ее в настоящую главу или в главу о сфере применения и общих положениях*.]

Резервные правила

59. Законодательство должно содержать диспозитивные резервные правила, применимые в отсутствие соглашения сторон об ином. Такие правила должны, в частности:

a) предусматривать проявление заботливости в отношении обремененных активов либо лицом, предоставляющим право, либо обеспеченным кредитором, во владении которого находятся обремененные активы;

b) предусматривать сохранение обеспечительных прав, включая право на поступления или "гражданские плоды", полученные от обремененных активов;

c) предусматривать право лица, предоставляющего право, продолжать осуществление своих коммерческих операций, включая право использовать, смешивать и отчуждать обремененные активы в рамках его обычных коммерческих операций;

d) гарантировать реализацию обеспечительного права после оплаты или исполнения в иной форме обеспечиваемого им обязательства.

VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация

Цель

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательства и принудительной реализации, состоит в том, чтобы:

a) обеспечить четкие и простые процедуры принудительной реализации обеспечительных прав прогнозируемым и эффективным образом после неисполнения должником обязательства;

b) обеспечить максимизацию цены фактической продажи обремененных активов;

c) обеспечить окончательный характер исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации;

d) четко определить пределы, в которых обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, могут согласовывать процедуру принудительной реализации;

e) все стороны в процессе принудительной реализации своих прав и исполнения своих обязательств в соответствии с режимом обеспеченных сделок действовали добросовестно, соблюдали коммерчески разумные стандарты и не нарушали публичного порядка; и

f) обеспечить согласование прав и процедур принудительной реализации, предусмотренных режимом обеспеченных сделок, с правами и процедурами других сторон, предусмотренными другим законодательством, включая законодательство о несостоятельности.

Судебные и внесудебные процедуры принудительной реализации

60. В законодательстве следует предусмотреть право обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательств:

a) обращаться в суд или другие ведомства для принудительной реализации своего обеспечительного права; или

b) добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права, не обращаясь в суд или другие ведомства.

Высвобождение обремененных активов после оплаты в полном объеме

61. После неисполнения обязательства и до момента отчуждения обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны должны иметь право в полном объеме оплатить обеспеченные обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента оплаты в полном объеме. В законодательстве следует указать, что следствием такого платежа является прекращение процедуры принудительной реализации и освобождение обремененных активов от обеспечительного права.

Уведомление об отчуждении обремененных активов

62. В законодательстве следует предусмотреть четкие правила, с тем чтобы обеспечить возможность для направления любого уведомления, касающегося отчуждения обремененных активов, при помощи простого, эффективного, быстрого, недорогостоящего и надежного метода, с тем чтобы защитить должника, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для стоимости реализации обремененных активов.

Отчуждение обремененных активов

63. В законодательстве следует предусмотреть гибкие процедуры отчуждения обремененных активов, которые должны основываться на таком независимом стандарте, как обязательство действовать добросовестно и соблюдать требования коммерческой разумности.

Инкассирование дебиторской задолженности

64. В законодательстве следует предусмотреть гибкие процедуры для инкассирования дебиторской задолженности, включая право требовать от любого лица, несущего такие обязательства, производить причитающиеся платежи непосредственно обеспеченному кредитору. Такие процедуры должны основываться на таком независимом стандарте, как обязанность действовать добросовестно и соблюдать стандарт коммерческой разумности.

[Уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации

65. В законодательстве следует:

a) рассмотреть вопрос о том, следует ли обязать обеспеченного кредитора направлять уведомление о его намерении применить внесудебные методы принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения обязательств;

b) указать минимальное содержание уведомления, порядок его подачи и соответствующие сроки;

c) указать, что уведомление [лицу, предоставляющему право,] должно содержать также подготовленную обеспеченным кредитором калькуляцию суммы, причитающейся в результате неисполнения;

d) подробно изложить, какие меры должник или лицо, предоставляющее право, могут принять для того, чтобы добиться высвобождения обремененных активов;

e) рассмотреть юридические последствия недостаточных или ошибочных уведомлений о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации;

f) перечислить случаи, в которых уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации не будет требоваться с учетом необходимости избежать отрицательных последствий для стоимости реализации обремененных активов;

g) указать, следует ли регистрировать уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке в реестре обеспеченных сделок; и

h) предусмотреть, что уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке должно быть составлено на языке, который, как можно разумно предполагать, позволит информировать получателей о его содержании, например на языке соглашения об обеспечении.]

Возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке

66. Если должник, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны (например, обеспеченный кредитор с более низким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) возражают против действий обеспеченного кредитора по принудительной реализации его прав, то в законодательстве следует предусмотреть для них возможность обжалования действий обеспеченного кредитора в судебном или административном порядке. Необходимо предусмотреть соответствующие защитные меры в рамках этого процесса, с тем чтобы должник, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные третьи стороны не стремились выдвигать необоснованных требований в целях задержки процедуры принудительной реализации.

Автономия сторон при использовании внесудебных процедур

67. В законодательстве следует предусмотреть право сторон соглашения об обеспечении согласовывать процедуру принудительной реализации обеспечительных прав в отношениях между этими сторонами при условии, что такое соглашение будет соответствовать общим нормам договорного права и обязательству сторон действовать добросовестно, соблюдать коммерчески разумные стандарты и не нарушать публичный порядок. На лицо, оспаривающее соглашение о процедуре принудительной реализации, возлагается бремя доказывания того, что это соглашение не удовлетворяет вышеупомянутым требованиям.

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства и отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке

68. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства или который предлагает осуществить отчуждение обремененных активов без обращения в суде или другой орган, должен заблаговременно направить уведомление о таком предложении:

a) лицу, предоставляющему право, и любому лицу, с которого причитается платеж в соответствии с обеспеченным обязательством (например, гаранту);

b) любому лицу, обладающему правами в обремененных активах, которое уведомило обеспеченного кредитора о таких правах; и

c) любому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах от имени лица, предоставляющего право, и во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия таким обеспеченным кредитором.

69. В законодательстве следует предусмотреть, что, если субординированный обеспеченный кредитор или другое лицо, обладающее субординированными правами в обремененных активах, представляет в письменной форме возражения в отношении предложения о принятии обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства, обеспеченный кредитор должен

осуществить отчуждение обремененных активов в соответствии с правилами, регулирующими отчуждение (см. рекомендации 63 и 64). Тем не менее обеспеченный кредитор должен иметь право обращаться в суд или другой орган для определения обоснованности таких возражений.

Правовой титул, приобретаемый в результате отчуждения во внесудебном порядке

70. Если обеспеченный кредитор решает осуществить отчуждение обремененных активов без обращения в суд или другой орган, цессионарий приобретает такие обремененные активы с учетом ранее существовавшего порядка очередности прав, однако необремененные правами лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, любых субординированных обеспеченных кредиторов и любого другого субординированного заявителя требований. Аналогичные правила применяются в отношении правового титула, который приобретается обеспеченным кредитором, принимающим обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

Правовой титул, приобретаемый в результате отчуждения в судебном порядке

71. Если обеспеченный кредитор решает осуществить отчуждение обремененных активов в рамках судебного процесса или другого процесса, осуществляемого под надзором официальных государственных органов, правовой титул, приобретаемый покупателем, и распределение денежных средств, реализуемых в результате отчуждения, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими процедуры принудительной реализации в соответствующем государстве.

Право обеспеченного кредитора с наиболее высоким статусом взять под свой контроль процесс принудительной реализации

72. Обеспеченный кредитор с наиболее высоким статусом имеет право взять под свой контроль процесс принудительной реализации, начатый по инициативе субординированного обеспеченного кредитора, в любой момент до окончательного отчуждения обремененных активов в пользу цессионария. Право взять под свой контроль включает право выбирать, будет ли процесс отчуждения осуществляться под надзором суда или другого органа или нет.

Избыток и дефицит

73. Обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен выплатить любой избыток, образующийся после принудительной реализации, субординированным обеспеченным кредиторам и любым другим субординированным заявителям требований, которые направили обеспеченному кредитору заблаговременное уведомление о своих требованиях в отношении любого избытка. Любая оставшаяся сумма должна быть перечислена лицу, предоставляющему право. В случае возникновения любого спора относительно порядка очередности платежей обеспеченный кредитор может перечислить избыток на отдельный депозитный счет для распределения судом или другим уполномоченным органом по заявлению любого

субординированного обеспеченного кредитора или другого субординированного заявителя требований.

74. Лицо, предоставляющее право, и любое другое лицо, с которого причитаются платежи в счет обеспеченного обязательства, несут ответственность за возмещение любого дефицита, образующегося после принудительной реализации.

Другие средства правовой защиты

75. Использование средств правовой защиты в соответствии с рассматриваемым законодательством не должно препятствовать использованию любой стороной своих средств правовой защиты в соответствии с договорным правом.

Одновременное применение законодательства об обеспеченных сделках с движимым и недвижимым имуществом

76. В законодательстве следует предусмотреть специальные правила по следующим вопросам:

a) следует ли осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в постоянных принадлежностях в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках с движимым или недвижимым имуществом; и

b) следует ли в случае обеспечительного права во всех активах гаранта, включая движимое или недвижимое имущество, осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в движимом имуществе в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках с движимым или недвижимым имуществом.

Согласование с другим законодательством

77. Законодательство должно быть согласовано с общими гражданско–процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставляющего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого приоритета обеспечительных прав, какой предусмотрен в соответствии с законодательством.

IX. Несостоятельность

78-99. [*Примечание для Рабочей группы: рекомендации по вопросам несостоятельности будут включены после завершения консультаций*.]

X. Коллизионное право*

Цель

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить законодательство, применимое по каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права в отношениях между сторонами; действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований и принудительная реализация обеспечительного права. Эти нормы должны применяться также по мере возможности в отношении прав, которые не классифицируются в качестве "обеспечительных прав", однако выполняют аналогичные экономические функции и могут конкурировать с обеспечительными правами, например права покупателя дебиторской задолженности и права продавца, который сохраняет правовой титул на товары на основании договоренности о сохранении правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: ссылка на сохранение правового титула может оказаться излишней, если Рабочая группа решит, что такие права следует рассматривать таким же образом, как и обеспечительные права (см. A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1).*]

Посессорные обеспечительные права в материальном имуществе

100. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания посессорного обеспечительного права в материальном имуществе в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы.

[*Примечание для Рабочей группы: если Рабочая группа решит принять альтернативный вариант B рекомендации 103, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в рекомендации 100 и 101 следующую формулировку: "С учетом положений, применимых в отношении поступлений в соответствии с рекомендацией 103"*.]

Непосессорные обеспечительные права в материальном имуществе

101. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом дополнительных положений, касающихся товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров, в рекомендациях 104 и 105, соответственно, вопросы, касающиеся создания непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе (помимо оборотных инструментов и оборотных документов) в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы. Тем не менее в отношении обеспечительных прав в материальных активах, обычно

---

* Рекомендации подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по частному международному праву.

используемых более чем в одном государстве, такие вопросы регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

[*Примечание для Рабочей группы: внимание Рабочей группы обращается на то, что структура и формулировки рекомендаций 100 и 101 являются результатом обсуждений, проведенных Рабочей группой по предыдущим проектам этих рекомендаций (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11, A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7 и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1). Тем не менее с учетом того факта, что в соответствии с рекомендациями 100 и 101 предусматривается применение одного и того же законодательства (т.е. lex rei sitae), Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в соответствии с существующей формулировкой рекомендаций 100 и 101 только рекомендация 101 применяется с учетом специальных положений о мобильных товарах (второе предложение рекомендации 101), товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки (рекомендация 104), и экспортных товарах (рекомендация 105), поскольку эти рекомендации касаются непосессорных обеспечительных прав (под владением понимается фактическое, а не фиктивное владение). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли с учетом этих специальных положений применяться как рекомендация 100, так и рекомендация 101, и, если будет дан утвердительный ответ, – будет ли способствовать достижению такого результата с редакционной точки зрения объединение рекомендаций 100 и 101.*]

Обеспечительные права в нематериальном имуществе

102. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения положения, изложенного в этой рекомендации, также и в отношении непосессорного обеспечительного права в оборотных инструментах и оборотных документах.*]

Поступления

103.

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что коллизионные нормы, применимые в отношении создания обеспечительного права в поступлениях от обремененных активов в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, совпадают с нормами, применимыми в отношении обеспечительного права в первоначальных обремененных активах того же рода, что и поступления.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в поступлениях должно регулироваться законодательством, применимым в отношении создания обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, на основе которых образуются поступления; и

b) коллизионные нормы, применимые по вопросам действительности обеспечительного права в поступлениях от обремененных активов в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, совпадают с нормами, применимыми в отношении обеспечительного права в первоначальных обремененных активах того же рода, что и поступления.

Товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки

104. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (помимо оборотных инструментов или документов), находящемся в процессе транзитной перевозки, также может быть создано в отношениях между сторонами и приобрести юридическую силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства окончательного места назначения при условии, что такое имущество перемещается в это государство в течение определенного срока после момента создания обеспечительного права.

Экспортные товары

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (помимо оборотных инструментов или документов), предназначенном на экспорт, также может быть создано и приобрести юридическую силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства места назначения при условии, что такое имущество впоследствии [перемещается в государство окончательного места назначения] [покидает принимающее государство] в течение определенного срока после момента создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: определения терминов "местонахождение", "законодательство" и "конкурирующий заявитель требования" (основанные на определениях, содержащихся в статье 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле) включены в рекомендации исходя из их важности для рекомендаций, содержащихся в этой главе. Для обеспечения соответствия с применяемым подходом Рабочая группа, возможно, пожелает включить эти определения в комментарий, а не в текст рекомендаций. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения определений, которые имеют отношение к нескольким главам руководства, наряду с другими определениями в комментарий, содержащийся в главе I. Определения, имеющие отношение к данной главе, могут быть включены только в комментарий, содержащийся в этой главе.*]

Значение термина "местонахождение"

106. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка на местонахождение лица, предоставляющего право, в рекомендациях 101 и 102, относится к коммерческим предприятиям лица, предоставляющего право. Если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местонахождением коммерческого предприятия лица, предоставляющего право, является то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное местожительство лица, предоставляющего право.

Соответствующий момент для определения местонахождения

107. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, в рекомендациях 100–102 означает, применительно к вопросам создания, ссылку на такое местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам действительности в отношении третьих сторон и приоритета, – ссылку на местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса.

[Примечание для Рабочей группы: рекомендации 104, 105 и 108 не упоминаются, поскольку они содержат собственные положения, касающиеся такого момента времени.]

Сохранение действительности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

108. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в обремененных активах является действительным в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством какого-либо государства, помимо принимающего государства, и местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право (в зависимости от конкретного случая), изменяется в результате перемещения в принимающее государство, обеспечительное право продолжает оставаться действительным в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством принимающего государства в течение [указать] дней после того, как местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право (в зависимости от конкретного случая), изменилось в результате перемещения в принимающее государство. Если требования принимающего государства, касающиеся обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, обеспечительное право продолжает оставаться действительным в отношении третьих сторон в принимающем государстве после истечения этого срока.

Отсылка

109. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка на "законодательство" другого государства как на законодательство, регулирующее определенный вопрос, означает ссылку на действующее в этом государстве законодательство, помимо коллизионных норм.

Конкурирующий заявитель требования

110. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка на "конкурирующего заявителя требования" в рекомендациях 100–103 и 113–115 означает ссылку на:

a) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (будь то первоначально обремененные активы или поступления);

[a бис) продавца или арендодателя при финансируемой аренде тех же обремененных активов, который удерживает правовой титул на такие активы в соответствии с обеспечительным правом [при закупках] [на покупные деньги];]

b) другого кредитора лица, предоставляющего право, заявляющего свое право в тех же обремененных активах (например, в результате применения законодательства, процедуры наложения ареста или изъятия или какой-либо аналогичной процедуры);

c) управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, [; или

d) покупателя обремененных активов].

Пределы автономии сторон в отношении применимого законодательства

111. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора регулируются законодательством, которое они выбрали в соглашении, за исключением того, что они не могут отступать от правил, предусмотренных в рекомендациях 100–110 и 113–116.

Законодательство, регулирующее взаимные права и обязательства сторон в отсутствие соглашения сторон

112. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом правил, предусмотренных в рекомендациях 100–110 и 113–116, в отсутствие выбора законодательства лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, их взаимные права и обязательства, вытекающие из соглашения об обеспечении, регулируются [законодательством государства, с которым соглашение об обеспечении имеет наиболее тесную связь] [законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении].

Вопросы принудительной реализации

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

Альтернативный вариант A

Материально–правовые вопросы, связанные с принудительной реализацией обеспечительного права, регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

Альтернативный вариант B

Материально–правовые вопросы, связанные с принудительной реализацией обеспечительного права, регулируются законодательством, регулирующим вопросы приоритета такого права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований при условии соблюдения правовых норм, действующих в государстве, в котором осуществляется принудительная реализация, и имеющих императивный характер независимо от наличия другого применимого законодательства.

Альтернативный вариант C

Материально–правовые вопросы, связанные с принудительной реализацией обеспечительного права, регулируются законодательством, регулирующим договорные отношения обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, при условии соблюдения правовых норм, действующих в государстве, в котором осуществляется принудительная реализация, и имеющих императивный характер независимо от наличия другого применимого законодательства.

[Примечание для Рабочей группы: альтернативные варианты A, B и C содержат ссылку на материально–правовые нормы (процедурные вопросы регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация; см. рекомендацию 114). Хотя суд будет использовать свое собственное право для определения материально–правовых и процессуальных вопросов, примерами вопросов, которые, как правило, рассматриваются в качестве материально–правовых, являются следующие: характер и масштабы средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов независимо от того, можно ли использовать такие средства правовой защиты (или некоторые из них) во внесудебном порядке; условия, которые должны быть выполнены обеспеченным кредитором, с тем чтобы он имел право вступить во владение активами и осуществлять отчуждение активов (или способствовать реализации активов в судебном порядке); право обеспеченного кредитора инкассировать дебиторскую задолженность, которая является обремененным активом, и обязательство обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.]

Альтернативный вариант D

Вопросы, касающиеся принудительной реализации обеспечительного права, регулируются законодательством, регулирующим взаимные права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, за исключением того, что обеспеченный кредитор не может вступать во владение обремененным материальным имуществом, находящимся в распоряжении лица, предоставляющего право, без согласия лица, предоставляющего право, [за исключением случаев, когда это происходит на основании] [в нарушение] законодательства государства, в котором в этот момент находится такое имущество. [Процессуальные вопросы, возникающие в процессе судебного разбирательства, касающегося принудительной реализации обеспечительного права, регулируются законодательством суда.]

[*Примечание для Рабочей группы: альтернативный вариант D не содержит ссылки на "материально–правовые вопросы", основан на такой же формулировке, как и рекомендация 111 ("взаимные права и обязательства") и в нем уделяется более значительное внимание контролю за осуществлением процесса перехода владения во внесудебном порядке. В последнем предложении "процессуальные вопросы" ограничиваются вопросами, возникающими в ходе судебного разбирательства, и, если этот вариант будет принят, не будет существовать необходимости в рекомендации 114*.]

114. В законодательстве следует предусмотреть, что процессуальные вопросы, касающиеся принудительной реализации обеспечительных прав, регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения этой рекомендации в рекомендацию 113*.]

Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

115. В законодательстве [об обеспеченных сделках] следует предусмотреть, что начало судебного разбирательства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право, не приводит к замене коллизионных норм, применимых по вопросам создания обеспечительного права и его действительности в отношении третьих сторон. Вопросы приоритета обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований должны по-прежнему регулироваться законодательством, определенным в соответствии с применимыми коллизионными нормами, если иное не предусмотрено в законодательстве о несостоятельности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разъяснить в комментарии взаимосвязь между рекомендацией 115 и рекомендацией 30 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в которой излагается общепринятое правило о том, что по вопросам юридической силы и действительности прав и требований применяются коллизионные нормы суда, в котором рассматривается дело о несостоятельности. Этот принцип отражен в первом предложении рекомендации 115. Во втором предложении делается еще один шаг и разъясняется, что наступление несостоятельности может в соответствии с коллизионными нормами суда привести к изменению законодательства, применимого по вопросам приоритета обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, если это предусмотрено в законодательстве о несостоятельности (например, в отношении преференциальных требований)*.]

Принудительная реализация в рамках производства по делу о несостоятельности

116. В законодательстве об [обеспеченных сделках] следует предусмотреть, что законодательство о несостоятельности государства, в котором возбуждается производство по делу о несостоятельности (lex fori concursus),

распространяется на все аспекты принудительной реализации обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 31 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности; об исключениях из этого принципа см. рекомендации 32–34 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).

XI. Процесс перехода

Цель

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, состоит в том, чтобы обеспечить справедливый и эффективный переход от режима, существовавшего до принятия такого законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

117. В законодательстве следует указать дату или механизм установления даты после принятия законодательства, с которой оно вступит в силу ("дата вступления в силу") с учетом:

a) воздействия даты вступления в силу на решения о кредитовании и, в частности, максимизации преимуществ, связанных с принятием законодательства;

b) необходимых регулирующих, институциональных, просветительских и других мероприятий или улучшения инфраструктуры, которые должны быть проведены государством; статуса ранее действовавшего законодательства и другой инфраструктуры;

c) согласования нового законодательства с другим законодательством;

d) содержания конституционных норм применительно к сделкам, заключенным до вступления законодательства в силу, и стандартной или приемлемой практики вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца); и

e) необходимости предоставить затрагиваемым сторонам достаточное время для подготовки к применению законодательства.

Переходный период

118. В законодательстве следует предусмотреть определенный срок после даты вступления в силу ("переходный период"), в течение которого кредиторы с обеспечительными правами, действительными в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно ранее действовавшему режиму, могут предпринимать шаги для обеспечения действительности таких прав в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно новому законодательству. В законодательстве следует предусмотреть, что, если такие шаги предпринимаются в течение переходного периода, права кредитора в отношении таких сторон остаются действительными.

Приоритет

119. В законодательстве следует предусмотреть четкие правила, позволяющие определить:

a) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу;

b) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу; и

c) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, и обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу.

120. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы приоритета обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу, регулируются новым законодательством.

121. В законодательстве следует в целом предусмотреть, что вопросы приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, регулируются в соответствии с ранее существовавшим правовым режимом. Вместе с тем в законодательстве следует также предусмотреть, что такие ранее действовавшие нормы будут применяться только в том случае, если после даты вступления в силу не произойдет какого-либо события, которое изменит приоритет согласно ранее существовавшему режиму. Если такое событие происходит, приоритет определяется в соответствии с новым законодательством.

122. В отношении сравнительного приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, и обеспечительных прав, возникших после даты вступления в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно будет применяться, поскольку субъект права, существовавшего до даты вступления в силу, может в течение переходного периода обеспечить приоритет в соответствии с таким законодательством, предприняв любые шаги, которые являются необходимыми согласно этому законодательству. В течение переходного периода приоритет права, существовавшего до даты вступления в силу, должен сохраняться, как если бы это законодательство не вступило в силу. Если в течение переходного периода предпринимаются соответствующие шаги, субъект права, существовавшего до даты вступления в силу, должен обладать приоритетом в той же степени, в какой это имело бы место, если бы данное законодательство вступило в силу в момент заключения первоначальной сделки и если бы такие шаги были приняты в этот момент.

123. Если спор рассматривается в судебном порядке (или в рамках сопоставимой системы урегулирования споров) или если обеспеченный кредитор предпринял шаги в целях реализации своих прав на дату вступления законодательства в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется в отношении прав и обязательств сторон.

124. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о переходе от режима, который не предусматривал регистрации, к режиму, в котором регистрация

является условием обеспечения действительности обеспечительных прав в отношении третьих сторон.

125. В законодательстве следует обеспечить, чтобы переход не был сопряжен с какими-либо дополнительными затратами помимо номинальных расходов на регистрацию.

F. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.VI/WP.17

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
XII.	Механизмы финансирования закупок	1-48
	A. Общие замечания	1-48
	1. Введение	1-5
	2. Коммерческие условия	6-8
	3. Подходы к финансированию закупок товаров	9-17
	4. Создание права в отношениях между сторонами	18-22
	5. Действительность в отношении третьих сторон	23-28
	6. Приоритет по сравнению с конкурирующими заявителями требований	29-38
	7. Принудительная реализация	39-42
	8. Несостоятельность	43-46
	9. Коллизионное право	47
	10. Процесс перехода	48

XII. Механизмы финансирования закупок

A. Общие замечания

1. Введение

1. Удерживающий правовой титул продавец, соглашаясь поставлять товар своему покупателю в кредит, осуществляет финансирование приобретения покупателем товаров (оборудования или инвентарных запасов), продаваемых продавцом покупателю. Тем не менее удерживающий правовой титул продавец является лишь одним из нескольких кредиторов, которые могут финансировать приобретение товаров данным лицом. Так, например, кредитор может предоставить покупателю кредит, с тем чтобы покупатель смог приобрести товары у продавца. Кроме того, арендодатель, который отдает товары в аренду своему арендатору на условиях, которые экономически эквивалентны

условиям купли–продажи, также предоставляет кредит, с тем чтобы данное лицо могло приобрести товары.

2. Один из ключевых вопросов, на который должно ответить государство, рассматривающее возможность осуществления реформы законодательства в области обеспеченных сделок, заключается в том, как рассматривать сделки, которые выполняют экономическую функцию обеспеченных сделок, но которые осуществляются в результате применения механизмов, при которых продавец или арендодатель удерживает правовой титул на товар до его оплаты в полном объеме, после чего правовой титул на товар передается покупателю или арендатору. Ответ на этот вопрос зависит от желания данного государства применять: i) унитарный и функциональный подход, в соответствии с которым сделки, выполняющие обеспечительные функции, рассматриваются по существу аналогичным образом (либо на основе отдельных, но по существу идентичных правил, либо на основе интеграции в единый свод правил в качестве элемента законодательства об обеспеченных сделках); или ii) подход, в соответствии с которым сделки рассматриваются исходя из их формы (с учетом наименования сторон), а не на основе их реальной функции. Решение, принятое по такому принципиальному вопросу, может затрагивать права третьих сторон (участвующих или не участвующих в производстве по делу о несостоятельности) и поэтому может повлиять на наличие и стоимость кредита.

3. В Руководстве рекомендуется применять унитарный и функциональный подход (см. Главу III "Основные подходы к обеспечению", рекомендации 6 и 7, в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16). Такой подход содействует развитию конкуренции между кредиторами и таким образом, по–видимому, в большей степени будет содействовать расширению доступа к кредиту по более низким ценам, чем подход, в соответствии с которым сделки, выполняющие обеспечительные функции, рассматриваются по существу различным образом. Еще одним преимуществом такого подхода является создание более благоприятных условий для принятия решений по принципиальным вопросам на транспарентной основе и с учетом соображений эффективности. В соответствии с таким унитарным и функциональным подходом в настоящей главе предлагается рассматривать сделки по финансированию закупок либо в законодательстве об обеспеченных сделках, либо в отдельном, но по существу идентичном своде правил без учета формы таких сделок, которые могут быть заключены в виде договоренности об удержании правового титула, обеспеченной сделки или договоренности о финансируемой аренде.

4. Это не означает, что отдельный режим для сделок с удержанием правового титула, основанный на собственных правилах, не может функционировать удовлетворительно в каком-либо конкретном государстве, если его рассматривать отдельно. Вопрос, скорее, заключается в том, следует ли с учетом других содержащихся в настоящем Руководстве рекомендаций в отношении эффективной современной системы, охватывающей непосессорные обеспечительные права, обеспечительные права на "покупные деньги" и регистрацию уведомления в реестре обеспеченных сделок, включить в настоящее Руководство также и рекомендацию о разработке отдельного режима для сделок с удержанием правового титула, содержащего собственные

правила, отличающиеся от правил режима обеспеченных сделок. Настоящая глава основана на мнении о том, что это нецелесообразно.

5. В части A.2 настоящей главы рассматриваются коммерческие условия, в части A.3 – различные подходы, применяемые в правовых системах в отношении финансирования закупок, в части A.4 – создание таких механизмов в отношениях между сторонами, в части A.5 – действительность таких механизмов в отношении третьих сторон, в части A.6 – приоритет по сравнению с конкурирующими заявителями требований, в части A.7 – принудительная реализация, в части A.8 – несостоятельность, в части A.9 – коллизионные нормы и в части A.10 – вопросы переходного процесса. Часть B содержит рекомендации для законодательных органов, рассматривающих вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок[1].

2. Коммерческие условия

6. Существуют несколько различных методов, при помощи которых покупатель может обеспечить финансирование закупок товаров. Во-первых, покупатель может просто взять кредит на сумму покупной цены у третьей стороны без какого-либо обеспечения. Такой метод является простым, однако кредитный рейтинг или репутация покупателя может ограничивать его доступ к таким источникам кредита или же стоимость такого кредита может быть недоступно высокой. Во-вторых, продавец может согласиться продать товар покупателю в рассрочку (без обеспечения), что позволит покупателю произвести оплату (возможно частями) после завершения продажи. Такой метод, несомненно, фактически не отличается от финансирования третьей стороной, за исключением того, что риск неплатежа в данном случае несет продавец, а не финансирующая третья сторона. Многие продавцы не желают нести такой необеспеченный риск. Поэтому многие покупатели по практическим соображениям вынуждены предоставлять определенный вид обеспечения для приобретения товаров в кредит. Хотя имуществом, обременяемым обеспечительным правом, может быть другое имущество покупателя, обычно наиболее очевидным источником обеспечения и довольно часто единственным источником обеспечения являются сами приобретаемые товары. Использование таких товаров в качестве обеспечения может осуществляться в результате официального предоставления обеспечительного права в таких товарах финансирующей третьей стороне или продавцу или же в результате применения определенного механизма, который, хотя и не имеет формы обеспечительного права, является его экономическим эквивалентом. Двумя такими механизмами являются финансируемая аренда и удержание

---

[1] В главе I "Введение" определение термина "обеспечительное право на "покупные деньги"" охватывает механизм удержания правового титула (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(b)). Тем не менее в настоящей главе содержатся ссылки на термины "удержание правового титула" (продавец и покупатель) и такие его эквиваленты, как "обеспечительное право на "покупные деньги"" (обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право) и "финансируемая аренда" (финансирующий арендодатель и арендатор), с тем чтобы показать, что их следует рассматривать аналогичным образом. [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отдать предпочтение термину "обеспечительное право при закупках"*.]

правового титула (или "условная продажа", как она иногда именуется, хотя условной является не продажа, а скорее переход права собственности).

Удержание правового титула и "условные продажи"

7. Поставщик инвентарных запасов или оборудования может проявить желание удовлетворить потребности своего клиента в кредитовании на основе поставки товаров непосредственно клиенту или же финансовой компании или другому кредитору, который может впоследствии продать товары покупателю на основе "условной продажи". В соответствии с "условной продажей" правовой титул на продаваемые товары сохраняется за продавцом до выплаты покупной цены в полном объеме или до выполнения покупателем других условий, предусмотренных в соглашении купли–продажи. Иными словами, согласие продавца на более поздний срок оплаты в полном объеме защищается переносом срока перехода правового титула на товар к покупателю. В некоторых правовых системах могут существовать разновидности таких простых договоренностей об удержании правового титула в результате применения определенных условий, включая "все деньги" или "текущий счет", и в таких случаях продавец удерживает правовой титул до погашения всей задолженности покупателя продавцу (а не только задолженности по конкретному договору купли–продажи); а также оговорок о поступлениях и продуктах, в соответствии с которыми правовой титул продавца распространяется на поступления и продукты или же считается, что продавец имеет обеспечительное право в поступлениях от активов и продуктах активов, на которые продавец удерживает правовой титул (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 35–45). Тем не менее довольно часто в соответствии с применимым законодательством удерживаемое право собственности распространяется только на проданные товары и только до тех пор, пока они остаются в своем первоначальном состоянии (т.е. не изменяются в результате производственного процесса), или только для обеспечения продажной цены таких товаров, или же с учетом обоих ограничений.

Финансируемая аренда и сделки по аренде с последующим выкупом

8. Для продажи товаров покупателю поставщик может использовать также концепцию аренды. Поставщик оборудования, например, может сдать определенное оборудование в аренду покупателю, который вступает во владение таким оборудованием и оплачивает его частями. Поставщик сохраняет за собой правовой титул на оборудование в качестве обеспечения частичных платежей по мере наступления их сроков. Аналогичный принцип применяется при сделках по аренде с последующим выкупом. Типичная сделка подобного рода начинается с выбора арендатором (покупателем) оборудования у поставщика (продавца) оборудования. После этого арендатор обращается в лизинговую компанию (обычно финансовое учреждение или его дочернее предприятие) с просьбой закупить это оборудование у поставщика и сдать его в аренду арендатору. Как правило, срок аренды соответствует сроку службы оборудования, и арендатор имеет возможность выкупить это оборудование в конце срока аренды за определенную номинальную сумму. В некоторых случаях срок аренды может быть меньше срока службы оборудования, однако в конце срока аренды арендатор может выкупить это оборудование по более низкой цене. Хотя такая сделка именуется финансируемой арендой, на самом

деле арендатор выплачивает покупную цену оборудования частями, а арендодатель остается собственником до завершения оплаты в полном объеме. Сроки аренды могут колебаться в пределах от нескольких месяцев до нескольких лет, а предметом аренды могут быть различные товары, от дорогостоящего оборудования, например самолетов, до менее дорогостоящего оборудования, например компьютеров. Соглашения об аренде обычно разрабатываются исходя из конкретных потребностей в области движения наличности и других нужд арендодателя.

3. Подходы к финансированию закупок товаров

9. Метод удержания правового титула как элемент вещного права (или законодательства о купле–продаже) известен в большинстве правовых систем, относящихся как к системе гражданского, так и общего права. Тем не менее условия и последствия его применения существенно различаются. Многие такие различия обусловлены историческими факторами (и зачастую являются следствием необходимости заполнить пробелы или избежать чрезмерно жестких норм), и не являются результатом современного экономического анализа. Во многих странах существующая коммерческая практика фактически не способствует сохранению юридического статуса–кво, поскольку такая практика не является отражением политики в области законодательства или результатом свободного выбора сторон, а скорее является следствием недостаточной гибкости действующих правовых норм и невмешательства законодательных органов, в результате чего законодательство разрабатывается судами, которые не обладают достаточным институционным потенциалом для модернизации правовых структур.

10. В правовых системах, в которых законодательство об обеспеченных сделках не основано на унитарном и функциональном подходе, существуют различные статутные нормы или нормы прецедентного права, которые регулируют различные виды обеспеченных сделок или сделок, которые выполняют обеспечительные функции и имеют иные названия. В некоторых таких системах методы удержания правового титула и экономически эквивалентные методы, которые зачастую являются следствием развития практики и деятельности судов в отсутствие законодательства, являются основными или даже единственными механизмами, позволяющими создать обеспечение в тех случаях, когда должник продолжает владеть активами, предложенными в качестве обеспечения ("непосессорные обеспечительные права" с точки зрения кредитора). В основе такого подхода в некоторых случаях лежит политическое решение обеспечить защиту мелких и средних поставщиков товаров, продаваемых в кредит, от крупных финансовых учреждений ввиду важности мелких и средних предприятий (производителей и оптовых торговцев) для экономики и с учетом господствующего положения финансовых учреждений на рынках кредита. Для обоснования использования механизма удержания правового титула и экономически эквивалентных механизмов в таких странах используется целый ряд презумпций, включая следующие: поставщики заинтересованы в предоставлении кредита по низким ставкам для увеличения объема своих продаж; стоимость такого кредита является вполне доступной, если поставщики не взимают процент и в результате конкуренции между поставщиками покупателям предлагаются конкурентоспособные продажные цены; и покупатели могут воспользоваться

преимуществами конкуренции между рынками товарного и банковского кредита, поскольку удержание правового титула является методом, доступным только поставщикам, в то время как банки могут применять его лишь в результате уступки требования в отношении покупной цены.

11. Тем не менее государству, рассматривающему вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок, необходимо тщательно оценить такие презумпции. Тот факт, что поставщик товара продает товары покупателю на условиях удержания правового титула, отнюдь не обязательно означает, что предлагаемые продавцом условия кредитования не сопряжены для покупателя ни с какими расходами. Мобилизация средств для обеспечения возможности реализовать товар покупателю в кредит сопряжена с расходами для самого поставщика. Расходы поставщика на мобилизацию средств включены в цену товара, реализуемого покупателю. Кроме того, государства, заинтересованные в содействии развитию производства и росту предложения товаров, отнюдь не обязательно будут создавать более благоприятные условия для поставщиков товаров по сравнению со сторонами, финансирующими закупки товаров. Конкуренция между поставщиками кредита способствует снижению стоимости кредита таким же образом, как конкуренция между поставщиками товаров способствует снижению цен на товары. Стимулирование конкуренции между всеми поставщиками кредита не только приведет к расширению доступа покупателей к кредиту по наиболее низким ставкам для осуществления закупок товаров, но будет способствовать также обеспечению других источников кредита, которые позволяют покупателям оплачивать товары, поставляемые поставщиками. Это имеет особенно важное значение для государств, стремящихся расширить круг источников кредитования. Обеспечение для покупателей дополнительных источников финансовых средств будет само по себе способствовать расширению производства и предложения товаров, поскольку это расширяет возможности продавцов реализовывать товары и получать оплату за товар без какой-либо необходимости самим обеспечивать финансирование покупателей.

12. Кроме того, финансирование закупок товаров могут осуществлять не только продавцы товаров и кредиторы, которые обеспечивают финансирование оборотного капитала для лиц, предоставляющих право, и которые являются держателями обеспечительного права в существующих и будущих активах лица, предоставляющего право. Хотя в некоторых государствах в настоящее время, возможно, сложилась именно такая ситуация, эта ситуация может быть следствием старых правовых структур и отнюдь не является экономически неизбежной. Правовые нормы режима обеспеченных сделок данного государства не должны создавать юридических препятствий для появления других финансовых субъектов, которые смогут предоставлять кредит покупателю на приобретение товаров. Правовые нормы должны не только обеспечивать возможность продавцам, удерживающим правовой титул, и уже существующим обеспеченным кредиторам конкурировать в борьбе за право участвовать в финансировании покупателей (лиц, предоставляющих право, и арендаторов), но также должны обеспечивать возможность осуществлять такие операции другим банкам, финансовым компаниям и финансирующим арендодателям.

13. В некоторых правовых системах, в которых не используется унитарный и функциональный подход, признаются некоторые расширенные виды оговорок об удержании правового титула, например оговорки о поступлениях (часто именуемые "расширенное удержание правового титула"). Тем не менее в отсутствие конкретных положений об отслеживании активов правовой титул в таких правовых системах распространяется на поступление только в том случае, если их легко идентифицировать. В подобных правовых системах удержание правового титула может осуществляться только кредиторами, которые финансируют продавца, получающего в качестве обеспечения требование продавца на "покупные деньги" при удержании правового титула. В некоторых таких системах, в которых признается отсроченное право покупателя в товарах, покупатель может создать обеспечительное право в товаре с более низким статусом в пользу другого кредитора. В других правовых системах, в которых не используется унитарный и функциональный подход, в качестве механизма, основанного на правовом титуле, признается только простое удержание правового титула, а более сложные оговорки об удержании правового титула, например оговорки о всех суммах или оговорки о поступлениях или продуктах, либо не признаются, либо рассматриваются в качестве обеспечительных прав.

14. Существует еще одна категория правовых систем с функциональным законодательством об обеспеченных сделках, в котором сделки по финансированию закупок регулируются либо отдельными, однако по существу идентичными нормами, либо охватываются тем же сводом норм, который образует законодательство об обеспеченных сделках. Если сделки по финансированию закупок рассматриваются в отдельных статутных положениях или своде норм прецедентного права, различные нормы и их последствия необходимо согласовать с нормами в отношении обеспеченных сделок, действующими в таких государствах. Для избежания риска ненадлежащего согласования в некоторых из таких правовых систем сделки по финансированию закупок интегрированы в режим, регулирующий обеспечительные права, и все такие сделки рассматриваются в качестве обеспеченных сделок. Оба подхода основаны на принципиальном решении рассматривать все сделки, выполняющие обеспечительные функции, на равных основаниях и создать равные возможности для всех кредиторов исходя из того, что это будет содействовать развитию конкуренции между кредиторами, а конкуренция будет способствовать расширению доступа к кредиту и снижению стоимости кредитования.

15. В таких правовых системах удержание правового титула известно под названием "обеспечительное право на "покупные деньги"" (см. определение в главе I, "Введение", в документе A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17 (b)). Обеспечительное право на "покупные деньги": i) могут использовать не только поставщики, но также другие кредиторы, включая финансовых кредиторов и арендодателей; ii) кредитору, финансирующему "покупные деньги", предоставляется обеспечительное право для целей обеспечения сделки независимо от того, удерживает ли кредитор правовой титул на товары; iii) покупатель может предложить другим кредиторам обеспечительное право более низкого статуса в тех же товарах и, таким образом, в состоянии использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, способствуя тем самым мобилизации капитала в рамках экономики;

iv) кредитор, финансирующий "покупные деньги", обязан зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в реестре обеспеченных сделок для обеспечения приоритета по сравнению с конкурирующими заявителями требований и для обеспечения третьим сторонам возможности получить информацию о том, что другой кредитор имеет обеспечительное право в этих же товарах; v) после регистрации уведомления об обеспечительном праве в реестре обеспеченных сделок такое обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон; vi) если уведомление регистрируется в течение непродолжительного срока после поставки товара покупателю, обеспечительное право на "покупные деньги" имеет приоритет по сравнению с правами держателей прав по решению суда или правами управляющего в деле о несостоятельности покупателя с момента поставки товара покупателю до момента регистрации уведомления; vii) если товаром является оборудование и уведомление зарегистрировано в течение непродолжительного срока после поставки такого оборудования покупателю, обеспечительные права на "покупные деньги" имеют приоритет по сравнению с обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора, который обладает обеспечительным правом в будущем оборудовании покупателя; viii) если товаром являются инвентарные запасы и до поставки таких инвентарных запасов покупателю кредитор, финансирующий "покупные деньги", регистрирует уведомление в реестре обеспеченных сделок, а также уведомляет ранее существовавшего обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах покупателя, в отношении которых было зарегистрировано уведомление в реестре обеспеченных сделок, о том, что кредитор, финансирующий "покупные деньги", имеет обеспечительное право на "покупные деньги" более высокого статуса, то обеспечительное право на "покупные деньги" имеет приоритет по сравнению с обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора; и ix) продавец, выступающий кредитором, финансирующим "покупные деньги", может обеспечить принудительную реализацию своих прав в рамках или вне производства по делу о несостоятельности таким же образом, как и любой другой обеспеченный кредитор.

16. Современная тенденция в области реформы законодательства об обеспеченных сделках, особенно в государствах, которые заинтересованы в создании и укреплении экономики с развитой системой кредитования, заключается в применении унитарного и функционального подхода и, таким образом, в рассмотрении на комплексной и согласованной основе всех сделок, выполняющих обеспечительные функции независимо от их наименования или формы. Аналогичная тенденция преобладает также и на международном уровне. Так, например, в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования удержание правового титула и финансируемая аренда рассматриваются в отдельных, однако по существу идентичных положениях и, что более важно, предусматривается применение международного реестра, упомянутого в этой Конвенции, не только в отношении обеспечительных прав, но также и в отношении удержания правового титула в пользу продавца и лизинговых соглашений; в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке применяются аналогичные правила в отношении i) уступки ценных бумаг; ii) прямой уступки для обеспечительных целей и iii) даже чисто прямой уступки (статья 2), причем

не проводится никакого разграничения между механизмами обеспечения и механизмами, основанными на правовом титуле, что неизбежно привело бы к неопределенности и судебным тяжбам (и, что наиболее важно, статья 22 этой Конвенции охватывает различные коллизии приоритетов, включая коллизию между правами цессионария дебиторской задолженности и правами кредитора цедента при удержании правового титула в товарах, который распространяется на дебиторскую задолженность, образующуюся в результате реализации таких товаров). Аналогичный подход применяется в Типовом законе ЕБРР об обеспеченных сделках, Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках и в Руководстве Азиатского банка развития по реестрам движимого имущества.

17. Используемая конкретная терминология и решение рассматривать механизмы финансирования закупок либо в качестве обеспечительных прав, либо по аналогии с обеспеченными сделками в отдельных, однако идентичных правилах, не имеют особенного значения (хотя первому подходу, возможно, следует отдать предпочтение в целях избежания проблемы согласования различных статутных положений). Важно то, что по существу аналогичные нормы применяются в отношении всех сделок, выполняющих обеспечительные функции. В рамках режима обеспеченных сделок не имеет смысла применять существенно отличающиеся положения для сторон, обеспечивающих финансирование "покупных денег", в зависимости от формы сделки. Если правила в отношении продавцов, удерживающих правовой титул, кредиторов, финансирующих "покупные деньги", и арендаторов, обеспечивающих финансирование, будут существенно различаться, то конкуренция между ними будет основана не только на ценовом критерии. Преимущества для одних кредиторов по сравнению с другими, скорее, будут создавать различия в нормах, что будет препятствовать чисто ценовой конкуренции.

4. Создание в отношениях между сторонами

18. В правовых системах, в которых удержание правового титула не рассматривается в качестве обеспечительного механизма, применяются существенно различающиеся требования в отношении его создания. Во многих таких системах вопрос о создании, как правило, регулируется общим договорным правом. В результате этого удержание правового титула, основанием которого, как правило, является оговорка в договоре купли–продажи, может быть согласовано даже устно или путем ссылки на переписку, заказ на закупку или счет–фактуру, на которых напечатаны общие условия. Такие документы могут не содержать подписи покупателя, однако подтверждением подразумеваемого акцепта покупателя могут служить принятие поставки товара или уплата части покупной цены, указанной, например, в заказе на закупку или счете–фактуре.

19. В некоторых других правовых системах удерживать правовой титул может только продавец, в то время как другие кредиторы могут воспользоваться удержанием правового титула только в том случае, если соответствующий кредитор уступает невыплаченную часть покупной цены. Тем не менее кредиторы в рамках финансируемой аренды, аренды с последующим выкупом и аналогичных сделок могут удерживать правовой титул в контексте таких сделок.

20. В других правовых системах для обеспечения действительности оговорки об удержании правового титула может требоваться письменное (даже минимальное) нотариальное подтверждение с указанием конкретной даты или даже регистрация. В некоторых таких системах, если товар, в отношении которого предусматривается удержание правового титула, впоследствии смешивается с другими товарами, удержание правового титула утрачивает силу, в то время как в отдельных системах предусматривается, что удержание правового титула сохраняется до тех пор, пока во владении покупателя находятся аналогичные товары, и считается, что продавец обладает правовым титулом на такие аналогичные товары. В некоторых правовых системах удержание правового титула сохраняется, даже если товары перерабатываются в новую продукцию, однако в соответствии с другими системами удержание правового титула не переносится на новую продукцию.

21. В правовых системах, которые основаны на унитарном и функциональном законодательстве об обеспеченных сделках, финансирование закупок товаров рассматривается в качестве особой категории обеспеченного финансирования на основе положений, которые либо параллельны, либо по существу идентичны положениям об обеспеченных сделках, или же интегрированы в законодательство об обеспеченных сделках. Такое финансирование может быть обеспечено продавцом или любым другим лицом, а требования в отношении формы аналогичны требованиям, которые применяются в отношении других обеспеченных сделок (например, письменное и содержащее подписи соглашение, в котором идентифицированы стороны и содержится разумное описание реализуемых активов и их цены).

22. Различие между описанными выше правовыми системами редко в основном заключается в требованиях относительно письменной формы, поскольку в большинстве случаев допускается использование корреспонденции, счета–фактуры, заказа на закупки или подобного документа, содержащего общие условия, независимо от того, создается ли он в бумажной или электронной форме. Такое различие, как представляется, гораздо чаще связано с требованием в отношении подписи, которая может не требоваться, если удерживающий правовой титул продавец, кредитор, финансирующий "покупные деньги", или арендодатель в рамках финансируемой аренды в состоянии продемонстрировать на основании других доказательств, что условия письменного документа были акцептованы покупателем или арендатором по финансируемой аренде. Такое доказательство может состоять просто в том, что покупатель или арендатор по финансируемой аренде принял товар и использует его без возражений после получения письменного документа. Таким образом, упомянутые минимальные формальные требования не являются обременительными. Кроме того, этот вопрос редко возникает, поскольку большинство сделок по продаже товаров, как правило, хорошо документированы по целому ряду других причин.

5. Действительность в отношении третьих сторон

23. В большинстве правовых систем, в которых механизмы удержания правового титула не рассматриваются в качестве механизмов обеспечения, на такие инструменты за редким исключением не распространяется требование о регистрации. Кроме того, даже в тех случаях, когда регистрация требуется, не

проводится никакого разграничения между созданием имущественного права в отношениях между сторонами и его действительностью в отношении третьих сторон. Напротив, сразу же после создания имущественные права приобретают силу в отношении всех сторон. Кредитор, удерживающий правовой титул, в полном объеме обладает правами собственности, а любой другой кредитор не обладает никакими правами, даже если он предоставил кредит покупателю и стоимость активов покупателя, на которые распространяется удержание правового титула, выше стоимости его обязательств, причитающихся продавцу (за исключением тех правовых систем, в которых покупатель может обременять свое отсроченное право владения). Такие правовые системы либо не допускают, либо существенно затрудняют для заемщиков использование полной стоимости их движимых активов, на которые распространяются права в отношении удержания правового титула, в результате предоставления непосессорного обеспечительного права в тех же активах нескольким кредиторам или создания системы для установления статуса таких кредиторов с точки зрения очередности выплат (хотя такая система существует для недвижимого имущества, в отношении которого предусматривается возможность множественного ипотечного залога, при котором приоритет определяется на основе момента регистрации).

24. В правовых системах, которые основаны на унитарном и функциональном подходе, в отношении удержания правового титула и его экономических эквивалентов применяется требование о регистрации уведомления в реестре обеспеченных сделок в таком же порядке, как в отношении любой другой обеспеченной сделки. Регистрация уведомления не создает обеспечительного права, однако служит основанием для установления приоритета и обеспечивает уведомление третьих сторон о том, что такое право может существовать. Регистрация содействует развитию конкуренции на рынке кредита в результате, в частности, обеспечения в реестре информации, которая является доступной для всех кредиторов. В системе, основанной на функциональном принципе, регистрация обеспечивает качественное повышение уровня возможностей для поставщиков. Такая система позволяет кредиторам лучше оценить свои риски и способствует обеспечению определенности при финансировании закупок товаров. Если бы кредиторы не могли полагаться на реестры обеспечительных прав для указания на возможность существования ранее заключенных соглашений об удержании правового титула, то это могло бы поставить под сомнение надежность и полезность самого реестра. Неопределенность, которую может испытывать кредитор в отношении приоритета своего обеспечительного права, если он не в состоянии полагаться на реестр, привела бы к сокращению объема кредитования или повышению стоимости кредита даже в тех ситуациях, когда в отношении соответствующих товаров не существует каких-либо соглашений об удержании правового титула.

Действительность сделок на "покупные деньги", касающихся оборудования или инвентарных запасов, в отношении третьих сторон

25. В некоторых правовых системах общие положения о действительности в отношении третьих сторон, применимые к обеспеченным сделкам, не связанным с "покупными деньгами", применяются и в отношении обеспеченных сделок на "покупные деньги". Тем не менее для цели определения приоритета по сравнению с некоторыми конкурирующими

заявителями требований применяются конкретные специальные положения, которые рассматриваются ниже.

Льготный период для регистрации обеспечительных прав на "покупные деньги"

26. Повышению эффективности процесса регистрации способствует установление определенного непродолжительного срока ("льготного периода"), в течение которого может быть осуществлена регистрация права на удержание правового титула (например, 20 или 30 дней после поставки товара лицу, предоставляющему право). Преимущество льготного периода заключается в том, что он позволяет произвести поставку товара без задержки до осуществления регистрации. Если уведомление регистрируется в течение такого льготного периода, то обеспечительное право на "покупные деньги" имеет приоритет по сравнению с правом в товарах по решению суда или с правами кредиторов в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право (покупателя), приобретенными в течение льготного периода.

Исключения из правила о регистрации

27. В некоторых правовых системах сделки по кредитованию "покупных денег" в отношении потребительских товаров (например, товаров, приобретаемых покупателем для удовлетворения личных, домашних или семейных нужд), как правило, исключаются из сферы применения требования о регистрации. Это означает, что продавец потребительских товаров, обеспечивающий финансирование "покупных денег", не обременяется требованием в отношении регистрации. Такие сделки приобретают силу в отношении третьих сторон с момента их заключения. В любом случае необходимость уведомления потенциальных третьих сторон, обеспечивающих финансирование, является менее настоятельной (если только потребители не перепродают такие товары), особенно в случае сделок, связанных с недорогостоящими потребительскими товарами. В других правовых системах требование о регистрации не распространяется только на сделки с недорогостоящими потребительскими товарами (например, потребительские сделки на сумму до 3 000 евро, или на эквивалентную сумму, на которые распространяется юрисдикция судов по мелким требованиям), в то время как на весьма крупном рынке автомобилей, который в значительной степени основан на потребительском кредите, применяется система, в соответствии с которой требуется не регистрация в реестре обеспеченных сделок, а уведомление на сертификате правового титула. Даже если коммерческие и потребительские сделки, связанные с недорогостоящими активами, освобождаются от регистрации, такое исключение ни в коем случае не распространяется на сделки с недорогостоящими инвентарными запасами (отдельные виды недорогостоящих инвентарных запасов могут иметь значительную стоимость, если все недорогостоящие инвентарные запасы объединяются вместе).

28. Если бы льготный период применялся в отношении регистрации в реестре обеспеченных сделок уведомлений о сделках по кредитованию "покупных денег", касающихся оборудования, то такой льготный период мог бы сам по

себе предусматривать исключение в отношении краткосрочных сделок (например, полностью оплаченных), завершенных в течение льготного периода, поскольку, по практическим соображениям, кредитор "покупных денег" не был бы обязан регистрировать сделку до истечения такого периода. Тем не менее в отношении сделок по кредитованию "покупных денег", связанных с оборудованием, с более продолжительными сроками погашения и в целом для краткосрочных сделок по кредитованию "покупных денег", связанных с оборудованием, исключения может не требоваться, если кредитор "покупных денег" может зарегистрировать одно уведомление в реестре обеспеченных сделок для серии краткосрочных сделок, заключаемых в течение более продолжительного срока (например, пяти лет).

6. Приоритет по сравнению с конкурирующими заявителями требований

29. В правовых системах, в которых сделки по удержанию правового титула не рассматриваются в качестве обеспечительных сделок, удерживающий правовой титул продавец фактически обладает преимущественными правами на продаваемые товары по сравнению со всеми другими конкурирующими заявителями требований (за исключением добросовестных покупателей). В правовых системах, в которых обеспеченные сделки рассматриваются на основе унитарного и функционального подхода, такой результат возможен в том случае, если удерживающий правовой титул продавец, который пользуется таким же режимом, как и кредитор "покупных денег" или арендодатель в рамках финансируемой аренды, регистрирует уведомление в реестре обеспеченных сделок в течение непродолжительного льготного периода, а в случае инвентарных запасов – предпринимает определенные шаги, которые рассматриваются ниже, с тем чтобы обеспечить приоритет по сравнению с ранее существовавшими обеспеченными кредиторами, обладающими обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах покупателя. Таким образом, удержание правового титула вне режима обеспеченных сделок не имеет принципиального значения для достижения желаемых результатов в отношении приоритета.

Приоритет обеспечительных прав на "покупные деньги" по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем оборудовании

30. Для того чтобы содействовать предоставлению новых кредитов на приобретение дополнительных товаров, что стимулирует производство и торговлю товарами, важно обеспечить применение специальных положений о приоритете в случае коллизии приоритета с ранее существовавшими обеспеченными кредиторами, которые не являются кредиторами "покупных денег" и обладают правами в будущих активах лица, предоставляющего право. После регистрации в отношении оборудования в течение определенного срока после поставки товара лицу, предоставляющему право, обеспечительному праву на "покупные деньги" предоставляется приоритет по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем оборудовании лица, предоставляющего право. Это означает, что, если уведомление о таком праве зарегистрировано в реестре обеспеченных сделок в течение льготного периода, обеспечительное право на "покупные деньги" в новом оборудовании приобретает приоритет по сравнению с ранее существовавшими

обеспечительными правами в будущем оборудовании лица, предоставляющего право (такой приоритет обычно именуется "суперприоритетом", поскольку он не основывается на общем правиле, в соответствии с которым приоритет определяется исходя из момента регистрации).

Приоритет обеспечительного права на "покупные деньги" по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах

31. В тех случаях, когда дополнительными товарами, приобретаемыми лицом, предоставляющим право, являются инвентарные запасы, для обеспечения приоритетности обеспечительного права на "покупные деньги" по сравнению с не связанными с "покупными деньгами" обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах регистрация уведомления в реестре обеспеченных сделок должна быть произведена до поставки дополнительных инвентарных запасов лицу, предоставляющему право. Кроме того, в некоторых правовых системах ранее существовавшие зарегистрировавшиеся кредиторы, которые обеспечивали финансирование инвентарных запасов, должны быть непосредственно уведомлены о том, что заявляется обеспечительное право на "покупные деньги" в дополнительных инвентарных запасах, которое имеет более высокий статус. Такое требование об уведомлении ранее существовавших зарегистрировавшихся кредиторов, финансирующих инвентарные запасы, обусловлено тем, что такие кредиторы, финансирующие инвентарные запасы, обычно предоставляют кредит, полагаясь на совокупность существующих или будущих инвентарных запасов на краткосрочной периодической и, возможно, даже ежедневной основе. Совокупность инвентарных запасов может постоянно изменяться, поскольку некоторые инвентарные запасы реализуются и новые инвентарные запасы производятся или приобретаются (причем лицо, предоставляющее право, представляет счета–фактуры или удостоверяющие документы в качестве основы для получения каждого нового авансового платежа в рамках кредитования инвентарных запасов). В таких условиях нецелесообразно требовать, чтобы кредитор, финансирующий инвентарные запасы, осуществлял поиск в реестре обеспеченных сделок каждый раз, когда он предоставляет кредит, полагаясь на совокупность постоянно изменяющихся инвентарных запасов. Кроме того, если кредитор "покупных денег" не будет обязан уведомлять ранее существовавших кредиторов, финансирующих инвентарные запасы, и они иным образом своевременно не обнаружат уведомление, зарегистрированное в реестре обеспеченных сделок, в отношении приобретения новых инвентарных запасов, то лицо, предоставляющее право, сможет использовать новые кредиты ранее существовавших кредиторов, финансирующих инвентарные запасы, на другие цели (что приведет к двойному финансированию одних и тех же инвентарных запасов).

32. Для того чтобы не возлагать чрезмерного бремени на кредиторов "покупных денег", можно предусмотреть, что одно общее уведомление, направляемое ранее существовавшим кредиторам, финансирующим инвентарные запасы, является действительным в отношении всех поставок одному и тому же покупателю, осуществляемых в течение продолжительного периода времени (например, на протяжении пяти лет или срока действия

регистрации, в течение которого обеспечительное право является действительным в отношении третьих сторон). Это означает, что после направления одного уведомления ранее существовавшим зарегистрировавшимся кредиторам, финансирующим инвентарные запасы, не обязательно направлять в течение определенного срока новое уведомление по каждой отдельной сделке с инвентарными запасами между кредитором "покупных денег" и стороной, приобретающей инвентарные запасы.

Перекрестное обеспечение

33. Кроме того, в правовых системах, в которых применяется унитарный и функциональный подход, суперприоритет обеспечительных прав на "покупные деньги" не ограничивается в результате предоставления перекрестного обеспечения. Это означает, что, если кредитор "покупных денег" предоставляет дополнительный кредит лицу, предоставляющему право, который обеспечивается обеспечительным правом в дополнительном оборудовании или инвентарных запасах, суперприоритет такого обеспечительного права продолжает действовать, если оно обеспечивает оплату покупной цены или исполнение обязательств по оплате покупной цены оборудования или инвентарных запасов. Аналогичным образом, если кредитор "покупных денег" получает обеспечительное право в других активах лица, предоставляющего право, для обеспечения оплаты покупной цены или исполнения обязательств по оплате покупной цены оборудования или инвентарных запасов, суперприоритет права кредитора в оборудовании или инвентарных запасах остается действительным (хотя суперприоритет не распространяется на другие активы, финансирование которых не обеспечивалось кредитором "покупных денег").

Суперприоритет в поступлениях

34. В некоторых правовых системах, в которых применяется унитарный и функциональный подход, суперприоритет распространяется только на товары, приобретение которых финансировалось, в то время как в других правовых системах он распространяется также на поступления и продукты, по меньшей мере в случае сделок, касающихся оборудования.

35. Поскольку оборудование, как правило, не приобретается лицом, предоставляющим право, с целью перепродажи, практически не существует оснований для беспокойства в том случае, если суперприоритет обеспечительного права на "покупные деньги" в оборудовании распространяется на поступления от такого оборудования. Если оборудование, возможно, вследствие того, что оно утратило свою ценность или больше не требуется лицу, предоставляющему право, впоследствии реализуется или иным образом отчуждается лицом, предоставляющим право, такое лицо, предоставляющее право, как правило, будет обращаться к обеспеченному кредитору с просьбой аннулировать обеспечительное право, с тем чтобы лицо, предоставляющее право, могло произвести отчуждение оборудования, не обремененного обеспечительным правом. Это обусловлено тем, что без подобного освобождения отчуждение будет производиться при наличии обеспечительного права, и маловероятно, что покупатель или другой цессионарий выплатит полную стоимость для приобретения оборудования,

обремененного обеспечительным правом. В обмен на такое освобождение обеспеченный кредитор обычно будет контролировать выплату поступлений. Так, например, обеспеченный кредитор может потребовать, чтобы поступления от отчуждения выплачивались непосредственно обеспеченному кредитору для использования в целях погашения обеспеченного обязательства. В таких обстоятельствах маловероятно, что другой кредитор при кредитовании лица, предоставляющего право, будет полагаться на более высокий статус обеспечительного права в обремененных активах, т.е. в поступлениях от отчуждения оборудования.

36. Тем не менее в связи с инвентарными запасами возникает иная ситуация, поскольку соответствующие поступления, как правило, представляют собой дебиторскую задолженность. Как правило, раннее существовавший обеспеченный кредитор, выделяя лицу, предоставляющему право, кредит для финансирования оборотного капитала, будет кредитовать лицо, предоставляющее право, на краткосрочной периодической и, возможно, даже ежедневной основе, полагаясь на более высокий статус обеспечительного права в постоянно изменяющейся совокупности существующей и будущей дебиторской задолженности в качестве первоначально обремененных активов. Лицо, предоставляющее право, вряд ли сможет или сочтет целесообразным отделять дебиторскую задолженность, которая представляет собой поступления от инвентарных запасов, приобретенных на "покупные деньги", от другой дебиторской задолженности, финансирование которой осуществляется ранее существовавшим обеспеченным кредитором. Даже если бы лицо, предоставляющее право, сочло это возможным или практически целесообразным, лицу, предоставляющему право, вряд ли удалось бы незамедлительно отделить такие поступления от инвентарных запасов, приобретенных на "покупные деньги". И даже если бы такое незамедлительное отделение лицом, предоставляющим право, поступлений от инвентарных запасов, приобретенных на "покупные деньги", было бы возможным и практически целесообразным, ему необходимо было бы сделать это при помощи метода, который был бы транспарентным для обоих кредиторов и который предусматривал бы минимальный контроль со стороны обоих кредиторов.

37. Без такого незамедлительного отделения, которое является транспарентным для обоих кредиторов и предусматривает лишь минимальный контроль, будет возникать существенный риск того, что ранее существовавший обеспеченный кредитор, предоставляющий кредит под обеспечение дебиторской задолженностью, будет ошибочно предполагать, что он обладает обеспечительным правом более высокого статуса во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Аналогичным образом будет существовать риск возникновения спора между ранее существовавшим обеспеченным кредитором и удерживающим правовой титул продавцом, кредитором, финансирующим "покупные деньги", или арендодателем в рамках финансируемой аренды по вопросу о том, какая из финансирующих сторон обладает приоритетным правом в таких поступлениях. Все такие риски и сопряженные с этим расходы на контроль могут привести к отказу предоставить кредит или взиманию более высокой платы за кредит.

38. Не подлежит сомнению, что если приоритет обеспечительного права на "покупные деньги" в инвентарных запасах не будет распространяться на поступления в виде дебиторской задолженности, то сам обеспеченный кредитор, финансирующий "покупные деньги" для приобретения инвентарных запасов, может воздержаться от предоставления кредита или предложить кредит по более высокой цене. Тем не менее такой риск можно в значительной степени снизить. Во-первых, если приоритет обеспечительного права на "покупные деньги" в инвентарных запасах не распространяется на поступления в виде дебиторской задолженности, ранее существовавший обеспеченный кредитор, обладающий ранее созданным обеспечительным правом в будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, будет в большей степени заинтересован в предоставлении кредита лицу, предоставляющему право, полагаясь на свое обеспечительное право более высокого статуса в дебиторской задолженности, с тем чтобы позволить лицу, предоставляющему право, оплатить инвентарные запасы, приобретаемые им на "покупные деньги". Сумма, предоставляемая ранее существовавшим обеспеченным кредитором, должна быть достаточной для того, чтобы лицо, предоставляющее право, оплатило покупную цену лицу, предоставляющему инвентарные запасы, приобретаемые на "покупные деньги". Это объясняется тем, что ставки кредитования под дебиторскую задолженность, как правило, гораздо выше ставок кредитования под инвентарные запасы, а также тем что сумма дебиторской задолженности отражает цену перепродажи при закупках инвентарных запасов, которая существенно превышает стоимость инвентарных запасов для продавца. Таким образом, существует большая вероятность того, что обязательство по "покупным деньгам" будет своевременно погашено. Такой результат является одновременно и более эффективным, и более удобным для сторон сделки.

7. Принудительная реализация

39. В некоторых правовых системах, в которых удержание правового титула не рассматривается в качестве обеспечительного механизма, продавец может в случае неисполнения покупателем обязательств прекратить действие соглашения купли–продажи и, как собственник товара, может потребовать его возвращения. В таком случае продавец обязан возместить любую часть уплаченной цены после вычета стоимости аренды товара, когда он находился во владении покупателя, суммы, на которую сократилась стоимость товара в результате его использования покупателем, и суммы ущерба, определяемой по аналогичной формуле. Продавец, который имеет приоритет по сравнению с конкурирующими заявителями требования, не обязан отчитываться перед покупателем за любую прибыль, полученную в результате любой последующей перепродажи товара продавцом, но в то же время не может выдвигать каких-либо требований против покупателя за любые другие недостатки, помимо ущерба, возникшего в результате нарушения покупателем первоначального договора купли–продажи. В некоторых таких правовых системах суды в некоторых случаях выносили решение о том, что соглашение об удержании правового титула содержит подразумеваемое условие, в соответствие с которым продавец не может претендовать на возвращение большего количества товара, чем это необходимо для возмещения невыплаченного остатка покупной цены.

40. В других правовых системах, в которых удержание правового титула рассматривается в качестве обеспечительного механизма, кредитор "покупных денег" может вновь вступить во владение товаром, как это делает любой другой обеспеченный кредитор. Обеспеченный кредитор обязан возвратить лицу, предоставляющему право, любой излишек, образующийся в результате перепродажи товара, и имеет право выдвигать необеспеченное требование в связи с любым недостатком. Таким образом, покупатель и его другие кредиторы обладают аналогичными средствами защиты независимо от формы сделки.

41. Государство, по-видимому, может рассмотреть целесообразность принятия любой из этих систем правовой защиты, если такая система будет применима в равной степени в отношении удерживающих правовой титул продавцов, обеспеченных кредиторов, финансирующих "покупные деньги", и арендаторов в рамках финансируемой аренды. Тем не менее система обеспеченного кредитования может оказаться предпочтительной по принципиальным соображениям, поскольку она обеспечит кредитору возможность предъявлять иски в связи с недостатками, что, как правило, будет представлять больший интерес для продавца, чем возможность предъявления требования о возмещении излишка. Практически неизбежно, за исключением редкого случая, когда финансируется лишь весьма незначительная часть покупной цены, вероятность образования в результате принудительного исполнения излишка, который подлежит возвращению кредитору, ниже вероятности возникновения недостатков.

42. Положение, лишающее обеспеченного кредитора, финансирующего "покупные деньги", возможности предъявлять требования в связи с недостатками, вынудит такого кредитора финансировать меньшую часть покупной цены товара, с тем чтобы свести к минимуму сумму любого неудовлетворенного требования в связи с недостатками. В результате предоставляющим право лицам, которые не обладают достаточными средствами для оплаты оставшейся части покупной цены, будет отказано в предоставлении кредита для финансирования "покупных денег" или же они будут вынуждены привлекать такой кредит по более высокой цене. Это в свою очередь отрицательно повлияет на производство, предложение и финансирование закупок товаров.

8. Несостоятельность

43. Как правило, но не во всех случаях, в правовых системах, в которых удержание правового титула не рассматривается в качестве обеспечительного механизма, договор купли–продажи, содержащий оговорку об удержании правового титула, рассматривается в ходе производства по делу о несостоятельности покупателя не как обеспечительное право, а в соответствии с нормами, касающимися частичного исполнения договоров (или, иными словами, в качестве документа, подтверждающего правовой титул). В правовых системах, в которых обеспечительные права на "покупные деньги" рассматриваются в отдельных, но по существу идентичных положениях законодательства или интегрированы в законодательство об обеспеченных сделках, обеспечительные права на "покупные деньги" рассматриваются в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего

право, таким же образом, как и обеспечительные права, не связанные с "покупными деньгами" (причем признается любой суперприоритетный статус, предоставляемый обеспечительному праву на "покупные деньги" в соответствии с любым другим законодательством, помимо законодательства о несостоятельности).

44. Если удержание правового титула рассматривается в качестве частичного исполнения договора (или механизма, основанного на правовом титуле), управляющий в деле о несостоятельности имеет право – в течение оговоренного срока и если он желает и может это сделать – исполнить договор, выплатить остающуюся часть цены и оставить товар в конкурсной массе. В противном случае управляющий в деле о несостоятельности иногда может уступить договор третьей стороне вместе с правом использовать товары; или же управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от исполнения договора, возвратить товар и потребовать возмещения части покупной цены, оплаченной покупателем. Тем не менее, если товар имеет принципиально важное значение для успешной реорганизации предприятия покупателя, то управляющий в деле о несостоятельности на практике сможет воспользоваться только первым вариантом (исполнение договора на согласованной основе). Если управляющему в деле о несостоятельности необходимо исполнить договор на согласованной основе (и сохранить, например, необходимое оборудование, хотя его стоимость ниже текущей цены), то другие активы, образующие конкурсную массу в деле о несостоятельности, будут использоваться для обеспечения такого исполнения, а не для финансирования других аспектов реорганизации предприятий лица, предоставляющего право. В таком случае использование других активов, образующих конкурсную массу в деле о несостоятельности, для того чтобы управляющий в деле о несостоятельности смог исполнить договор, может стать причиной особого беспокойства, если стоимость товаров ниже той цены, которая будет уплачена.

45. В отличие от этого, если обеспечительное право на "покупные деньги" рассматривается так же, как обычное (не связанное с "покупными деньгами") обеспечительное право, то, как правило: i) управляющий в деле о несостоятельности может использовать, продать или сдать в аренду товары, если это обеспечит замещение активов обеспеченного кредитора или если стоимость права обеспеченного кредитора в товарах будет защищена иным образом; ii) любая часть обеспеченных обязательств сверх стоимости права обеспеченного кредитора в товарах рассматривается в качестве общего необеспеченного требования и iii) в ходе реорганизации предприятия лица, предоставляющего право, требование обеспеченного кредитора в пределах стоимости обеспеченного права может быть реструктуризировано (как это делается в отношении других обеспечительных прав, не связанных с "покупными деньгами") в результате установления других сроков погашения, графика платежей, процентных ставок и аналогичных параметров.

46. Если удержание правового титула и его функциональные эквиваленты в виде обеспечительных прав на "покупные деньги" и финансируемой аренды рассматриваются в качестве частичного исполнения договоров (или механизмов, основанных на правовом титуле), удерживающий правовой титул продавец (кредитор, финансирующий "покупные деньги", и арендодатель в рамках финансируемой аренды) будет обладать большими правами в ущерб

другим кредиторам в рамках разбирательства по делу о несостоятельности. Осуществление таких более значительных прав может привести к тому, что в некоторых случаях не удастся осуществить успешную реорганизацию, в результате чего будут потеряны рабочие места, а другие кредиторы несостоятельного должника получат менее значительные суммы в счет удовлетворения своих требований. Таким образом, государству, которое рассматривает вопрос о порядке рассмотрения удержания правового титула, обеспечительных прав на "покупные деньги", финансируемой аренды и аналогичных методов в рамках производства по делу о несостоятельности, следует рассмотреть также вопрос о том, имеет ли политика данного государства по стимулированию производства, предложения и финансирования оборудования или инвентарных запасов на основе расширения прав продавцов, удерживающих правовой титул, обеспеченных кредиторов, финансирующих "покупные деньги", или арендодателей в рамках финансируемой аренды более или менее важное значение по сравнению с задачами государства в области поддержки процедур реорганизации.

9. Коллизионное право

47. Независимо от того, рассматривается ли удержание титула в качестве обеспечительного инструмента, применимым законодательством по вопросам создания, действительности и приоритета соответствующих прав должно быть законодательство государства, в котором находятся товары. В отношении мобильных товаров, товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, товаров, предназначенных на экспорт, должны применяться иные нормы. Кроме того, необходимо сформулировать положения для обеспечения трансграничного признания таких прав (см. главу X "Коллизионное право" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1)[2].

10. Процесс перехода

48. Принятие положений, в соответствии с которыми удержание правового титула будет рассматриваться в качестве обеспечительного механизма, может оказаться весьма существенным изменением для тех правовых систем, в которых не существует законодательства об обеспеченных сделках, основанного на унитарном и функциональном подходе. В главе X Руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8) рассматриваются вопросы, касающиеся процесса перехода, с тем чтобы дать сторонам возможность подготовиться к применению нового законодательства и избежать резких изменений в правах сторон в соответствии со сделками, заключенными до вступления нового законодательства в силу. В отношении методов удержания правового титула такой результат может быть достигнут, если в соответствии с положениями о процессе перехода, применимыми в отношении сделок, не связанных с

---

[2] Статья 4 директивы ЕС 35/2000 от 29 июня 2000 года о противодействии задержкам платежа в коммерческих сделках обязывает государства–члены признавать удержание правового титула, совершенное в других государствах–членах, в соответствии с нормами частного международного права. Широкое признание получило мнение о том, что применимым правом является *lex rei sitae*. Статьи 5 (о правах *in rem*) и 7 (о резервировании правового титула) постановления 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делу о несостоятельности также основаны на принципе *lex rei sitae*.

финансированием "покупных денег", действительность в отношении третьих сторон и приоритет прав в соответствии с положениями об удержании правового титула, которые существовали до вступления законодательства в силу, будут сохраняться до момента регистрации соответствующего уведомления в реестре обеспеченных сделок. В противном случае в законодательстве можно предусмотреть определенную дату вступления в силу, по истечении достаточно продолжительного срока, с тем чтобы охватить срок действия большинства соглашений об удержании правового титула, существующих на момент принятия такого законодательства (например от 3 до 5 лет).

[*Примечание для Рабочей группы: часть B "Рекомендации" содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

XII. Механизмы финансирования закупок 1-14

B. Рекомендации 1-14

XII. Механизмы финансирования закупок

[*Примечание для Рабочей группы: часть A "Общие замечания" содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17.*]

B. Рекомендации

Цель

[...]

Эквивалентность механизмов [финансирования закупок] ["покупных денег"] обеспечительным правам

1. Права [при закупках] [на "покупные деньги"], вытекающие из таких сделок, как соглашения купли–продажи с удержанием правового титула, соглашения о кредитовании "покупных денег" и финансируемая аренда, следует рассматривать в законодательстве в качестве обеспечительных прав на основе включения таких прав в определение термина "обеспечительное право" и, таким образом, применения положений, регулирующих обеспечительные права, непосредственно в отношении таких прав. В противном случае в соответствии с законодательством такие права (или некоторые из них) могут быть исключены из определения термина "обеспечительные права", однако может быть предусмотрено их регулирование на основе параллельного режима, который по существу идентичен правилам, регулирующим обеспечительные права. В любом случае рекомендации, применимые в отношении обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"], должны подлежать применению с учетом рекомендаций, применимых в отношении обеспечительных прав [не связанных с закупками] [не связанных с "покупными деньгами"].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает повторить подробные рекомендации, изложенные в последующих пунктах, в других главах руководства. В противном случае эти рекомендации могут быть изложены в других главах руководства и включены в настоящую главу путем ссылки.*]

Создание обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"] в отношениях между сторонами

2. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение, создающее обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"], должно подтверждаться письменным документом. К письменным документам относятся заказ на закупки, счет–фактура, общие условия и аналогичные документы. Это понятие включает также электронные сообщения (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и пункт 2 статьи 9 проекта конвенции об электронном заключении договоров, а также рекомендации 10 и 11 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16). Письменный документ может не содержать подписи покупателя, лица, предоставляющего право, или арендатора при финансируемой аренде (именуемых далее в настоящих рекомендациях "лицом, предоставляющим право"), при условии, что продавец, кредитор "покупных денег" или арендодатель в рамках финансируемой аренды (именуемые далее в настоящих рекомендациях "стороной, финансирующей закупки") может доказать при помощи иных средств (например, линия поведения), что такое соглашение было акцептовано лицом, предоставляющим право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения изложенной выше рекомендации 2 как в отношении обеспечительных прав на "покупные деньги", так и в отношении обеспечительных прав, не связанных с "покупными деньгами", с тем чтобы избежать необходимости формулирования отдельной рекомендации для обеспечительных прав на "покупные деньги" (т.е. гибкое понятие письменного документа без подписи) и отдельной рекомендации в отношении обеспечительных прав, не связанных с "покупными деньгами" (т.е. менее гибкое понятие письменного документа, содержащего подпись, см. рекомендации 10 и 11 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16).*]

Действительность обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"] в отношении третьих сторон

3. Как и в отношении обеспечительных прав в целом в законодательстве следует предусмотреть, что для обеспечения действительности непосессорного обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"] в отношении третьих сторон сторона, финансирующая закупки, обязана зарегистрировать уведомление о своих правах в соответствующем реестре обеспеченных сделок. Если сторона, финансирующая закупки, зарегистрирует уведомление не позднее чем через [указать непродолжительный срок, например 20 или 30 дней] после поставки товара лицу, предоставляющему право, такое право должно быть также действительно в отношении третьих сторон, права которых возникли в период между моментом создания обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"] и моментом его регистрации. Если сторона,

финансирующая закупки, зарегистрирует уведомление по истечении такого срока, обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"] является действительным в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

Исключения

4. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие непосессорные обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"] являются действительными в отношении третьих сторон с момента их создания и не требуют регистрации:

a) обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"] в потребительских товарах [за исключением потребительских товаров стоимостью более [указать стоимость]];

[b) обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"] в товарах, помимо инвентарных запасов, применительно к которым общий объем обязательств лица, предоставляющего право, перед стороной, финансирующей закупки, в рамках такого обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"] и всех других обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"], созданных в течение [указать срок], составляет менее [указать стоимость]; и

c) краткосрочные сделки, в отношении которых обязательство лица, предоставляющего право, выполняется в течение [указать срок]].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли исключение в отношении потребительских товаров и исключение в отношении товаров низкой стоимости распространяться на сделки, связанные с инвентарными запасами, принимая во внимание, что потребительские товары не могут быть инвентарными запасами для лица, предоставляющего право, и что на инвентарные запасы обычно не будет распространяться исключение в отношении товаров низкой стоимости. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли исключение в отношении краткосрочных сделок распространяться также на сделки, связанные с инвентарными запасами. Более того, если Рабочая группа решит предусмотреть исключение для краткосрочных сделок или сделок с низкой стоимостью, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать краткосрочные сделки и сделки с низкой стоимостью в рекомендации или же этот вопрос следует рассмотреть в замечаниях общего характера на конкретных примерах*.]

Приоритет обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"] по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами [не связанными с закупками] [не связанными с "покупными деньгами"] в будущих товарах, помимо инвентарных запасов

5. В отношении товаров, помимо инвентарных запасов, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"] имеет приоритет по сравнению с ранее существовавшим обеспечительным правом в тех же товарах (даже если уведомление,

касающееся такого ранее существовавшего обеспечительного права, было зарегистрировано в реестре обеспеченных сделок до регистрации обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"], если: i) сторона, финансирующая закупки, сохраняет за собой владение товаром; ii) уведомление об обеспечительном праве [при закупках] [на "покупные деньги"] было зарегистрировано в течение [такое же количество дней, как указано в рекомендации 3] после поставки товара лицу, предоставляющему право; или iii) обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"] стало действительным в отношении третьих сторон в момент его создания в соответствии с рекомендацией 4 (непосессорные обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"], в отношении которых не требуется регистрация для обеспечения действительности в отношении третьих сторон).

Приоритет обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"] по сравнению с ранее существовавшими обеспечительными правами [не связанными с закупками] [не связанными с "покупными деньгами"] в будущих инвентарных запасах

6. В отношении инвентарных запасов в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"] имеет приоритет по сравнению с ранее существовавшим обеспечительным правом в инвентарных запасах лица, предоставляющего право (даже если такое ранее существовавшее право стало действительным в отношении третьих сторон до обеспечения действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"]), если: i) сторона, финансирующая закупки, сохраняет за собой владение товарами; или ii) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право, сторона, финансирующая закупки: a) регистрирует уведомление о своем праве в соответствующем реестре обеспеченных сделок и b) направляет держателю ранее существовавшего обеспечительного права письменное уведомление о том, что сторона, финансирующая закупки, намеревается заключить одну или более сделок, в соответствии с которыми такое лицо будет иметь обеспечительное право [при закупках] [на "покупные деньги"] более высокого статуса в отношении дополнительных инвентарных запасов лица, предоставляющего права, описанных в таком уведомлении. Уведомление, направляемое держателям ранее существовавших обеспечительных прав, может охватывать множественные сделки [при закупках] [на "покупные деньги"] между одними и теми же сторонами. Тем не менее такое уведомление должно быть действительным только в отношении обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"], созданных в течение [указать срок, например пять лет] после направления уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставить определенный льготный период для регистрации обеспечительного права на "покупные деньги" в инвентарных запасах (но не для уведомления зарегистрировавшихся финансирующих сторон, не связанных с "покупными деньгами" на инвентарные запасы.*]

Перекрестное обеспечение

7. В законодательстве следует предусмотреть, что содержащиеся в настоящей главе рекомендации, касающиеся действительности в отношении третьих сторон и приоритета, распространяются на обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"], даже если сторона, финансирующая закупки: i) также имеет обеспечительное право в товарах, обеспечивающих обязательства [не связанные с закупками] [не связанные с "покупными деньгами"] лица, предоставляющего право; или ii) имеет обеспечительное право в других активах лица, предоставляющего право, которые обеспечивают платежное обязательство, связанное с обеспечительным правом[при закупках] [на "покупные деньги"].

Приоритет обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"] в поступлениях от инвентарных запасов

8. В законодательстве следует предусмотреть, что предусмотренный в рекомендации 6 приоритет обеспечительного права [при закупках] [на "покупные деньги"] в инвентарных запасах по сравнению с ранее существовавшим обеспечительным правом в тех же товарах не распространяется на поступления от таких инвентарных запасов. [*Примечание для Рабочей группы: в отношении связанных с "покупными деньгами" поступлений от товаров, помимо инвентарных запасов, подлежит применению рекомендация, применимая в отношении поступлений, не связанных с "покупными деньгами" (см. рекомендацию 41 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.16).*]

Принудительная реализация

9. [За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 10,] в законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, сторона, финансирующая закупки, имеет право вновь вступить во владение товарами и осуществить отчуждение таких товаров в соответствии с правилами, применимыми в отношении обеспечительных прав в целом.

10. [Если после неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, сторона, финансирующая закупки, которая обладает приоритетом по сравнению с конкурирующими заявителями требований в отношении товаров, вновь вступает во владение такими товарами, сторона, финансирующая закупки, не несет никаких обязательств по отчуждению товара. Если такая сторона, финансирующая закупки, не осуществляет отчуждения товара, такое лицо не может предъявлять каких-либо дополнительных требований к лицу, предоставляющему право, в отношении обязательства, обеспеченного обеспечительным правом [при закупках] [на "покупные деньги"]. Если сторона, финансирующая закупки, осуществляет отчуждение товара, такое лицо имеет право удерживать любой излишек, образующийся после зачета поступлений от такого отчуждения в погашение его требования к лицу, предоставляющему право, однако не может предъявлять какое-либо дополнительное требование в том случае, если после такого зачета возникает дефицит, помимо требования о возмещении ущерба за неисполнение договора].

Несостоятельность

11. [За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 12], в законодательстве следует предусмотреть, что в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, сторона, финансирующая закупки, обладает такими же правами и обязанностями, как и лицо, являющееся держателем обеспечительного права.

12. [Управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, может оплатить остающуюся часть покупной цены и сохранить товар, продать договор другому лицу, которое может оплатить остающуюся часть покупной цены и сохранить товар, или отказаться от договора и возвратить товар при условии возмещения стороной, финансирующей закупки, цены, уплаченной лицом, предоставляющим право, после вычета стоимости аренды товара в течение срока, когда он находился во владении лица, предоставляющего право, суммы, на которую стоимость товара сократилась в результате его использования лицом, предоставляющим право, или суммы ущерба, определяемой в соответствии с аналогичной формулой.]

[Коллизионные нормы]

[*Примечание для Рабочей группы: приводимые ниже рекомендации полностью соответствуют рекомендациям в отношении обеспечительных прав, не связанных с "покупными деньгами". Тем не менее они включены ниже вследствие незначительных изменений в терминологии. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании этих рекомендаций.*]

13. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительных прав [при закупках] [на "покупные деньги"], их действительности в отношении третьих сторон и их приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находятся активы, за исключением:

a) материальных активов, которые обычно используются более чем в одном государстве, и в этом случае такие вопросы регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право;

b) товаров, которые находятся в процессе транзитной перевозки и права в которых могут создаваться в отношениях между сторонами и могут приобретать силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства места назначения при условии, что товары прибывают в такое государство в течение определенного указанного срока; и

c) экспортных товаров, права в которых могут создаваться в отношениях между сторонами и приобретать силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства места назначения, если товары [прибывают в государство места назначения] [покидают принимающее государство] в течение указанного срока с момента создания такого права.

14. В законодательстве следует также предусмотреть, что обеспечительные права [при закупках] [на "покупные деньги"], созданные в отношениях между сторонами и приобретающие силу в отношении третьих сторон в соответствии

с законодательством какого-либо государства, помимо принимающего государства, являются действительными в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством принимающего государства в течение [указать количество] дней после перемещения лица, предоставляющего право, или активов (в зависимости от конкретного случая) в принимающее государство. Если требования, предъявляемые в принимающем государстве для обеспечения действительности таких прав в отношении третьих сторон, выполняются до истечения такого срока, действительность в отношении третьих сторон, обеспеченная в каком-либо государстве, помимо принимающего государства, сохраняется также после этого в принимающем государстве.]

Процесс перехода

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность установления более продолжительного переходного периода или предусмотреть другие исключения из правил, касающихся процесса перехода, применимых в отношении обеспечительных прав, не связанных с "покупными деньгами", для вступления нового законодательства в силу в отношении обеспечительных прав на "покупные деньги"*.]

G. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспеченным сделкам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.VI/WP.18

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
XVI.	Обеспечительные интересы в банковских счетах	1-60
A.	Общие замечания	1-60
1.	Введение	1-3
2.	Коммерческие условия	4-5
3.	Значение термина "банковский счет"	6-16
4.	Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами	17-30
5.	Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон	31-35
6.	Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований	36-45
7.	Принудительная реализация обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право	46-52
8.	Права и обязанности депозитного банка	53-60

XVI. Обеспечительные интересы в банковских счетах

A. Общие замечания

1. Введение

1. Обеспечительные права в правах вкладчика банковского счета играют важную роль в целом ряде кредитных сделок. Режим обеспеченных сделок, признающий обеспечительные права в банковских счетах и содержащий четкие правила, касающиеся создания, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительных прав в банковских счетах будет способствовать предоставлению кредита по более низким ставкам при заключении сделок, в рамках которых обеспечительное право в банковском счете является необходимым или существенным элементом решения кредитора о предоставлении кредита.

2. В настоящей главе рассматриваются вопросы, возникающие в контексте обеспечительных прав в денежной наличности на банковских счетах (которые представляют собой требование владельца счета к депозитному банку в отношении выплаты денежных средств). При этом не рассматривается вопрос, касающийся обеспечительных прав в счетах ценных бумаг.

3. В части A настоящего документа рассматриваются различные вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах. В части B настоящего документа излагаются предлагаемые рекомендации. В части A.2, в частности, приводится справочная информация относительно различных видов кредитных сделок, при которых обеспечительное право в банковском счете может являться одним из важных элементов и осуществлению которых могло бы способствовать законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительные права в банковских счетах. С учетом такой справочной информации в части A.3 рассматривается значение термина "банковский счет". В части A.4 настоящего документа рассматриваются вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в банковском счете; часть A.5 посвящена вопросам действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон; а в части A.6 рассматриваются вопросы, касающиеся приоритета обеспечительного права в банковском счете по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований. Часть A.7 настоящего документа посвящена обсуждению вопросов, касающихся принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете, а в части A.8 рассматриваются вопросы, касающиеся прав и обязанностей депозитного банка. После рассмотрения вопросов, связанных с законодательством о несостоятельности, в части A.9, а также вопросов коллизионного права – в части A.10 в части A.11 настоящего документа излагаются определенные заключительные замечания, после чего в части B излагаются предлагаемые рекомендации.

2. Коммерческие условия

4. Кредитовый остаток на банковском счете потенциального заемщика может представлять собой существенный актив и, подобно другому имуществу, он должен служить одним из активов, в котором можно было бы предоставить обеспечительное право для содействия предоставлению кредита. В государствах, в которых такое обеспечительное право может быть создано, фактически существует целый ряд общепринятых кредитных сделок, важным элементом которых является обеспечительное право в банковском счете. Законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительные права в банковских счетах, может содействовать заключению таких сделок, к числу которых, в частности, относятся сделки по финансированию торговли, кредитование на основе активов, ипотечное кредитование, проектное финансирование, секьюритизация, а также сделки по кредитованию на основе деривативных финансовых инструментов и ценных бумаг.

5. К числу сделок, в рамках которых обеспечительное право в банковском счете является главным основанием для предоставления кредита, относятся, например, следующие сделки:

a) лицо, предоставляющее право, может обратиться к банку или другому кредитору с просьбой о том, чтобы кредитор осуществил или

обеспечил осуществление эмиссии резервного аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства в пользу стороны, с которой лицо, предоставляющее право, имеет договорные отношения, связанные либо с внутренними или международными закупками материального имущества, либо с исполнением строительного контракта, либо даже с оплатой простого векселя или другого денежного обязательства. В таком случае лицо, предоставляющее право, будет нести обязательство по возмещению кредитору любой суммы, выплаченной таким кредитором, в отношении любого заимствования в рамках аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства. Для снижения риска потерь в случае неисполнения лицом, предоставляющим право, своего обязательства по погашению задолженности, кредитор может потребовать также, чтобы лицо, предоставляющее право, обеспечило такое обязательство, предоставив кредитору обеспечительное право в банковском счете лица, предоставляющего право, на котором размещены средства в объеме, достаточном для выполнения максимального обязательства по погашению задолженности, в том случае, если кредитору потребуется выплатить неиспользованную сумму аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства;

b) обеспечительное право в банковском счете зачастую является ключевым элементом структуры сделки по кредитованию под деривативные финансовые инструменты и ценные бумаги. Так, например, держатель ценных бумаг может "одолжить" своему заемщику ценные бумаги, которые принадлежат такому кредитующему партнеру, и заемщик обязуется возвратить кредитору эти ценные бумаги или же соответствующее количество аналогичных ценных бумаг в определенную дату. Обязательство заемщика перед кредитором довольно часто обеспечивается обеспечительным правом в банковском счете заемщика на сумму, которая по меньшей мере равна стоимости подлежащих возвращению ценных бумаг;

c) в рамках некоторых механизмов кредитования лицу, предоставляющему право, разрешается продавать обремененные активы, например определенное оборудование или другие необоротные активы, за наличные деньги и депонировать такие поступления наличности на банковский счет. В течение согласованного срока (например, двенадцати месяцев) после этого лицо, предоставляющее право, может решить, желает ли оно использовать такие средства, находящиеся на банковском счете, для закупки новых активов, которые будут обременены обеспечительным правом в пользу обеспеченного кредитора. Если по истечении согласованного срока средства не используются для закупки новых активов, лицо, предоставляющее право, должно использовать эти средства на банковском счете для сокращения объема обеспеченного обязательства. Обеспеченному кредитору обычно предоставляется обеспечительное право в банковском счете в течение периода времени между продажей первоначально обремененных активов и использованием полученных средств либо для закупки новых активов, либо для сокращения объема обеспеченного обязательства;

d) кредитор может предоставить кредит коммерческому предприятию, которое использует свои доходы для оплаты на периодической основе своих текущих расходов прежде чем остаточная сумма доходов будет использована

для погашения обязательств, причитающихся кредитору. Таким коммерческим предприятием может быть объект недвижимости, например коммерческое здание, которое сдает помещения арендаторам, или же энергетическая компания, например электростанция, которая обеспечивает энергоснабжение клиентов. Кредитор может потребовать в качестве условия предоставления кредита, чтобы лицо, предоставляющее право, предоставило кредитору обеспечительное право в банковском счете лица, предоставляющего право, на который зачисляются доходы данного коммерческого предприятия. Документация о финансировании коммерческого здания или энергетической компании зачастую содержит положение о распределении коммерческих доходов, депонируемых на банковский счет. В соответствии с таким механизмом распределения, который подлежит применению, если лицо, предоставляющее право, не оказывается неплатежеспособным, определенные суммы высвобождаются с банковского счета для оплаты бюджетных расходов, а остаток средств используется для погашения процентов и основной суммы предоставленных кредитов, а также для создания резервов в целях удовлетворения будущих потребностей такого здания или проекта. Образующиеся резервы довольно часто депонируются на отдельный банковский счет, в котором кредитор имеет обеспечительное право;

e) в рамках сделок по структурному финансированию на третью сторону, выступающую агентом или доверенным лицом, могут быть возложены обязанности по получению доходов от дебиторской задолженности, приобретенной специализированной компанией у первоначального заемщика по такой дебиторской задолженности, и использованию этих доходов для погашения обязательств, причитающихся инвесторам, после оплаты определенных расходов. Документация по структурным финансовым сделкам может содержать положение о распределении доходов, которое во многом аналогично описанному выше положению для коммерческих зданий и проектного финансирования, однако, как правило, составлена в более простой форме, поскольку специализированная компания сама не участвует в коммерческих операциях. В любом случае агент или доверенное лицо обычно будет получать обеспечительное право во всех банковских счетах такой специализированной организации;

f) обеспечительное право в банковском счете может иметь существенное значение в рамках сделок по финансированию на основе активов, т.е. в рамках кредитной сделки, при которой обеспеченный кредитор рассматривает обремененные активы, в которых он имеет обеспечительное право, в качестве основного средства погашения задолженности. Это прежде всего относится к тем случаям, когда обремененными активами является оборотный капитал, т.е. активы, которые "оборачиваются" и преобразуются в денежные средства в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право. В ходе обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право, может осуществляться реализация инвентарных запасов, создающих дебиторскую задолженность, на основании которой в свою очередь будут производиться платежи, суммы которых будут депонироваться на банковский счет. Для того чтобы получить обеспечительное право в объеме, соответствующем стоимости обремененных активов, которая была согласована с лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор пожелает либо сразу же получать оплату с банковского счета, либо получить обеспечительное

право в банковском счете в обмен на обеспечительное право обеспеченного кредитора в проданных инвентарных запасах или полученной дебиторской задолженности;

g) в государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов и если такие поступления состоят из денежной наличности, депонируемой на банковский счет, интерес обеспеченного кредитора в поступлениях в качестве замены обеспечительного права обеспеченного кредитора в первоначально обремененных активах обычно будет сохраняться в самом банковском счете в той степени, в какой соответствующие поступления могут быть идентифицированы в качестве кредитового остатка на таком банковском счете. В тех государствах, в которых не признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, обеспеченный кредитор, если он пожелает получить обеспечительное право в поступлениях, которые заменили его первоначально обремененные активы, должен будет получить отдельное обеспечительное право в банковском счете, на который депонируются такие поступления.

3. Значение термина "банковский счет"

6. В настоящем документе используется термин "банковский счет", под которым понимается счет в банке, на который депонируются средства клиентом данного банка. Банковским счетом может быть чековый счет или срочный депозитный или сберегательный счет. Если такой счет является сберегательным, то он может подтверждаться или может не подтверждаться сберегательной книжкой.

Банковский счет как требование к банку

7. Банковский счет фактически представляет собой особый вид дебиторской задолженности, т.е. требование клиента к депозитному банку в отношении денежных средств, депонированных клиентом в этом банке. Аналогичным образом клиент выступает кредитором банка, банк является должником клиента, а кредитовый остаток представляет собой сумму требования. Представление о том, что банковский счет является простым требованием клиента к депозитному банку, может не соответствовать обычному пониманию банковского счета как конкретной суммы денег, которая зарезервирована банком в виде наличных денег или иным образом в интересах клиента. Тем не менее, поскольку банки используют всю совокупность средств, депонированных их клиентами, предоставляя ссуды и осуществляя другие инвестиции за счет других средств, ни один из клиентов банка не в состоянии идентифицировать свои средства, депонированные на банковский счет, в качестве каких-либо конкретных наличных денег в таком банке и тем более в рамках какой-либо конкретной ссуды или инвестиций такого банка. Поэтому определение банковского счета в качестве простого требования является более точным определением типичной сделки, связанной с банковским счетом.

Собственность на требование

8. Обычно клиент банка одновременно является законным и получающим выгоду собственником банковского счета, т.е. законным и получающим выгоду

держателем денежного требования к банку в отношении банковского счета. Тем не менее в некоторых случаях клиент банка может иметь правовой титул на банковский счет, выступая доверенным лицом, "эскроу"–агентом или другим фидуциарием одной или нескольких третьих сторон, являющихся бенефициарами.

Значение термина "банк"

9. В отдельных государствах применяются различные подходы для решения вопроса о том, какие категории юридических лиц являются "банками". Кроме того, категория юридических лиц, которые могут являться "банками" в соответствии с конкретным законом или правовой нормой конкретного государства, может отличаться от аналогичной категории в соответствии с другими законами и правовыми нормами такого государства в зависимости от сферы применения и целей конкретного закона или правовой нормы. Тем не менее этот термин, как правило, охватывает любое кредитное учреждение, которое принимает наличные вклады от своих клиентов.

Взаимоотношения "банк-клиент"

10. Отношения между клиентом банка и его банком, касающиеся банковского счета, обычно регулируются в соответствии с общим правом (хотя в некоторых государствах действует специальное законодательство). Такие законы, как правило, не являются элементом законодательства данного государства об обеспеченных сделках.

Отличие банковского счета от оборотного инструмента

11. Банковский счет следует отличать от оборотного инструмента, который эмитируется банком и который представляет собой денежное обязательство банка перед своим клиентом. Некоторые банки осуществляют эмиссию простых векселей или "сертификатов на депозит", которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым к оборотным инструментам в соответствии с применимым правом.

12. Обеспечительные права в таких простых векселях и сертификатах на депозит, эмитируемых банками, регулируются соответствующими положениями законодательства об обеспеченных сделках, которые касаются обеспечительных прав в оборотных инструментах, а не обеспечительных прав в банковских счетах. Не существует каких-либо оснований для того, чтобы в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках проводить различие между оборотными инструментами, эмитируемыми банками, и оборотными инструментами, которые выдаются другими лицами. Кроме того, рассмотрение оборотных векселей и оборотных сертификатов на депозит, выдаваемых банками в качестве оборотных инструментов в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, соответствует ожиданиям коммерческих сторон. Стороны, использующие оборотные векселя или оборотные сертификаты на депозит, обычно рассматривают их в качестве оборотных инструментов, а не в качестве банковских счетов.

Отличие банковского счета от счета ценных бумаг

13. Банковский счет следует отличать также от счета ценных бумаг. В то время как банковский счет представляет собой требование клиента к депозитному банку в отношении денежной суммы, внесенной на банковский счет и кредитованной банком на счет данного клиента, счет ценных бумаг представляет собой кредитовый остаток, причитающийся клиенту с банка, брокера или другого посредника за конкретные ценные бумаги и другие финансовые активы, которые включены в бухгалтерские книги посредника от имени и в интересах такого клиента. [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает применить такой же функциональный подход, какой применяется в проекте конвенции МИУЧП. В соответствии с проектом конвенции МИУЧП ""счет ценных бумаг" означает счет, который ведется посредником и который может кредитоваться или дебетоваться на сумму ценных бумаг" в то время как "ценные бумаги" означает любые акции, облигации и другие оборотные финансовые инструменты или финансовые активы (помимо денежной наличности) или любые проценты по ним"*.] Клиент, имеющий счет ценных бумаг, как правило, имеет требование к посреднику в объеме стоимости ценных бумаг и других финансовых активов, кредитованной по такому счету ценных бумаг. В соответствии с законодательством некоторых государств клиент имеет также соответствующий имущественный интерес в конкретных ценных бумагах и других финансовых активах, держателем которых выступает посредник от имени всех своих клиентов.

14. Если банк, в котором открыт банковский счет, выступает также посредником и открывает счет ценных бумаг, он обычно отделяет банковские счета от счетов ценных бумаг и использует различные номера или символы. Тем не менее в некоторых случаях может быть не ясно, выступает ли банк в качестве депозитного банка в отношении банковского счета или же в качестве посредника в отношении счета ценных бумаг. Если банк инвестирует денежные средства, депонированные на счете, в ценные бумаги или другие финансовые активы и отражает в своей отчетности такие ценные бумаги или другие финансовые активы в качестве кредитовых сумм на счетах, такой счет, вероятно, будет счетом ценных бумаг, а не банковским счетом. Тем не менее даже в таком случае в определенный момент времени на таком счете может быть отражено только сальдо наличных средств, и в такой момент времени его вполне можно рассматривать в качестве банковского счета, а не счета ценных бумаг.

15. Поскольку в некоторых случаях довольно трудно определить, является ли данный конкретный счет в банке банковским счетом или счетом ценных бумаг, в положениях об обеспеченных сделках, возможно, целесообразно было бы провести четкое разграничение между наличными средствами и ценными бумагами, с тем чтобы участники рынка могли заранее определить комплекс условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы получить обеспечительное право. [Кроме того, желательно, чтобы нормы, касающиеся банковских счетов и счетов ценных бумаг, были бы по существу идентичными или, если они не являются по существу идентичными, по меньшей мере были бы согласованы, с тем чтобы обеспеченный кредитор имел возможность обеспечивать соблюдение одного общего свода норм и быть уверенным в том,

что его обеспечительное право было создано, является действительным в отношении третьих сторон, обладает необходимым приоритетом и может быть реализовано в принудительном порядке, независимо от того, рассматривается ли данный счет в качестве банковского счета или счета ценных бумаг.]

16. В отношении материально–правовых норм, регулирующих обеспечительные права в счетах ценных бумаг, следует сделать ссылку на положения, которые предлагаются в издании Международного института по унификации частного международного права (МИУЧП) ("Study on Transactions and Transnational and Connected Capital Markets (Study LXXVIII) – Securities Held with an Intermediary"). В отношении коллизионных норм, касающихся обеспечительных прав в ценных бумагах, можно сослаться на Конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, которая была подготовлена Гаагской конференцией по частному международному праву.

4. Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами

17. Режим обеспеченных сделок, регулирующий обеспечительные права в банковских счетах, должен предусматривать определенные правила в отношении создания обеспечительного права. Такие режимы, как правило, предусматривают ряд условий, которые должны быть выполнены для создания обеспечительного права.

Обеспечиваемое обязательство

18. Подобно другим обеспечительным правам, обеспечительное право в банковском счете должно обеспечивать определенное обязательство. Кредитор, например, может предоставить кредит лицу, предоставляющему право, при условии предоставления обеспечительного права в банковском счете, который будет обеспечивать обязательство лица, предоставляющего право, погасить обязательство по кредиту.

Права в банковском счете

19. Еще одно условие, вытекающее из общего принципа, в соответствии с которым лицо, предоставляющее право, должно обладать определенным имущественным правом в обременяемых активах, заключается в том, что лицо, предоставляющее право, должно являться клиентом банка по данному банковскому счету или иным образом обладать достаточными правами в банковском счете, которые могут быть переданы в форме обеспечительного права. В некоторых случаях, даже если лицо, предоставляющее право, является клиентом банка, лицо, предоставляющее право, может не обладать достаточными правами в банковском счете для создания обеспечительного права в таком счете без согласия другого клиента банка. Так, например, в том случае, если два лица или несколько лиц являются совместными клиентами банка, то вполне возможно, что в соответствии с применимым законодательством ни один отдельно взятый клиент не имеет права создавать обеспечительное право в таком банковском счете без согласия других совместных клиентов.

Условия, запрещающие уступку

20. Если соглашение между банком и клиентом об открытии банковского счета содержит условие, в соответствии с которым клиент не может создавать обеспечительное право или иным образом уступать свои права в банковском счете без согласия депозитного банка, то может требоваться согласие депозитного банка для того, чтобы клиент мог создать обеспечительное право в банковском счете в пользу кредитора. Даже в тех государствах, законодательство которых позволяет не принимать во внимание условия, запрещающие уступку, в отношении торговой дебиторской задолженности, положения об отмене условий, запрещающих уступку, могут не иметь достаточно широкой сферы применения для того, чтобы отменять условия, запрещающие уступку, в соглашениях между клиентом и депозитным банком, касающихся банковского счета (см. статьи 4(f) и 9(3) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

21. Тем не менее желательно, чтобы условие, запрещающее уступку, являлось бы действительным только в пределах предполагаемой цели, которая обычно заключается в том, чтобы защитить депозитный банк от необходимости рассматривать в качестве клиента абсолютно незнакомое лицо, выступающее цессионарием. С учетом такой цели, по-видимому, не существует каких-либо существенных оснований для применения условия, запрещающего уступку, для того чтобы воспрепятствовать созданию обеспечительного права, если в законодательстве предусмотрено, что такое предоставление обеспечительного права не обязывает депозитный банк признавать обеспеченного кредитора или не создает для депозитного банка каких-либо иных обязательств перед обеспеченным кредитором без согласия такого депозитного банка.

Потребительские банковские счета

22. Законодательство данного государства может также запрещать частному лицу, предоставляющему право, или же предусматривать применение специальных норм, ограничивающих право такого лица создавать обеспечительные права в банковском счете, если на таком банковском счете размещены средства, которые используются для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право, или могут обеспечивать кредит, полученный лицом, предоставляющим право, для таких целей.

23. Государству, принимающему законодательство об обеспеченных сделках, следует рассмотреть вопрос о том, может ли частное лицо, предоставляющее право, и в какой степени, создавать обеспечительное право в банковском счете, если средства на таком банковском счете или полученный кредит предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право. Государству следует решить, имеет ли политика, направленная на стимулирование кредитования по доступным ставкам, преимущественное или подчиненное значение по сравнению с любыми усилиями данного государства, направленными на защиту частного лица от риска чрезмерного заимствования и возможной потери средств, необходимых для поддержки такого частного лица и его семьи. Возможными подходами являются запрещение подобного обеспечительного права, ограничение такого права определенными категориями сделок или же

установление требования о том, что банковский счет должен быть более конкретно описан в соглашении об обеспечении. Принцип, лежащий в основе требования относительно конкретизации описания банковского счета в соглашении об обеспечении, заключается в том, чтобы лучше информировать частных лиц, предоставляющих право, о предоставлении такого обеспечительного права, а также указать на то, что обеспеченный кредитор фактически полагается на банковский счет в качестве обремененного актива при принятии решения о предоставлении кредита лицу, предоставляющему право.

Формальные требования

24. Законодательство данного государства может предусматривать определенные формальные требования для подтверждения того, что лицо, предоставляющее право, намеревалось создать обеспечительное право в банковском счете. В некоторых государствах для подтверждения создания обеспечительного права лицу, предоставляющему право, достаточно представить письменный документ, подписанный лицом, предоставляющим право, и передать его обеспеченному кредитору. В других государствах может быть предусмотрено дополнительное или альтернативное требование о том, что депозитный банк либо должен получить уведомление об обеспечительном праве, либо признать такое право, или что депозитный банк должен согласиться выполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. Формальные требования могут быть также соблюдены в том случае, если обеспеченный кредитор заменяет лицо, предоставляющего право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

25. В некоторых государствах формальные требования могут включать требование о том, что данный банковский счет должен быть конкретно упомянут в письменном документе, создающем обеспечительное право. В других государствах может требоваться лишь общее описание такого банковского счета. В тех государствах, в которых существует дополнительное или альтернативное требование о том, чтобы депозитный банк либо получил уведомление об обеспечительном праве, либо признал такое обеспечительное право, или о том, что депозитный банк должен согласиться исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без получения дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или же о том, чтобы обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета, требование о конкретном описании банковского счета непосредственно связано с требованием об уведомлении депозитного банка или признании таким банком или о согласии такого банка или о замене лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

26. В соответствии с законодательством отдельных государств в некоторых случаях обеспеченный кредитор может получать обеспечительное право в банковском счете автоматически (в силу действующего законодательства или в соответствии с общими условиями). Во-первых, в некоторых государствах

депозитный банк, предоставляющий кредит клиенту, автоматически получает обеспечительное право в банковском счете клиента, открытом в таком банке. Во-вторых, в тех государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, обеспеченный кредитор, выступающий держателем обеспечительного права в обремененных активах, может автоматически получить обеспечительное право в банковском счете, на который кредитуются поступления от обремененных активов, если обремененные активы реализуются или иным образом отчуждаются или же дают какие-либо поступления.

27. Тем не менее в некоторых государствах любое обеспечительное право депозитного банка в банковском счете, который открыт в таком банке, может рассматриваться лишь в качестве права на получение возмещения или взаимный зачет и соответственно будет не признаваться в качестве обеспечительного права как такового.

28. По меньшей мере в том, что касается формальных требований, по-видимому, не существует каких-либо существенных оснований для того, чтобы государство предусматривало в своем законодательстве об обеспеченных сделках какие-либо иные формальные требования в отношении банковских счетов по сравнению с дебиторской задолженностью или другими обремененными активами в целом.

Текущие банковские счета

29. В описанных выше примерах не проводилось разграничения между сделками, при которых лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право снимать средства с банковского счета в результате выписки чека или иными способами, и сделками, при которых такое право ограничено. В некоторых государствах способность лица, предоставляющего право, снимать средства с банковского счета может не соответствовать существующим в данном государстве традиционным представлениям о залоге, в результате которого обеспеченному кредитору обеспечивается эквивалент владения обремененными активами. Аналогичным образом банковский счет, с которого лицо, предоставляющее право, может снимать средства, возможно, не будет рассматриваться в качестве счета, в достаточной степени находящегося во владении обеспеченного кредитора, с тем чтобы признать создание обеспечительного права.

30. В других государствах обеспечительное право может быть создано лицом, предоставляющим право, даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, может снимать средства с банковского счета. В таких государствах право обеспеченного кредитора лишать лицо, предоставляющее право, возможности снимать средства с банковского счета, может служить средством правовой защиты, которым располагает обеспеченный кредитор в отношении обеспечительного права в случае неспособности лица, предоставляющего право, произвести платеж или исполнить обеспеченное обязательство. Тем не менее отсроченное применение такого средства правовой защиты обеспеченным кредитором не препятствует созданию обеспечительного права.

5. Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон

31. Как и в случае обеспечительного права в других видах имущества, создание обеспечительного права в банковском счете в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором не связано с вопросом о действительности такого права в отношении третьих сторон. Таким образом, в законодательстве об обеспеченных сделках, которое признает обеспечительное право в банковских счетах, следует указать, какие дополнительные шаги могут потребоваться для того, чтобы обеспечительное право после его создания приобрело силу в отношении третьих сторон.

32. В некоторых государствах обеспечительное право в банковском счете может приобрести силу в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор зарегистрирует уведомление или осуществит другую регистрацию в отношении банковского счета в реестре обеспечительных прав. В соответствии с законодательством других государств для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон может потребоваться уступка банковского счета обеспеченному кредитору, причем банк либо должен получить уведомление об уступке, либо признать такую уступку, либо согласиться с тем, что он будет исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. Действительность обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон может быть обеспечена также в результате замены лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

33. Кроме того, в соответствии с законодательством некоторых государств, если обеспеченный кредитор сам является депозитным банком и обеспечительное право признается не только как право депозитного банка на получение возмещения и взаимный зачет, обеспечительное право может автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон. Даже в тех государствах, в которых обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре обеспечительных прав, предусматривается, что обеспечительное право депозитного банка в банковском счете, открытом в таком банке, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без такой регистрации. Это обусловлено тем, что большинство третьих сторон, выступающих кредиторами и полагающихся на банковский счет в качестве обремененных активов, будут в любом случае исходить из того, что депозитный банк будет обладать правами на получение возмещения и взаимный зачет, которые в значительной степени являются экономическим эквивалентом обеспечительного права и которые, по всей вероятности, будут иметь более высокий статус по сравнению с конкурирующим обеспечительным правом или правом в силу судебного решения. Такого рода права на получение возмещения и взаимный зачет, несомненно, не подлежат публичной регистрации. В таких условиях установление требования о регистрации депозитным банком своего обеспечительного права, с тем чтобы оно приобрело силу в отношении третьих сторон, может иметь лишь ограниченное значение для информирования третьих сторон о том, что депозитный банк может иметь в банковском счете интерес более высокого статуса. Тем не менее расходы, связанные с

установлением такого требования о регистрации для депозитного банка, могут оказаться весьма существенными в зависимости от числа клиентов депозитного банка, предоставляющих обеспечительное право в своих банковских счетах, открытых в этом депозитном банке.

34. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор обладает юридическими полномочиями давать поручения депозитному банку в отношении расходования средств с банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, действуя в качестве обеспеченного кредитора, считается, что обеспеченный кредитор обладает контролем над таким банковским счетом (см. определение в документе A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(bb)). В соответствии с этим определением обеспеченный кредитор будет обладать контролем в том случае, если: i) обеспеченный кредитор является депозитным банком; ii) депозитный банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право (соглашение, в соответствии с которым депозитный банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, именуется далее в настоящей главе "соглашением о контроле"); или iii) обеспеченный кредитор является клиентом банка по данному банковскому счету.

35. В соответствии с законодательством некоторых государств обеспечительное право в банковском счете является действительным в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор получает контроль над таким счетом. Даже если в данном государстве предусматривается, что обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре обеспечительных прав, в таком государстве зачастую будет признаваться возможность обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в результате получения обеспеченным кредитором контроля над банковским счетом в качестве альтернативы регистрации. Доводы в пользу подобного подхода являются более понятными в контексте правил о приоритете данного государства, в соответствии с которыми обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена в результате получения обеспеченным кредитором контроля, имеет приоритет по сравнению с другими обеспечительными правами. Вопрос о приоритете на основании контроля рассматривается ниже.

6. Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований

36. Помимо положений, регулирующих создание обеспечительного права в банковском счете и действительность такого права в отношении третьих сторон, в законодательстве следует предусмотреть правило о приоритете, т.е. правило об определении порядка очередности требований в отношении банковского счета среди обеспеченных кредиторов и конкурирующих заявителей требований.

Общие правила о приоритете, основанные на первоочередности по времени

37. В тех государствах, в которых обеспечительное право в банковском счете может приобретать силу в отношении третьих сторон в результате регистрации обеспеченным кредитором информации о таком банковском счете в реестре обеспечительных прав, после осуществления такой регистрации обеспечительное право будет обычно получать приоритет по сравнению с интересами конкурирующего обеспеченного кредитора, который позднее подтверждает приоритет в результате такой регистрации в отношении банковского счета, кредитора лица, предоставляющего право, который позднее получает право в банковском счете на основании судебного решения, или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, в том случае, если лицом, предоставляющим право, или в отношении такого лица позднее возбуждается разбирательство в деле о несостоятельности.

38. Аналогичным образом в тех государствах, в которых для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон необходимо, чтобы банковский счет был уступлен обеспеченному кредитору, а банк получил уведомление об уступке или признал такую уступку или же согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или чтобы обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета, после направления уведомления или получения признания или согласия банка или же получения обеспеченным кредитором статуса клиента банка в отношении данного банковского счета обеспечительное право обычно будет иметь приоритет по сравнению с интересами конкурирующего обеспеченного кредитора, который позднее подтвердит приоритет в результате направления уведомления или получения такого признания или согласия банка, кредитора лица, предоставляющего право, который позднее получил право в банковском счете на основании судебного решения, или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, в том случае, если позднее было начато разбирательство в деле о несостоятельности по инициативе или в отношении лица, предоставляющего право (если первый обеспеченный кредитор получил приоритет в результате получения статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, то такой метод получения приоритета, по-видимому, будет недоступен для последующих обеспеченных кредиторов).

39. В определенных обстоятельствах в соответствии с законодательством многих государств обеспечительное право обеспеченного кредитора в банковском счете, которое возникает автоматически, будет также автоматически получать приоритет. В тех государствах, в которых депозитный банк автоматически получает обеспечительное право в банковском счете, открытом в таком банке, обеспечительное право может иметь автоматический приоритет по сравнению с другими конкурирующими интересами. В тех государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, связанный с поступлениями интерес обеспеченного кредитора в банковском счете может автоматически получать приоритет по сравнению с некоторыми конкурирующими интересами, например с интересами кредитора, который получил право на основании судебного решения или который обладал

обеспечительным правом более низкого статуса в первоначально обремененных активах.

Исключения из общего правила о приоритете, основанного на первоочередности по времени

40. Хотя урегулирование споров о приоритете в связи с обеспечительным правом, как правило, осуществляется на основе правила "первоочередности по времени", такое правило не всегда может быть применимо в отношении обеспечительного права в банковском счете. Это особенно относится к тем случаям, когда обеспечительное право в банковском счете может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате применения такого метода, как регистрация уведомления в реестре обеспечительных прав, без согласия или другого участия депозитного банка.

41. С данным банковским счетом или средствами, кредитованными на такой счет, могут быть связаны многие стороны. В рамках целого ряда сделок, особенно сделок, связанных с соглашениями о перепродаже, кредитованием под ценные бумаги и деривативными обязательствами, стороны действуют весьма оперативно, в некоторых случаях на ежедневной основе. Поэтому считается нецелесообразным или неэффективным требовать, чтобы такие стороны регистрировали уведомление или осуществляли другую регистрацию в реестре обеспечительных прав перед заключением подобных сделок. Не следует также обременять такие стороны обязанностями по проведению поиска в реестре обеспечительных прав или проведению других расследований в отношении возможных обеспеченных кредиторов перед заключением любой сделки, связанной с банковским счетом.

42. В некоторых государствах обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате проведения обеспеченным кредитором регистрации уведомления или другой регистрации в реестре обеспечительных прав, фактически может иметь более низкий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, о котором банк был уведомлен или на который банк согласился или в связи с которым банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или когда обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета. Аналогичным образом в тех государствах, в которых признается приоритет обеспечительного права в банковском счете в качестве поступлений, обеспечительное право в поступлениях может иметь более низкий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, о котором банк был уведомлен или на который банк согласился или в связи с которым банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или в связи с которым обеспеченный кредитор получил статус клиента банка в отношении данного банковского счета. В таких случаях правило о приоритете на основании "первоочередности по времени" может оказаться неприменимым. Обеспечительное право, которое становится действительным в отношении третьих сторон на основе "первоочередности по времени", может иметь более низкий статус по сравнению с созданным позднее обеспечительным правом, если банк получил

уведомление о таком позднем обеспечительном праве или согласился на него или же согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или же обеспеченный кредитор получил статус клиента банка в отношении данного банковского счета после того, как первое обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон.

43. В тех государствах, в которых депозитный банк автоматически приобретает обеспечительное право в банковском счете, который открывается в таком банке, обеспечительное право депозитного банка фактически может иметь приоритет по сравнению со всеми другими обеспечительными правами, независимо от того, была ли обеспечена действительность таких других обеспечительных прав в отношении третьих сторон на основе "первоочередности по времени", если иное не будет согласовано с этим депозитным банком.

44. Предоставление приоритета депозитному банку в таких обстоятельствах, по-видимому, является оправданным по практическим соображениям. Приоритет, предоставляемый обеспеченному кредитору, который выступает также депозитным банком, соответствует более высокому статусу прав в отношении получения возмещения и взаимного зачета, которыми обычно пользуются депозитные банки. Если обеспеченный кредитор не является депозитным банком и полагается на свое обеспечительное право в банковском счете, то на практике он либо пожелает получить статус клиента банка в отношении данного банковского счета, либо пожелает заключить с депозитным банком соглашение о контроле или аналогичное соглашение для реализации своего обеспечительного права, с тем чтобы после отказа лица, предоставляющего право, от платежа депозитный банк был обязан передать средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору. Он будет также заинтересован в том, чтобы такое соглашение содержало условие о субординации, в соответствии с которым, если депозитный банк заявляет обеспечительное право в банковском счете или имеет право на получение возмещения или взаимный зачет, такое обеспечительное право депозитного банка или право на получение возмещения или взаимный зачет будет во многих отношениях иметь более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом третьей стороны, выступающей обеспеченным кредитором. Если обеспеченный кредитор получает статус клиента банка в отношении данного банковского счета, то депозитный банк после этого может быть лишен права на взаимный зачет средств по банковскому счету против обязательств, причитающихся депозитному банку с лица, предоставляющего право. Это обусловлено тем, что взаимного характера обязательств между сторонами (лицом, предоставляющим право, и депозитным банком), имеющими задолженность друг перед другом, что обычно в соответствии с применимым правом предполагает взаимный зачет, более не будет существовать.

Лица, получающие средства с банковского счета

45. Применение правила о приоритете на основе "первоочередности по времени", несомненно, имеет еще меньше оснований в отношении получателей

средств с банковского счета, например получателей платежа по чекам, выписанным на данный банковский счет, и получателей денежных переводов. В тех государствах, в которых лицо, предоставляющее право, может снимать средства с банковского счета, в котором обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право, лица, получающие такие средства, обычно получают эти средства, не обремененные каким-либо обеспечительным правом в банковском счете, в том числе – в тех государствах, в которых признается концепция поступлений, – не обремененные каким-либо связанным с поступлениями обеспечительным правом в средствах, полученных таким получателем. В противном случае законодательство об обеспеченных сделках данного государства необоснованно затрагивало бы вопросы, относящиеся к сфере регулирования законодательства об оборотных инструментах или же препятствовало бы обращению денежных средств и чеков, а также осуществлению кредитовых переводов между банками и другими лицами.

7. Принудительная реализация обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право

46. Законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие правовые нормы для обеспечения эффективной принудительной реализации обеспечительных прав.

Принудительная реализация в целом

47. Если обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом в банковском счете, а лицо, предоставляющее право, не исполняет свое обязательство, обеспеченный кредитор будет иметь право на принудительную реализацию такого обеспечительного права. В этом контексте принудительная реализация обычно предполагает, что обеспеченный кредитор должен получить от депозитного банка средства, кредитованные на банковский счет, а затем использовать эти средства для погашения обеспеченного обязательства. В том случае, если обеспеченный кредитор является депозитным банком или клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета, обеспеченный кредитор может просто использовать кредитовый остаток на банковском счете для погашения обеспеченного обязательства.

Необходимость обращения к судебному разбирательству или судебного надзора

48. Как и в отношении других видов имущества, в которых может быть создано обеспечительное право, в законодательстве об обеспеченных сделках следует определить, в какой степени принудительная реализация обеспечительного права может быть осуществлена без обращения к судебному разбирательству и использования других методов, требующих судебного надзора. Требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права, существенно повышает расходы и затраты времени на принудительную реализацию, что приводит к повышению стоимости кредита как для тех должников, которые не исполняют свои кредитные обязательства, так и для тех должников, которые их

исполняют. С другой стороны, требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права, может быть необходимо в тех случаях, когда между добросовестными сторонами возникает спор о том, имеет ли обеспеченный кредитор право на принудительную реализацию своего обеспечительного права, если возникает угроза публичному порядку или если существует высокая вероятность злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора.

49. По-видимому, не имеется каких-либо существенных оснований для того, чтобы государство устанавливало требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права в банковском счете, особенно в трех ситуациях. Первая ситуация возникает тогда, когда депозитный банк сам выступает обеспеченным кредитором. В этом случае не существует каких-либо веских оснований для требования о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для того, чтобы осуществить взаимный зачет требования своего клиента и требования к своему клиенту. Это прежде всего относится к тем случаям, когда обеспеченный кредитор, являющийся депозитным банком, в соответствии с законодательством данного государства обладает также правом на получение возмещения или взаимный зачет, которое может быть использовано обеспеченным кредитором, выступающим в качестве депозитного банка, без возбуждения судебного разбирательства или без судебного надзора. Осуществление права на получение возмещения или взаимный зачет в значительной степени позволяет получить такие же экономические результаты, как и осуществление обеспечительного права. Поэтому, по-видимому, нецелесообразно предусматривать требование об использовании судебного разбирательства или судебного надзора в первом случае и не предусматривать такого требования во втором случае.

50. Вторая ситуация возникает в том случае, если депозитный банк уже согласился в договоре с обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, переводить средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору в соответствии с его инструкциями без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. В таком случае, поскольку договор конкретно обсуждался с лицом, предоставляющим право, и с депозитным банком, необходимость использовать судебное разбирательство или судебный надзор также представляется излишней, если согласие лица, предоставляющего право, имеет обязательную договорную силу.

51. Третья ситуация возникает в том случае, если обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента депозитного банка в отношении данного банковского счета. В данном случае, как представляется, также не возникает необходимости в судебном разбирательстве или в судебном надзоре, поскольку обеспеченный кредитор уже обладает правом пользоваться банковским счетом, выступая в качестве клиента банка.

52. По-видимому, существуют более значительные основания устанавливать требование о том, чтобы обеспеченный кредитор в некоторых обстоятельствах использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором

для принудительной реализации своего обеспечительного права в банковском счете, если кредит предоставлен или сам банковский счет предназначен для личных, семейных или домашних целей частного лица, предоставляющего право. Однако даже в этом случае, по-видимому, нецелесообразно требовать, чтобы для принудительной реализации обеспечительного права использовалось судебное разбирательство или судебный надзор, если депозитный банк является обеспеченным кредитором и в любом случае будет иметь право на получение возмещения или взаимный зачет.

8. Права и обязанности депозитного банка

53. В связи с любым методом принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченным кредитором, который не является депозитным банком, возникают вопросы, касающиеся прав и обязанностей депозитного банка, если обеспеченный кредитор не использует судебное разбирательство или судебный надзор для принудительной реализации и если не принимается судебного постановления, охватывающего такие права и обязанности. Законодательство об обеспеченных сделках, которое признает обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие правовые нормы, определяющие права и обязанности депозитного банка в отношении обеспечительного права.

54. Хотя можно утверждать, что вопрос о правах и обязанностях депозитного банка в значительной степени связан с проблемой приоритета, возможно, целесообразно более полно рассмотреть этот вопрос, для того чтобы показать важность его рассмотрения применительно к созданию, действительности в отношении третьих сторон, приоритету и принудительной реализации обеспечительного права, даже если эти вопросы уже рассматривались выше. Это обусловлено уникальной функцией депозитного банка, который выступает должником с точки зрения требования клиента банка к депозитному банку по банковскому счету.

Отличие от прав и обязанностей должника по торговой дебиторской задолженности

55. При рассмотрении прав и обязанностей депозитного банка в отсутствие судебного постановления по этим вопросам фактически важно провести разграничение между правами и обязанностями должника по торговой дебиторской задолженности и правами и обязанностями депозитного банка в отношении банковского счета. В случае обеспечительного права в торговой дебиторской задолженности обеспечительное право может быть по-прежнему действительно в отношении должника по такой дебиторской задолженности, даже если первоначальный договор, из которого возникает торговая дебиторская задолженность, содержал условия о запрещении уступки (см. статью 9 Конвенции об уступке). Кроме того, в случае обеспечительного права в торговой дебиторской задолженности обеспеченный кредитор, как правило, имеет право уведомлять должника по дебиторской задолженности о том, что платеж причитается обеспеченному кредитору (см. статью 13(1) Конвенции об уступке). После этого должник может утратить право на освобождение от ответственности после погашения дебиторской

задолженности, если должник не осуществляет платеж непосредственно обеспеченному кредитору (см. статью 17 Конвенции об уступке).

56. Тем не менее, если должником является депозитный банк в отношении банковского счета, аналогичные нормы могут не распространяться на депозитный банк в соответствии с законодательством данного государства (см. статью 4(f) Конвенции об уступке). Вместо этого депозитный банк может в некоторых обстоятельствах обладать определенными правами и практически не иметь никаких обязанностей в отношении необходимости признавать или отказа признавать создание, приоритет или принудительную реализацию обеспечительного права в банковском счете.

Согласие депозитного банка на создание обеспечительного права в отношениях между сторонами, действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права

57. Как разъяснялось выше, в соответствии с законодательством некоторых государств для создания лицом, предоставляющим право, обеспечительного права в банковском счете, для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и для обеспечения приоритета обеспечительного права может требоваться согласие или иное участие депозитного банка.

a) Для того чтобы лицо, предоставляющее право, могло создать обеспечительное право в банковском счете, может требоваться согласие депозитного банка. Такое согласие может потребоваться в том случае, если соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета содержит условие, ограничивающее право лица, предоставляющего право, создавать обеспечительное право без согласия депозитного банка. Кроме того, в соответствии с законодательством некоторых государств может требоваться согласие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором для того, чтобы лицо, предоставляющее право, могло создать обеспечительное право, даже в том случае, если соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком о создании банковского счета не содержит какого-либо условия, препятствующего лицу, предоставляющему право, создавать обеспечительное право;

b) участие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором может требоваться также в соответствии с законодательством некоторых государств для обеспечения действительности обеспечительного права обеспеченного кредитора в отношении третьих сторон;

c) участие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором может требоваться для обеспечения приоритета обеспечительного права обеспеченного кредитора по сравнению с обеспеченным правом в банковском счете в пользу самого депозитного банка.

Принудительная реализация обеспечительного права в отношении депозитного банка

58. Кроме того, в определенных обстоятельствах согласие депозитного банка может потребоваться для принудительной реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права в банковском счете.

59. В тех государствах, в которых обеспечительное право в банковском счете является действительным в отношении третьих сторон при условии регистрации уведомления или другой регистрации в реестре обеспечительных прав или после направления уведомления об уступке депозитному банку или признания им такой уступки, в связи с регистрацией, направлением уведомления или признанием на депозитный банк могут налагаться или же не налагаться определенные обязанности в отношении исполнения инструкций обеспеченного кредитора, касающихся средств на банковском счете, если обеспеченный кредитор желает осуществить принудительную реализацию обеспечительного права. Если такие обязанности не налагаются на депозитный банк в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, то право обеспеченного кредитора на получение средств, находящихся на банковском счете, в ходе принудительной реализации обеспечительного права, как правило, будет зависеть от того, дал ли клиент депозитному банку поручение исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении использования средств, или от того, было ли достигнуто соответствующее соглашение между депозитным банком и обеспеченным кредитором.

60. В отсутствие таких инструкций или соглашения обеспеченный кредитор, возможно, будет вынужден осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в банковском счете, используя судебное разбирательство для получения судебного постановления, в соответствии с которым депозитный банк будет обязан передать средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору.

[*Примечание для Рабочей группы: Часть A, "Общие замечания", окончание раздела 8 и разделы 9–11, а также часть B, "Рекомендации", содержатся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.18/Add.1.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.18/Add.1

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспеченным сделкам на ее седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
XVI.	Обеспечительные права в банковских счетах	61-80
A.	Общие замечания (продолжение)	61-80
8.	Права и обязанности депозитного банка (продолжение)	61-67
9.	Взаимосвязь с законодательством о несостоятельности	68-70
10.	Коллизионное право	71-79
11.	Заключение	80
B.	Рекомендации	

XVI. Обеспечительные права в банковских счетах

A. Общие замечания (продолжение)

[*Примечание для Рабочей группы: Часть A, "Общие замечания", разделы 1–8, содержатся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.18.*]

8. Права и обязанности депозитного банка (продолжение)

Другие права и обязанности депозитного банка

61. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор не является клиентом депозитного банка в отношении банковского счета и согласие депозитного банка требуется для создания обеспечительного права в банковском счете, для обеспечения действительности такого обеспечительного права в отношении третьих сторон, для обеспечения приоритета обеспечительного права или для принудительной реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права, депозитный банк в соответствии с применимым законодательством данного государства может быть не обязан давать такое согласие.

62. Даже в тех случаях, когда обеспеченный кредитор имеет возможность обеспечить принудительную реализацию обеспечительного права в отношении

депозитного банка, депозитный банк может обладать правом на получение возмещения или взаимный зачет любых средств на банковском счете, которые в противном случае могут быть востребованы обеспеченным кредитором, в погашение обязательств, причитающихся с лица, предоставляющего право, депозитному банку. Право обеспеченного кредитора на получение средств, размещенных на банковском счете, фактически всегда может иметь более низкий статус по сравнению с правом депозитного банка на получение возмещения или взаимный зачет, если иное не было согласовано с депозитным банком.

63. Кроме того, депозитный банк в соответствии с законодательством данного государства может быть не обязан изменять статус своего более приоритетного права на основе договора в результате субординации своего права на получение возмещения или взаимный зачет или в результате субординации любого обеспечительного права, которое он может получать автоматически в банковском счете как депозитный банк, обеспечительному праву другого кредитора лица, предоставляющего право.

64. Даже если для содействия созданию в отношениях между сторонами обеспечения действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченный кредитор желает стать клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета, депозитный банк, несомненно, может быть не обязан предоставлять обеспеченному кредитору статус клиента банка.

Положение депозитного банка, оправдывающее нежелание налагать обязанности на депозитный банк без его согласия

65. Хотя нежелание налагать в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках различные обязанности на депозитный банк в отношении обеспечительного права без согласия депозитного банка может показаться неоправданным, альтернативное решение, предусматривающее установление таких обязанностей в виде жестких правовых норм, может создать для депозитного банка необоснованные риски, от которых он не сможет надлежащим образом защититься не имея соответствующих гарантий.

a) Депозитный банк подвергается существенным операционным рискам, поскольку средства списываются со счета или кредитуются на банковский счет на ежедневной основе, причем кредитовые записи производятся на предварительной основе и в некоторых случаях связаны с другими сделками с клиентами банка;

b) такие риски усугубляются правовым риском, с которым сталкивается депозитное учреждение в случае невыполнения законодательства, касающегося оборотных инструментов и электронных переводов, а также правил других платежных систем в ходе своих повседневных операций, а также риском несоблюдения определенных обязанностей, которые возлагаются на депозитный банк в соответствии с другим законодательством, например положениями об обеспечении конфиденциального характера его операций с клиентами;

c) кроме того, депозитный банк обычно сталкивается с нормативным риском в соответствии с законодательством и нормативными актами

государства, направленными на обеспечение безопасности и надежности депозитного банка;

d) депозитный банк сталкивается также с риском неполучения возмещения при выборе клиентов, с которыми он соглашается заключать сделки.

66. Поскольку депозитный банк сталкивается с подобными рисками и поскольку ему необходимо принимать и поддерживать надлежащие защитные меры для управления такими рисками, правило, согласно которому соответствующие обязанности в отношении обеспечительного права в банковском счете могут быть возложены на депозитный банк только с его согласия, является понятным и вполне обоснованным.

67. Опыт тех государств, в которых такие обязанности могут быть возложены только с согласия депозитного банка, свидетельствует о том, что стороны могут обычно согласовать вполне удовлетворительные механизмы, которые позволяют обеспечивать уверенность депозитного банка в том, что он в состоянии управлять соответствующими рисками с учетом характера сделки и клиента банка.

9. Взаимосвязь с законодательством о несостоятельности

68. Законодательство об обеспеченных сделках государства, в котором признается обеспечительное право в банковском счете, должно содержать положения, касающиеся взаимосвязи законодательства об обеспеченных сделках с законодательством о несостоятельности данного государства.

69. На обеспеченного кредитора, являющегося держателем обеспечительного права в банковском счете, будут обычно распространяться нормы, применимые в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. Так, например, на обеспеченного кредитора в любом случае будут обычно распространяться положения, применимые в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, и касающиеся любого приостановления принудительной реализации в отношении лица, предоставляющего право, преференциальных или мошеннических переводов и аналогичных действий. В некоторых случаях управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, несмотря на то, что обеспечительное право обеспеченного кредитора в противном случае является действительным в отношении третьих сторон и имеет приоритет, может обладать правом снимать средства с банковского счета для использования в ходе производства по делу о несостоятельности, если обеспеченному кредитору предоставляется обеспечительное право в других активах равной стоимости или обеспечивается иная защита стоимости обеспечительного права.

70. Даже если по каким-либо причинам суд в деле о несостоятельности не обладает юрисдикцией в отношении обеспеченного кредитора, на практике может оказаться, что правила, применимые в отношении производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, распространяются на обеспеченного кредитора, поскольку суд в деле о несостоятельности обладает юрисдикцией в отношении депозитного банка и депозитный банк в соответствии с положениями законодательства о несостоятельности может не

исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении средств, находящихся на банковском счете, без согласия управляющего в деле о несостоятельности или суда в деле о несостоятельности.

10. Коллизионное право

71. Законодательство государства, в котором признается обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие нормы по вопросам коллизионного права, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах.

72. Государства применяют различные подходы для решения вопросов коллизионного права, связанных с обеспечительными правами в банковских счетах. В соответствии с законодательством некоторых государств все вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, обычно законодательством государства, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление, или государства, в котором находится обычное место жительства лица, предоставляющего право (см. статью 5(h) Конвенции об уступке).

73. В соответствии с законодательством других государств все вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах, регулируются законодательством государства, в котором находится депозитный банк. Депозитный банк обычно будет находиться в государстве, в котором расположены его коммерческие предприятия, или, если депозитный банк имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, в том государстве, которое имеет наиболее тесную связь с обеспеченной сделкой. Тем не менее законодательство данного государства может разрешать лицу, предоставляющему право, и депозитному банку определять государство, в котором, как считается, находится депозитный банк для целей применения законодательства об обеспеченных сделках такого государства.

74. В ряде государств применяется двойственный подход. В соответствии с таким подходом вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, и принудительной реализации обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, могут регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, или, возможно, законодательством государства, применимым в соответствии с нормами частного международного права в отношении договоров, создающих обеспечительное право. Вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, если это не связано с признанием депозитным банком, его согласием или заключением соглашения с банком или же с получением обеспеченным кредитором статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, могут в свою очередь регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. В то же время в соответствии с двойственным подходом любые вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права, когда требуется признание депозитным банком, его согласие или заключение соглашения с таким банком или же предоставление обеспеченному кредитору статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, или же вопросы,

касающиеся прав и обязанностей депозитного банка в отношении обеспечительного права, могут регулироваться законодательством государства, в котором находится депозитный банк, или законодательством государства, регулирующим соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета.

75. В Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция"), предлагается несколько модифицированный подход. В соответствии с Гаагской конвенцией вопросы, касающиеся приоритета обеспечительного права в счете ценных бумаг, а также прав и обязанностей посредника в отношении счета ценных бумаг, регулируются законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашение между лицом, предоставляющим право, и посредником об открытии счета ценных бумаг.

76. Поскольку в некоторых случаях довольно трудно определить, является ли счет, открытый в данном банке, банковским счетом или счетом ценных бумаг, наиболее эффективным решением, как представляется, является применение таких коллизионных норм, касающихся обеспечительных прав в банковских счетах, которые, насколько это практически возможно, соответствуют коллизионным нормам, касающимся обеспечительных прав в счетах ценных бумаг. Таким образом, представляется вполне обоснованным и оправданным предусмотреть применение положений Гаагской конвенции, в соответствии с которой вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон, приоритета обеспечительного права, прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета и принудительной реализации обеспечительного права, должны регулироваться законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашения с депозитным банком об открытии банковского счета. Для целей определения действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в банковском счете, а также прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета, подобный подход по существу имеет такие же последствия, как если бы он применялся в соответствии с законодательством государства, которое разрешает лицу, предоставляющему право, и депозитному банку определять государство, в котором, как считается, находится депозитный банк, для целей применения законодательства об обеспеченных сделках такого государства.

77. Еще одно принципиальное соображение в пользу применения законодательства, регулирующего соглашение об открытии банковского счета, заключается в том, что любая сторона, предоставляющая кредит и полагающаяся на обеспечительное право в банковском счете, будет в полной мере осознавать, что стоимость банковского счета как обремененного актива зависит не только от действительности обеспечительного права кредитора в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон, но также и от того, имеет ли данный банковский счет какую-либо стоимость. Стоимость банковского счета будет в значительной степени зависеть от права банка, в котором открыт такой счет, уменьшать стоимость банковского счета в результате использования остатка средств на банковском счете для взаимного зачета своих требований к лицу, предоставляющему право. Таким образом, обеспеченному кредитору по практическим соображениям необходимо будет

получить информацию о правах банка в отношении лица, предоставляющего право, в соответствии с законодательством государства, которое регулирует банковский счет, с тем чтобы удостовериться в стоимости своего обеспечительного права. В ходе изучения вопросов, регулируемых законодательством такого государства, обеспеченный кредитор может предпринять шаги для установления того, обладает ли конкурирующий обеспеченный кредитор "контролем" над банковским счетом в соответствии с законодательством этого государства в силу соглашения с банком. Соответственно регулирование вопросов, касающихся действительности в отношении третьих сторон в силу "контроля", на основании законодательства государства, законодательство которого регулирует банковский счет, не налагает чрезмерного бремени на те стороны, которые рассматривают вопрос о выделении кредита лицу, предоставляющему право.

78. В некоторых случаях при применении положений Гаагской конвенции в отношении обеспечительных прав в депозитных счетах могут возникать ситуации, когда обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена в результате регистрации уведомления в реестре обеспечительных прав, не будет признаваться (этот вопрос рассматривается в контексте федеративных государств в статье 12.2.b Гаагской конвенции). Так, например, если лицо, предоставляющее право, находится в государстве A, однако законодательство, регулирующее соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета является законодательством государства B, регистрация уведомления, осуществленная в государстве A, может не признаваться в качестве метода обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в соответствии с материально–правовыми нормами законодательства государства B. Тем не менее в других случаях, например, когда лицо, предоставляющее право, находится в государстве, законодательство которого регулирует соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета, и если в таком государстве действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть обеспечена в результате регистрации уведомления в реестре обеспечительных прав такого государства, такая регистрация уведомления будет признаваться.

79. Альтернативный подход мог бы предусматривать регулирование вопросов, касающихся действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон, приоритета такого обеспечительного права, прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета и принудительной реализации обеспечительного права, в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Тем не менее в отношении такого подхода могут быть выдвинуты возражения по причинам практического характера. Если коллизионная норма будет предусматривать применение законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то в отношении депозитного банка можно будет применять различные материально–правовые нормы в зависимости от местонахождения его многочисленных клиентов. Это приведет к существенному повышению операционных и других рисков для депозитного банка, что представляется неоправданным. Одной из причин разработки Гаагской конвенции фактически являлось стремление избежать такой

множественности коллизионных норм, применимых в отношении посредников. Кроме того, если коллизионная норма будет предусматривать решение таких вопросов, как приоритет, исходя из местонахождения лица, предоставляющего право, то несоответствие между коллизионными нормами, регулирующими банковские счета, и коллизионными нормами, регулирующими счета ценных бумаг, может привести к возникновению путаницы на практике, особенно в тех случаях, когда не ясно, является ли данный счет банковским счетом или счетом ценных бумаг.

11. Заключение

80. Обеспечительные права в банковских счетах играют важную роль в рамках многих кредитных сделок. Современное законодательство об обеспеченных сделках должно признавать обеспечительные права в банковских счетах и предусматривать четкие правила, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации таких обеспечительных прав. В законодательстве следует также рассмотреть вопрос о правах и обязательствах депозитного банка в отношении обеспечительных прав в банковских счетах, открытых в таком банке. Соответствующие правовые нормы должны быть включены в законодательство о несостоятельности данного государства и должны предусматривать применение коллизионных норм, касающихся трансграничных сделок с использованием обеспечительных прав в банковских счетах.

B. Рекомендации

1. В законодательстве следует дать определение термина "банковский счет", который регулируется таким законодательством. В этом определении следует указать на отличие банковского счета от оборотного инструмента, выдаваемого депозитным банком, а также от счета ценных бумаг, открытого в депозитном банке.

2. Поскольку в некоторых случаях трудно определить, является ли счет в банке банковским счетом или счетом ценных бумаг, в положениях, регулирующих обеспечительные права в банковских счетах, следует провести четкое разграничение между банковским счетом и счетом ценных бумаг. [Такие положения должны быть также по существу идентичны положениям, регулирующим обеспечительные права в счетах ценных бумаг, или, если они не являются по существу идентичными, должны быть по меньшей мере согласованы таким образом, чтобы обеспеченному кредитору можно было выполнять только один свод норм для обеспечения создания, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и возможности принудительной реализации обеспечительного права. Законодательство, регулирующее обеспечительные права в банковских счетах, должно, насколько это практически возможно, основываться на рекомендуемых положениях в отношении обеспечительных прав в счетах ценных бумаг, содержащихся в текстах Международного института по унификации частного международного права (МИУЧП) о сделках на транснациональных и смежных рынках капитала,

в том числе в проекте конвенции об унификации материально–правовых норм, касающихся ценных бумаг, держателем которых выступает посредник.]

3. Требования в отношении создания обеспечительного права в банковском счете должны, как правило, предусматривать возможность создания обеспечительного права в любых видах банковских счетов, включая текущие банковские счета и банковские счета, в отношении которых депозитный банк выступает обеспеченным кредитором. Требования в отношении создания такого обеспечительного права в целом должны быть аналогичны требованиям в отношении создания обеспечительного права в других видах обремененных активов. В то же время положение о запрещении уступки, содержащееся в соглашении между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком, не должно препятствовать созданию обеспечительного права в депозитном счете, если это не сопряжено для депозитного банка с признанием обеспеченного кредитора и на депозитный банк не налагается каких-либо других обязательств в отношении обеспечительного права без согласия депозитного банка. Кроме того, принимающим государствам следует рассмотреть вопрос о том, в каких случаях и в какой степени с учетом законодательства и политики в области защиты потребителей обеспечительное право в банковском счете может быть создано частным лицом, предоставляющим право, если средства на банковском счете или кредит, выделенный частному лицу, предоставляющему право, предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право.

4. Обеспечительное право в банковском счете должно приобретать силу в отношении третьих сторон в момент создания обеспечительного права и если обеспеченный кредитор либо зарегистрировал в реестре обеспечительных прав уведомление в отношении банковского счета, либо получил контроль над банковским счетом.

5. Обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон было обеспечено в результате получения контроля, должно иметь более высокий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена другими методами, включая регистрацию уведомления в реестре обеспечительных прав. Если обеспеченным кредитором является депозитный банк, обеспечительное право депозитного банка должно иметь приоритет по сравнению с любым другим обеспечительным правом, если иное не согласовано с депозитным банком. Аналогичным образом, если иное не согласовано с депозитным банком, право депозитного банка на получение возмещения или взаимный зачет против обязательств по банковскому счету, причитающихся депозитному банку с лица, предоставляющего право, должно иметь приоритет по сравнению с обеспечительным правом другой обеспеченной стороны, помимо обеспеченной стороны, которая является клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета.

6. Лица, получающие средства с банковского счета, должны получать такие средства, не обремененные обеспечительным правом в банковском счете.

7. Обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого в банковском счете может быть реализовано в принудительном порядке в отношении третьих сторон на основании того, что обеспеченный кредитор получил контроль над

депозитным счетом, должен, как правило, иметь право осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, без необходимости использовать судебное разбирательство или без судебного надзора. Любые исключения должны быть четко указаны и должны быть, как правило, связаны с теми случаями, когда государство разрешает частным лицам предоставлять обеспечительное право в банковском счете и средства на банковском счете или кредит, обеспечиваемый обеспечительным правом, предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право.

8. Депозитный банк не следует обязывать заключать соглашение о контроле без его согласия, а также не следует обязывать выполнять любые другие обязанности в отношении обеспечительного права в банковском счете без согласия депозитного банка.

9. Вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в банковском счете в отношениях между сторонами, действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, приоритета обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, прав и обязанностей депозитного банка в отношении обеспечительного права в банковском счете и порядка принудительной реализации обеспечительного права, должны регулироваться законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашение между владельцем счета и депозитным банком об открытии банковского счета (т.е. применение положений Гаагской конвенции).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли вместо этого сделать ссылку на законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право (см. статью 22 Конвенции об уступке), или на какое-либо другое законодательство. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, можно ли сделать ссылку на законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, для целей определения действительности в отношении третьих сторон на основе регистрации уведомления в реестре обеспеченных сделок, даже если в отношении всех других вопросов ссылка делается на законодательство государства, законодательство которого регулирует соглашение между владельцем счета и депозитным банком об открытии банковского счета.*]

H. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.19) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
X.	Коллизионное право	1-35
A.	Общие замечания	1-35
1.	Введение	1-10
a.	Цель коллизионных норм	1-5
b.	Сфера применения коллизионных норм	6-10
2.	Коллизионные нормы, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права	11-20
3.	Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях	21-22
4.	Последствия последующего изменения в коллизионной привязке	23-27
5.	Коллизионные нормы по вопросам принудительной реализации	28-34
6.	Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы	35
B.	Рекомендации	

X. Коллизионное право

A. Общие замечания

1. Введение

a. Цель коллизионных норм

1. В настоящей главе рассматриваются правила для определения законодательства, применимого по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, его действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации. Эти правила обычно называются коллизионными нормами, которые также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рассматриваемых в Руководстве (т.е. в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства,

устанавливающего режим, предусматриваемый Руководством). Например, если государство приняло предусматриваемые Руководством материально-правовые нормы, касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, указывает на законодательство данного государства. Если такая коллизионная норма предусматривает, что законодательством, регулирующим приоритет, является законодательство другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с законодательством такого другого государства, а не в соответствии с материально-правовыми нормами принимающего государства, касающимися приоритета.

2. После того как обеспечительное право стало действительным, в коллизионной привязке для выбора применимого права может произойти изменение. Например, если вопрос о действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права в материальном имуществе, находящемся в государстве A, регулируется законодательством местонахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если это имущество впоследствии будет перемещено в государство B (коллизионные нормы которого также предусматривают, что законодательство местонахождения имущества регулирует вопросы действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права в материальном имуществе). Один из вариантов может заключаться в том, что действительность обеспечения будет сохраняться в государстве B без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в государстве B. Другой вариант может предусматривать создание нового обеспечения в соответствии с законодательством государства B. Еще один вариант может заключаться в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве B определенных формальностей в течение определенного срока (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство B). Такие вопросы регулируются коллизионными нормами некоторых правовых систем. В настоящей главе в связи с этим предлагается общее правило, основанное на последнем из упомянутых вариантов.

3. Коллизионные нормы должны отражать цели действенного режима обеспеченных сделок. Применительно к настоящей главе это означает, что законодательство, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно легко поддаваться определению: определенность является ключевой целью разработки положений, касающихся обеспеченных сделок, на уровне как материально-правовых норм, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере вопросов, рассмотренных в предыдущем пункте, коллизионные нормы должны допускать сохранение обеспечительного права, приобретенного в соответствии с законодательством государства A, если последующее изменение в коллизионной привязке для выбора применимого права приводит к тому, что данное обеспечительное право становится объектом применения законодательства государства B. Третья ключевая цель надежной системы коллизионного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные ожидания заинтересованных сторон (кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Согласно широко

распространенному мнению, для достижения этого результата законодательство, применимое к обеспечительному праву, должно иметь определенную связь с фактической ситуацией, которая будет регулироваться таким законодательством.

4. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий между существующими коллизионными нормами. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится к тому, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительная реализация (в том числе в государстве, в котором осуществляется управление в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право). Если в таких государствах действуют разные коллизионные нормы в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущества, связанные с согласованием коллизионных норм различных государств, заключаются в том, что кредитор может полагаться на одно законодательство для определения статуса приоритета своего обеспечения во всех таких государствах. Такая цель была, в частности, достигнута в отношении дебиторской задолженности в результате принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, а в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг – Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

5. Следует отметить, что коллизионные нормы будут необходимы даже в том случае, если все государства согласуют свое законодательство об обеспеченных сделках. Всегда будут существовать ситуации, когда стороны вынуждены будут определять государство, требования которого будут применяться. Например, если законы всех государств предусматривают, что непосессорное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в публичном реестре, все равно нужно будет установить, в реестре какого государства необходимо производить регистрацию.

b. Сфера применения коллизионных норм

6. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться коллизионные нормы. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей коллизионных норм будет, как правило, отражать материально-правовые нормы законодательства данного государства, касающиеся обеспечительных прав. В принципе суд будет использовать свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей коллизионной нормы. Однако возникает вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые являются функциональным эквивалентом обеспечения, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок. Если на соглашения о резервировании правового титула, финансируемую аренду, консигнацию и другие аналогичные сделки не будет распространяться действие материально-

правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки, государство может, тем не менее, распространить на эти механизмы действие коллизионных норм, применимых к обеспеченным сделкам.

7. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, применялось бы то же самое законодательство, что и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (включая ее коллизионные нормы) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. статью 2 (a)). Такой принципиальный выбор обусловлен, среди прочего, необходимостью ссылаться на какой-либо один закон при определении приоритета между конкурирующими заявителями, обладающими правом в одной и той же дебиторской задолженности. В случае спора о приоритете между покупателем дебиторской задолженности и кредитором, имеющим обеспечение в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет приоритет, если приоритет покупателя регулируется законодательством государства A, а приоритет обеспеченного кредитора – законодательством государства B.

8. Какое бы решение в той или иной правовой системе не было принято в отношении видов сделок, охватываемых коллизионными нормами, сфера применения таких норм будет ограничиваться имущественными аспектами таких сделок. Таким образом, норма о законодательстве, применимом к созданию обеспечительного права, определяет лишь, какое законодательство определяет те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по их договору. Личные обязательства, в отношении которых в большинстве правовых систем действуют определенные ограничения, регулируются законодательством, которое стороны выбирают в своем соглашении, или, в отсутствие такого выбора, либо законодательством государства, с которым соглашение об обеспечении наиболее тесно связано, либо законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении.

9. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является то, что коллизионные нормы, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, являются вопросами, которые выходят за рамки концепции свободы договора. Например, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать законодательство, применимое по вопросам приоритета, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и привести к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспеченных кредиторов, на которых распространяется действие двух различных законов, приводящих к противоположным результатам.

10. Следует отметить, что в соответствии с коллизионными нормами многих правовых систем в настоящее время предусматривается, что ссылка на законодательство такого государства, как на законодательство, регулирующее

определенный вопрос, относится к законодательству, применимому в таком государстве за исключением его коллизионных норм. Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и поскольку отсылка может противоречить ожиданиям сторон.

2. Коллизионные нормы, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права

11. Определение объема прав, получаемых в результате предоставления обеспечительного права, обычно требует проведения трехэтапного анализа:

a) первый вопрос заключается в том, было ли создано обеспечение в отношениях между сторонами (вопросы, связанные с понятием создания обеспечения в отношениях между сторонами, см. главу IV);

b) второй вопрос заключается в том, является ли данное обеспечение действительным по отношению к третьим сторонам (вопросы, связанные с понятием действительности в отношении третьих сторон, см. главу V); и

c) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета обеспеченного кредитора по сравнению с конкурирующим заявителем требования, например, другим кредитором или управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (вопросы, связанные с понятием приоритета, см. главу VI).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть коллизионную норму по вопросу об исчезновении обеспечительного права, или же такой вопрос выходит за рамки коллизионных норм, применимых в отношении обеспечительного права.*]

12. Не во всех правовых системах проводятся конкретные концептуальные различия между этими вопросами. В некоторых правовых системах тот факт, что имущественное право было создано правомерно, неизбежно подразумевает, что это право является действительным в отношении третьих сторон. Кроме того, правовые системы, в которых проводится четкое различие между данными тремя вопросами, не всегда устанавливают отдельные материально-правовые нормы по каждому из этих вопросов. Например, в случае посессорного залога выполнение требований в отношении действительности обеспечительного права *in rem*, как правило, приводит к тому, что обеспечение имеет силу в отношении третьих сторон без какой-либо необходимости предпринимать дополнительные действия.

13. Ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться по всем трем вопросам. Альтернативным решением является применение более гибкого подхода в тех случаях, когда представляется более целесообразным, чтобы законодательство, применимое по вопросам действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон или его приоритета, отличалось от законодательства, регулирующего создание обеспечительного права. Такие основополагающие соображения, как простота и определенность, говорят в пользу принятия единой нормы, касающейся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами,

его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление различных коллизионных норм по этим вопросам, может усложнить анализ или привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем в некоторых случаях выбор законодательства для регулирования вопросов приоритета позволяет более полно учесть интересы таких третьих сторон, как лица, обладающие неконсенсуальным обеспечением.

14. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительность в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая коллизионная норма быть одинаковой для материального и нематериального имущества. Утвердительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность нормы, основанной на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право. Альтернативой этому может быть место, в котором находятся обремененные активы (*lex situs*), что, однако, было бы несовместимым, когда речь идет о дебиторской задолженности, с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке (статья 22 которой содержит указание на право государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставляющее право).

15. Для обеспечения соответствия с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке необходимо будет также определять местонахождение лица, предоставляющего право, таким же образом, как это делается в упомянутой Конвенции. В соответствии с этой Конвенцией местонахождением лица, предоставляющего право, является местонахождение его коммерческих предприятий или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства лица, предоставляющего право (см. статью 5 (h)).

16. Соображения, связанные с простотой и определенностью, говорят в пользу принятия одной коллизионной нормы (т.е. права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении как материального, так и нематериального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В соответствии с этим подходом было бы достаточно одного запроса для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы лица, предоставляющего право. Кроме того, не будет необходимости отдельно рассматривать случаи изменения местонахождения обремененных активов или же проводить разграничение между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы имеют преобладающую силу в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое законодательством государства A, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым законодательством государства B).

17. Однако не во всех правовых системах законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в качестве законодательства, которое имеет достаточную связь с обеспечительными правами в материальном имуществе (по меньшей мере применительно к "немобильным" товарам). Кроме того, необходимо, чтобы законодательство, регулирующее обеспеченные сделки, было тем же, что и законодательство, регулирующее куплю-продажу соответствующих активов. Это означает, что применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении всех видов обеспечительных прав будет возможно только в том случае, если государства в целом будут готовы признать его применение в отношении всех видов передачи.

18. Кроме того, практически повсеместно признается, что посессорное право должно регулироваться законодательством государства, в котором удерживается имущество, поскольку применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным устремлениям простых кредиторов. Соответственно, даже если применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, будет общим правилом, необходимо будет предусмотреть исключение в отношении посессорных обеспечительных прав.

19. Поскольку применимые коллизионные нормы могут быть различными в зависимости от материального или нематериального характера активов или же посессорного или непосессорного характера обеспечения, возникает вопрос о том, какая коллизионная норма применима, если на нематериальное имущество может распространяться действие посессорного обеспечительного права. В этом отношении в большинстве правовых систем отдельные категории нематериальных активов, воплощенных в документе (например, в оборотных инструментах и сертифицированных ценных бумагах), отождествляются с материальным имуществом, в результате чего признается возможность передачи таких активов в залог посредством передачи документа кредитору. В этом случае залог будет регулироваться правом государства, в котором находится данный документ.

20. Аналогичный вопрос возникает в том случае, если товар представлен оборотным товарораспорядительным документом (например, коносаментом). Широко признается, что оборотный товарораспорядительный документ также отождествляется с материальным имуществом и может быть предметом посессорного залога. В этом случае залог будет регулироваться правом того места, где находится документ (а не товары, воплощенные в нем). Тем не менее возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между лицом, получившим в качестве обеспечения товарораспорядительный документ, и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самом товаре, если данный документ и товар не находятся в одном и том же государстве. В этом случае коллизионные нормы должны признавать преимущественную силу законодательства, регулирующего залог, в силу того, что это решение лучше отражает законные ожидания заинтересованных сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: сфера применения законодательства, предусматриваемого настоящим Руководством, ограничивается коммерческими товарами, оборудованием и торговой дебиторской*

задолженностью. Если Рабочая группа решит включить в Руководство другие категории нематериального имущества, например неторговую дебиторскую задолженность, банковские вклады и аккредитивы, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки определенных специальных коллизионных норм для таких категорий активов.]

3. Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях

21. Соображения простоты и определенности побуждают применять в отношении поступлений те же коллизионные нормы, которые регулируют вопросы создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, приобретаемого непосредственно в активах, которые относятся к той же категории имущества, что и поступления. Например, если кредитор заявляет права в дебиторской задолженности в виде поступлений от продажи инвентарных запасов, которые ранее были обременены обеспечительным правом в его пользу, то права этого кредитора на дебиторскую задолженность будут определяться с использованием того же законодательства, которое применялось бы к обеспечительному праву, приобретенному непосредственно в дебиторской задолженности в качестве первоначальных обремененных активов. В данном примере, если законодательство государства B регулирует обеспечительное право, первоначально предоставленное в дебиторской задолженности, то это законодательство должно также определять, имеет ли кредитор право на дебиторскую задолженность в виде поступлений от инвентарных запасов, даже если обеспечительное право этого кредитора в инвентарных запасах регулируется законодательством государства A. Вопросы действительности в отношении третьих сторон и приоритета прав кредитора на дебиторскую задолженность (в виде поступлений от инвентарных запасов) также будут регулироваться законодательством государства B.

22. В то же время можно утверждать, что вышеупомянутое решение должно допускать исключения, а именно, что создание в отношениях между сторонами обеспечительного права в поступлениях должно регулироваться законодательством, которое применялось к созданию в отношениях между сторонами обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений. Это отвечало бы ожиданиям кредитора, получающего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно внутреннему законодательству, предусматривающему, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. В случае применения такого подхода вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на поступления, будет регулироваться законодательством, применимым к созданию в отношениях между сторонами обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, которые являются источником поступлений, тогда как вопросы действительности в отношении третьих сторон и приоритета прав на поступления будут регулироваться законодательством, которое применялось бы по таким вопросам, если бы поступления представляли собой первоначальные обремененные активы.

4. Последствия последующего изменения в коллизионной привязке

23. Какая бы коллизионная привязка не использовалась для определения наиболее соответствующей коллизионной нормы по любому данному вопросу, после создания обеспечительного права может произойти изменение в соответствующей привязке. Например, если применимым правом является законодательство государства, в котором находится штаб-квартира лица, предоставляющего право, то такое лицо может впоследствии перенести свою штаб-квартиру в другое государство. Аналогичным образом, если применимым правом является законодательство государства, в котором находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другое государство.

24. Если эти вопросы не будут урегулированы конкретным образом, то может применяться подразумеваемая норма. Общие коллизионные нормы, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения в соответствующей коллизионной привязке первоначальное регулирующее законодательство продолжает применяться по вопросам создания (поскольку они возникли до такого изменения), тогда как последующее регулирующее законодательство будет применяться к произошедшим впоследствии событиям, в связи с которыми возникают вопросы приоритета и действительности в отношении третьих сторон. Например, в ситуации, когда законодательством, применимым по вопросу действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, является законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, действительность такого права в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, будет определяться в соответствии с законодательством государства нового местонахождения лица, предоставляющего право, в момент открытия производства по делу о несостоятельности.

25. Отсутствие в законодательстве конкретных положений по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее законодательство регулирует также вопросы создания в отношениях между сторонами в случае возникновения спора в отношении приоритета после изменения (на том основании, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставляющим право), вправе определять применимое право по всем вопросам, исходя из учета фактической коллизионной привязки, которой является коллизионная привязка, действующая в момент заключения договоренностей).

26. Формулирование рекомендаций по этим вопросам, как представляется, необходимо для того, чтобы избежать неопределенности, в частности, в тех случаях, когда коллизионная привязка изменяется с государства, которое не приняло законодательства, основанного на рекомендациях, содержащихся в настоящем Руководстве, на государство, принявшее такое законодательство.

27. Аналогичные вопросы возникают в отношении обеспечительных прав в товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах. В соответствии с некоторыми правовыми системами обеспечительное право в таких товарах (которое может быть только непосессорным, поскольку под

владением в соответствии с настоящим Руководством подразумевается фактическое, а не фиктивное владение) может быть создано в отношениях между сторонами и может быть действительно в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством места назначения, если товар прибывает в это место в течение указанного предельного срока. В отношении товаров, предназначенных на экспорт, альтернативный метод может предусматривать установление требования о том, что такие товары должны покинуть принимающее государство в течение указанного предельного срока. Тем не менее наличие специальной нормы в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров не должно препятствовать кредитору в создании его права в соответствии с законодательством фактического местонахождения товара для получения приоритета в соответствии с таким законодательством в том случае, если товар останется в этом месте.

5. Коллизионные нормы по вопросам принудительной реализации

28. Если обеспечительное право создается и приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством одного государства, однако меры по его принудительной реализации предпринимаются в другом государстве, возникает вопрос о том, какими средствами правовой защиты обладает обеспеченный кредитор. Это имеет огромное практическое значение в тех случаях, когда материально-правовые нормы по вопросам принудительной реализации, действующие в этих двух государствах, существенно различаются. Так, например, законодательство, регулирующее обеспечительное право, может допускать принудительную реализацию обеспеченным кредитором без предварительного обращения в судебные органы, если не отмечается нарушений общественного порядка, в то время как законодательство места принудительной реализации может предусматривать судебное вмешательство. Каждое из возможных решений этого вопроса сопряжено с определенными преимуществами и недостатками.

29. В соответствии с одним из вариантов вопрос о средствах правовой защиты в связи с принудительной реализацией может регулироваться законодательством места принудительной реализации, т.е. в соответствии с законодательством суда (lex fori). К числу принципиальных соображений в пользу такого правила относятся следующие:

a) законодательство по вопросам средств правовой защиты будет совпадать с законодательством, которое обычно применяется по процедурным вопросам;

b) законодательство по вопросам средств правовой защиты будет во многих случаях совпадать с законодательством местонахождения имущества, которое является объектом принудительной реализации (и может также совпадать с законодательством, регулирующим вопросы приоритета, если коллизионные нормы соответствующего государства указывают на такое место в связи с решением вопросов приоритета);

c) будут применяться одинаковые требования в отношении всех кредиторов, намеревающихся реализовать свои права в отношении активов

лица, предоставляющего право, независимо от того, имеют ли такие права внутреннее или иностранное происхождение.

30. С другой стороны, lex fori может противоречить намерениям сторон. Ожидания сторон могут состоять в том, что их соответствующие права и обязательства в случае принудительной реализации будут соответствовать правам и обязательствам, предусмотренным в законодательстве, в соответствии с которым будет определяться приоритет обеспечительного права. Так, например, если в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы приоритета обеспечительного права, допускается принудительная реализация во внесудебном порядке, такая возможность может быть также предусмотрена для обеспеченного кредитора в государстве, в котором он вынужден осуществлять принудительную реализацию своего обеспечительного права, даже если это обычно не допускается в соответствии с нормами внутреннего права этого государства. Еще один довод в пользу применения законодательства, регулирующего вопросы приоритета, для решения материально-правовых вопросов принудительной реализации заключается в том, что такие вопросы тесно связаны с вопросами приоритета (например, методы, при помощи которых обеспеченный кредитор будет реализовывать свое обеспечение, могут оказать воздействие на права конкурирующих заявителей требований).

31. Подход, в соответствии с которым вопросы принудительной реализации должны решаться в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы приоритета обеспечительного права, может быть сопряжен с еще одним преимуществом. Поскольку законодательство, регулирующее вопросы приоритета, обычно является тем же законодательством, которое регулирует вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, конечный результат будет заключаться в том, что вопросы создания в отношениях между сторонами, приоритета и принудительной реализации будут зачастую подпадать под действие одного и того же законодательства.

32. Третий вариант предусматривает применение правила, в соответствии с которым законодательство, регулирующее договорные взаимоотношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительной реализации. Это будет обычно соответствовать ожиданиям сторон и во многих случаях такое законодательство будет также совпадать с законодательством, применимым по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, поскольку такое законодательство довольно часто выбирается также в качестве законодательства, регулирующего договор. Тем не менее при использовании такого подхода стороны будут иметь право выбирать, применительно к вопросам принудительной реализации, другое законодательство, помимо законодательства суда или законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. Такое решение может оказаться невыгодным для третьих сторон, которые могут не обладать надлежащими средствами для установления характера средств правовой защиты, которыми может воспользоваться обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника.

33. Таким образом, если вопросы принудительной реализации будут решаться в соответствии с законодательством, регулирующим договорные

взаимоотношения сторон, то необходимо будет предусмотреть исключения для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм суда или законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношениях третьих сторон и его приоритета.

34. В вышеизложенных пунктах рассматриваются материально-правовые аспекты принудительной реализации. Процессуальные вопросы в любом случае будут регулироваться в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация. В связи с этим возникает вопрос о необходимости проведения разграничения между материально-правовыми и процессуальными аспектами принудительной реализации. Хотя суд будет использовать свое собственное право для определения того, какие вопросы являются материально-правовыми и какие вопросы имеют процессуальный характер, в качестве примеров вопросов, которые, как правило, рассматриваются как материально-правовые, можно привести следующие: характер и объем средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов, независимо от того, могут ли такие средства правовой защиты (или некоторые из них) применяться без возбуждения судебного разбирательства; условия, которые должны быть выполнены обеспеченным кредитором для получения права на вступление во владение активами и отчуждение активов (или для обеспечения реализации активов по решению суда); право обеспеченного кредитора на инкассирование дебиторской задолженности, являющейся обремененным активом, а также обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

6. Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

35. Как отмечалось в главе, посвященной вопросам несостоятельности, с учетом возможности аннулирования обеспечительное право, которое являлось действительным в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон до несостоятельности, сохраняет свою силу в ходе разбирательства по делу о несостоятельности. Аналогичным образом открытие производства по делу о несостоятельности не должно оказывать воздействия на коллизионные нормы, применимые по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и, с учетом определенных исключений (например, в отношении привилегированных требований), по вопросам приоритета обеспечительного права. Тем не менее все аспекты принудительной реализации обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности должны определяться в соответствии с законодательством, регулирующим разбирательство по делу о несостоятельности (о принципиальных и ограниченных исключениях см. рекомендации 30-34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документах A/CN.9/WG.VI.WP/16 и Add.1, рекомендации по вопросам коллизионного права не воспроизводятся в настоящем документе. После завершения разработки рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности их изложения в конце каждой главы или в добавлении в конце руководства или же в обоих местах.*]

VI. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года

Записка Секретариата о промежуточном докладе о результатах обзора законодательного осуществления Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года

(A/CN.9/585) [Подлинный текст на английском языке]

Введение

1. Секретариат ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов подготовил вопросник, в котором содержался призыв к государствам – участникам Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте – "Нью-йоркская конвенция"), прислать ответы и копии законодательных актов, которые касаются вопросов признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений (A/50/17, пункты 401-404).

2. Этот вопросник был подготовлен в соответствии с принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии решением провести обзор в целях наблюдения за осуществлением Нью-йоркской конвенции в национальных законодательных актах.

3. Целью подготовки вопросника является рассмотрение процедурных механизмов, созданных в различных странах для практического применения Нью-йоркской конвенции. При анализе ответов, присланных в ходе обзора, в центре внимания стояли следующие вопросы:

- каким образом Конвенция была включена во внутреннюю правовую систему с тем, чтобы ее положения имели силу закона?
- добавили ли государства-участники при осуществлении Нью-йоркской конвенции какие-либо дополнительные положения к устанавливаемому ею унифицированному режиму?
- если в ходе осуществления были сделаны какие-либо оговорки, то дополняет ли или расширяет реализация этих оговорок сферу действия оговорок, допускаемых согласно Нью-йоркской конвенции?
- включили ли государства-участники в ходе осуществления Нью-йоркской конвенции какие-либо дополнительные требования для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которые в этой Конвенции не предусматриваются?

4. В то же время рассмотрения отдельных судебных решений, применяющих положения Нью-йоркской конвенции, не планировалось, поскольку эта задача не входила в цели проекта.

5. Хотя никакого твердого решения о том, будет ли выработано по результатам этого проекта какое-либо предложение, принято не было, в предварительном порядке высказывалось мнение о возможности разработки руководства для законодательных органов, возможно, в сопровождении типового акта о введении в действие Нью-йоркской конвенции. Проведение обзора, как минимум, может послужить целям привлечения внимания к соответствующим вопросам и создания стимулов к совершенствованию осуществления Нью-йоркской конвенции в полном объеме.

6. Цель настоящего краткого промежуточного доклада состоит в том, чтобы предоставить в распоряжение Комиссии краткий обзор вопросов, возникших в связи с полученными ответами. Кроме того, в промежуточном докладе приводятся дополнительные вопросы, которые Комиссия, возможно, пожелает поручить Секретариату задать государствам для получения более полной информации относительно практики осуществления Нью-йоркской конвенции. После рассмотрения этого доклада Комиссия, возможно, пожелает дать Секретариату дальнейшие рекомендации относительно той информации, которая должна быть включена в окончательный доклад с учетом общей цели, поставленной перед подготовкой этого доклада.

7. Следует отметить, что из 135 государств – участников Нью-йоркской конвенции ответы на вопросник были получены от 75 государств.

A. Осуществление Нью-йоркской конвенции

***Вопрос 1*. Каким образом положениям Нью-йоркской конвенции была придана сила закона в вашей стране и они были сделаны обязательными для применения судами?**

1.1 Пожалуйста, укажите, ограничивались ли законодательные меры разрешением ратификации Нью-йоркской конвенции или присоединения к ней или же они включали принятие законодательных актов во исполнение Нью-йоркской конвенции. (В тех случаях, когда соответствующие меры были приняты не законодательным органом, а иным правительственным учреждением, пожалуйста, укажите такие меры).

8. Законодательные меры в различных формах, ограничивающиеся разрешением ратификации Нью-йоркской конвенции или присоединения к ней, были приняты в 23 государствах. Например, пять государств указали, что положениям Нью-йоркской конвенции была придана сила закона президентскими или королевскими указами. Согласно ответу, присланному одним из государств, входящих в эту группу, после подписания Нью-йоркской конвенции Президентом и ее одобрения Сенатом (после чего в соответствии с Конституцией этого государства Нью-йоркская конвенция вступила в силу) были внесены поправки в ряд законодательных актов в целях реализации положений Нью-йоркской конвенции. Другое государство отметило, что Нью-йоркская конвенция вступила в силу на основании королевского указа, утверждающего присоединение, и что в этом указе воспроизводился текст Нью-йоркской конвенции. Одно государство указало, что положениям Нью-йоркской конвенции была придана сила закона посредством

законодательного акта, разрешающего присоединение к этой Конвенции, и что в этом случае в законодательство была просто включена отсылка к Нью-йоркской конвенции.

9. Остальные 52 государства сообщили, что Нью-йоркская конвенция приобрела силу закона в их национальных правовых системах, когда были приняты законодательные акты, вводящие в действие ее положения. Соответствующие законодательные акты принимались в самых различных формах от актов, содержащих простую отсылку к Нью-йоркской конвенции, до законов, в которых дословно воспроизводился ее текст или излагается его содержание (см. ниже, вопросы 1.1.1 и 1.1.2).

1.1.1 Воспроизводится ли в законодательстве, принятом во исполнение Нью-йоркской конвенции, ее текст или содержится только отсылка к этой Конвенции?

10. Сорок семь государств ответили, что в соответствующие законодательные акты включен текст Нью-йоркской конвенции, а пять – что включены только отсылки к ней. Законодательные акты, включающие текст Нью-йоркской конвенции, приняты в различных формах, включая следующие:

- законодательные акты, вносящие поправки в действующие тексты по арбитражу и касающиеся в целом международных конвенций в области арбитража, а не конкретно Нью-йоркской конвенции;
- законодательные акты, в которых просто излагается содержание положений Нью-йоркской конвенции или же включены некоторые положения и изложено содержание других (см. ниже, вопросы 1.1.2 и 1.1.3).

1.1.2 Если в соответствующий законодательный акт включен текст Нью-йоркской конвенции, то воспроизводится ли он дословно или же излагается его содержание?

11. В 40 государствах текст Нью-йоркской конвенции воспроизведен полностью. В семи государствах изложено содержание Конвенции или установлены дополнительные или особые условия. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о целесообразности более подробного разъяснения этого момента.

1.1.3 В том случае, если в законодательных актах, вводящих в действие Нью-йоркскую конвенцию, лишь излагается содержание ее текста, то какое юридическое значение имеет сам текст Нью-йоркской конвенции? Например, могут ли или должны ли суды в вашей стране полагаться на текст таких законодательных актов, когда он отличается от текста, содержащегося в Нью-йоркской конвенции?

12. В большинстве государств, принявших законодательные акты по введению в действие Нью-йоркской конвенции, в этих актах содержится отсылка к Конвенции или же ее текст воспроизводится полностью без изменений. В то же время семь государств указали, что в осуществление Нью-йоркской конвенции они приняли соответствующие правила, которые по ряду моментов отличаются от текста Конвенции (см. ниже, вопрос 1.1.7), и

отметили, что суды будут обязаны признавать преимущественную силу текста соответствующих законодательных актов, когда он отличается от текста Нью-йоркской конвенции.

Дополнительные вопросы

13. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность поручения Секретариату провести сопоставительный анализ конституционных и других норм, которые применяются к урегулированию несоответствий между внутренними законодательными актами и положениями международных конвенций, а также к последствиям несоответствия внутреннего законодательства международным договорам.

1.1.4 Закреплен ли текст Нью-йоркской конвенции, как она введена в действие в вашей стране, самостоятельно или же он включен в какой-либо более крупный текст (например, гражданский процессуальный кодекс)?

14. Двадцать пять государств ответили, что законодательные акты, вводящие в действие Нью-йоркскую конвенцию, представляют собой самостоятельные тексты, а 26 государств указали, что они являются частью более крупных текстов, таких как гражданские или гражданские процессуальные кодексы, кодексы частного международного права или законодательные акты, вводящие в действие другие международные документы, касающиеся арбитража.

1.1.5 Если соответствующий законодательный акт является частью более крупного законодательного текста, то затрагивает ли это практическое применение или толкование Нью-йоркской конвенции?

15. Те государства, которые сообщили в своих ответах, что законодательный акт, вводящий в действие Нью-йоркскую конвенцию, является частью более крупного законодательного текста, указали, что этот факт сам по себе не затрагивает практического применения или толкования Конвенции.

1.1.6 В целом, какие правила толкования будут применять суды при толковании Нью-йоркской конвенции и/или законодательного акта, вводящего ее в действие (подготовительные материалы Нью-йоркской конвенции; судебные прецеденты в других странах, ее подписавших)?

16. В целом государства указали, что суды при толковании Нью-йоркской конвенции будут применять определенные правила толкования. Только пять государств ответили, что до настоящего времени они не обнаружили каких-либо случаев толкования, или что данный вопрос не применим, или же не представили ответа на этот вопрос.

17. Государства указали на следующие потенциальные источники для толкования Нью-йоркской конвенции:

- национальная судебная практика и/или судебные прецеденты в других государствах, подписавших Нью-йоркскую конвенцию;

- подготовительные материалы Нью-йоркской конвенции, внутренние законодательные акты, вводящие ее в действие, и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже;
- обстоятельства заключения Нью-йоркской конвенции, ее цели или практическое применение;
- Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, принципы частного международного права или общие процессуальные принципы;
- научные труды и мнения соответствующих министерств, таких как министерство юстиции, или научно-исследовательских юридических институтов.

Последующие меры

18. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли Секретариату более подробно проанализировать этот вопрос.

1.1.7 По вашему мнению, привел ли метод введения в действие к каким-либо существенным различиям между законодательными актами, вводящими в действие Нью-йоркскую конвенцию, и ее положениями и, в случае положительного ответа на этот вопрос, в каких отношениях? Если возможно, укажите те аспекты, по которым законодательные акты, вводящие в действие Нью-йоркскую конвенцию, отличаются от ее текста.

19. Государства отметили, что метод введения в действие Нью-йоркской конвенции не оказывает воздействия на ее толкование или практическое применение.

20. Были приведены примеры следующих различий между Нью-йоркской конвенцией и законодательными актами, вводящими ее в действие:

- одно государство указало, что оно недавно приняло правила применения Нью-йорской конвенции, которые предусматривают, что иностранные арбитражные решения будут приводиться в исполнение только в том случае, если дипломатический сотрудник страны приведения в исполнение удостоверит в месте проведения арбитража, что сторона, обращающаяся за приведением в исполнение, имеет гражданство государства – участника Нью-йорской конвенции;
- суды еще одного государства требуют внесения десятипроцентного регистрационного сбора за рассмотрение ходатайства о приведении в исполнение, как если бы спор рассматривался в первый раз по существу.

1.2 Если ваша страна воспользовалась первой (взаимность) или второй (торговый характер) оговоркой, которые предусматриваются в статье I (3), то отражен ли этот факт в законодательстве, вводящем в действие Нью-йоркскую конвенцию, и, в случае положительного ответа на этот вопрос, каким образом?

Оговорка о взаимности

21. Оговорка о взаимности предусматривает ограничение на применение Нью-йоркской конвенции, позволяя государствам применять ее только к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, вынесенных в других договаривающихся государствах. Приблизительно две трети договаривающихся государств воспользовались оговоркой о взаимности[1].

22. В вопросе о том, каким образом оговорка о взаимности отражена в законодательстве сделавших ее государств, которые вводят в действие Нью-йоркскую конвенцию, единообразие отсутствует. В ряде государств оговорка о взаимности была отражена либо в законодательстве, вводящем в действие Конвенцию, либо в отдельных от него законодательных актах, либо в том же указе, в котором был опубликован законодательный акт, вводящий Конвенцию в действие. Тридцать восемь государств указали, что они воспользовались оговоркой о взаимности путем включения в законодательство, вводящее в действие Нью-йоркскую конвенцию, определения, предусматривающего, что иностранным арбитражным решением считается арбитражное решение, вынесенное на территории государства, которое является участником этой Конвенции.

23. Девять государств указали, что, хотя они и прибегли к оговорке о взаимности, этот факт не упоминается и не отражен в законодательных актах, вводящих в действие Нью-йоркскую конвенцию, или каких-либо других актах. Пять государств указали, что первоначально они сделали оговорку о взаимности, однако впоследствии ее сняли.

Последующие действия/дополнительные вопросы

24. Для обеспечения ясности в вопросе о потенциально негативном воздействии оговорок на унифицирующее воздействие Нью-йоркской конвенции Комиссия, возможно, пожелает запросить дополнительную информацию по следующим аспектам:

- в случаях, когда государства либо сохранили, либо сняли оговорку о взаимности, какими причинами они руководствовались?

- в случаях, когда оговорка не отражена в законодательных актах или иных документах, каким образом действует эта оговорка и на какой основе суды могут на нее ссылаться?

- каким образом эта оговорка применяется на практике (например, каким образом устанавливается, что соответствующее государство является "Договаривающимся государством")? Некоторые государства, относящиеся к системе общего права, упомянули о том, что подтверждением того факта, что то или иное государство должно рассматриваться в качестве "Договаривающегося государства", является включение этого государства в официальный список, однако не разъяснили, носят ли такие списки закрытый характер и как на практике должна доказываться взаимность в судах соответствующих государств.

---

[1] С этой информацией можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org.

Оговорка о торговом характере

25. Оговорка о торговом характере ограничивает сферу применения Нью-йоркской конвенции, разрешая государствам признавать и приводить в исполнение только те арбитражные решения, которые относятся к спорам, возникающим из правоотношений, считающихся торговыми согласно законодательству государства, сделавшего оговорку. В отсутствие такой оговорки арбитражные решения по спорам, возникающим из некоммерческих отношений, будут также подлежать приведению в исполнение согласно Нью-йоркской конвенции. Приблизительно треть договаривающихся государств воспользовались оговоркой о торговом характере[2].

26. Хотя оговорка о торговом характере принята большим числом государств, она обладает одной очевидной чертой, препятствующей унификации, поскольку оставляет определение того, может ли быть тот или иной спор сочтен "торговым", на усмотрение законодательства государства, сделавшего оговорку. В целом государства не указали в своих ответах, имеется ли непосредственное определение термина "торговый" или какое определение этого термина будет использоваться при применении оговорки. Имеются также указания на то, что, по крайней мере, в государствах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, может использоваться примерное определение термина "торговый", содержащееся в этом Типовом законе[3]. Кроме того, несколько государств сослались на национальные вводящие в действие Нью-йоркскую конвенцию законодательные акты, в которых содержится определение термина "торговый". Следует отметить, что отсутствие единообразного определения термина "торговый" может привести к существенным различиям в сфере применения этой оговорки между различными правовыми системами и может подорвать единообразное применение Нью-йорской конвенции.

Последующие меры/дополнительные вопросы

Оговорка о торговом характере

27. В контексте оговорки о торговом характере государствам целесообразно задать такие же вопросы, как и те, которые были поставлены в связи с оговоркой о взаимности. Кроме того, Комиссия, возможно, рассмотрит

---

[2] С этой информацией можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org.

[3] В Типовом законе содержится следующее определение термина "торговый": *"Термин "торговый" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и не договорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении, торговое представительство; факторные операции; лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам".*

следующие дополнительные вопросы, которые могут быть заданы государствам:

- содержится ли определение термина "торговый" в законодательстве, принятом во исполнение Нью-йоркской конвенции, или в других законодательных актах, которые могут быть указаны, или же для этих целей используются другие международные документы, например определение, содержащееся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже?
- если определения этого термина не имеется, то рассматривался ли вопрос оговорки о торговом характере в судебной практике и, если да, какое определение применялось?

Другие оговорки

28. В вопроснике не требовалось ответа государств о том, были ли сделаны ими какие-либо иные оговорки, не предусмотренные в Нью-йоркской конвенции. Например, в ряде случаев на сферу применения Нью-йоркской конвенции могут повлиять такие вопросы, регулируемые будь то непосредственно в законодательстве, будь то на основе практики, как национальность сторон, место арбитражного разбирательства или местонахождение одной из сторон.

1.3 Определяется ли в законодательных актах, принятых во исполнение Нью-йоркской конвенции, сфера действия ее статьи II, и оговаривается ли, например, какие арбитражные соглашения могут быть переданы на арбитраж согласно Нью-йоркской конвенции (например, международные арбитражные соглашения и/или соглашения между гражданами различных государств)?

29. Полученные ответы свидетельствуют о том, что определение "арбитражных соглашений", которые государства считают удовлетворяющими условиям для передачи на арбитраж согласно Нью-йоркской конвенции, обычно содержится в отдельных актах о коммерческом арбитраже и что в законодательстве, вводящем в действие Нью-йоркскую конвенцию, не оговариваются те арбитражные соглашения, которые могут быть переданы на арбитраж согласно этой Конвенции. Как представляется, имеются различия в определении того, какие арбитражные соглашения могут быть переданы на арбитраж согласно Нью-йоркской конвенции.

Дополнительные вопросы

30. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности получения от государств более подробной информации о порядке применения статьи II в их законодательстве и, в частности, о тех законодательных положениях, которые устанавливают порядок определения того, может ли арбитражное соглашение быть передано на арбитраж согласно Нью-йоркской конвенции.

1.4 Были ли в судебных решениях установлены какие-либо процедурные требования или условия для приведения в исполнение? В случае утвердительного ответа на этот вопрос приведите соответствующие примеры.

31. Государства не сообщили о судебных решениях относительно процедурных требований, связанных с приведением в исполнение.

B. Суд или орган, компетентный принимать решения о признании и приведении в исполнение

***Вопрос 2*. Какой суд или орган компетентен принимать решения по ходатайству о приведении в исполнение? Имеется ли один конкретный суд или орган для всей страны или же такими полномочиями наделен какой-либо вид судов или органов? Какие критерии определяют компетенцию суда или органа?**

32. Полученные ответы свидетельствуют о широком разнообразии подходов: девять государств ответили, что какого-либо одного конкретного суда, компетентного принимать решения по ходатайствам о приведении в исполнение арбитражных решений, не имеется, равно как не имеется и специальных процедурных правил для подобных ходатайств, в то время как в других государствах компетенцией на принятие решений относительно приведения в исполнение иностранных арбитражных решений наделен конкретный суд. В 25 государствах компетенцией рассматривать ходатайства о приведении в исполнение наделяются суды более высокой инстанции (апелляционные суды или высокие суды), а в 41 государстве решения по этому вопросу компетентны выносить суды первой инстанции.

Последующие меры

33. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию по вопросу об определении суда или органа, компетентного принимать решения относительно признания и приведения в исполнение, а также о том, может ли Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник и других источников информации.

C. Процедурные правила

***Вопрос 3*. Пожалуйста, опишите процедуры или требования, применимые к ходатайствам о приведении в исполнение арбитражного решения согласно Конвенции. Должен ли ходатай представить какие-либо иные документы, кроме арбитражного решения и арбитражного соглашения, как это предусматривается в статье IV Нью-йоркской конвенции?**

34. В 48 государствах условия, соблюдение которых требуется применительно к ходатайству о приведении в исполнение, ограничиваются теми, которые изложены в статье IV Нью-йоркской конвенции.

35. Четыре государства указали на то, что установлены дополнительные условия, например, о том, что ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения должно также содержать:

- подробности относительно испрашиваемого способа приведения в исполнение, имя и адрес ходатая и ответчика, а также их представителей, и подробности, касающиеся требования, арбитражного решения и арбитражного соглашения;
- документы, подтверждающие, что арбитражное решение может быть приведено в исполнение в соответствующем иностранном государстве;
- судебное удостоверение о том, что ответчик был должным образом уведомлен о месте и дате арбитражного разбирательства, а также удостоверение, подтверждающее, что стороны не выдвигали возражений против состава арбитража, в том случае, если это не указано в самом арбитражном решении.

Дополнительные вопросы

36. В ответах 27 государств указывалось, что применяются общие принципы гражданской процедуры, без уточнения, требуется ли соблюдение дополнительных условий. Комиссия, возможно, пожелает запросить дальнейшие разъяснения по этому вопросу, а также по вопросу о том, какие общие принципы гражданской процедуры применяются в отношении статьи IV Нью-йоркской конвенции.

3.1 Имеются ли какие-либо законодательные положения, судебно-процессуальные или иные правила, уточняющие процедуру, применимую к приведению в исполнение арбитражных решений согласно Конвенции? (См. статьи III и IV Нью-йоркской конвенции). (Например, уточняется ли содержание понятия "должным образом заверенное" по смыслу статьи IV, согласно которой требуется, чтобы ходатай представил "должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового"?)

37. Согласно ответам, присланным государствами, к ходатайствам о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений либо применяются, mutatis mutandis, общие правила процедуры, касающиеся ходатайств о приведении в исполнение арбитражных решений, либо законодательные положения по этому вопросу отсутствуют. В статье IV не уточняется закон, согласно которому должно производиться заверение подлинника или копии, и толкования государственных судов по этому вопросу расходятся, поскольку считалось, что должен быть соблюден либо закон государства, в котором вынесено арбитражное решение, либо право государства, в котором испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения.

Дополнительные вопросы

38. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию по этому вопросу и может ли

Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник, а также других источников информации.

3.2 Какие сборы, обложения, налоги или пошлины подлежат уплате в связи с ходатайством о приведении в исполнение арбитражного решения согласно Конвенции и на какой основе они рассчитываются? Пожалуйста, укажите, подлежат ли уплате какие-либо подобные суммы независимо от удовлетворения ходатайства или только в связи с решением, разрешающим приведение в исполнение.

39. В ходе дипломатической конференции, на которой была заключена Нью-йоркская конвенция, было отклонено предложение предусмотреть национальный режим для иностранных арбитражных решений (т.е. чтобы правила процедуры для приведения в исполнение иностранного арбитражного решения были идентичными тем, которые регулируют приведение в исполнение внутренних арбитражных решений). Большинство делегатов на Конференции приводили довод о том, что в их странах правила процедуры, регулирующие приведение в исполнение внутренних арбитражных решений, отличаются от тех процедур, которые регулируют вопрос об иностранных арбитражных решениях, и что унификация правил процедуры применительно к признанию или приведению в исполнение иностранных арбитражных решений будет представлять собой ненадлежащее вмешательство в действие различных национальных процессуальных норм[4]. Вместо этого была принята формула, предусматривающая, что к признанию или приведению в исполнение иностранных арбитражных решений не должны применяться "существенно более обременительные условия", чем те, которые существуют для национальных арбитражных решений.

40. В 18 государствах для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений не предусматривается каких-либо сборов.

41. В 55 государствах, в которых требуется уплата сборов, такие сборы подлежат уплате независимо от результатов рассмотрения ходатайства. Диапазон предусматриваемых сборов достаточно широк: от обычных судебных и регистрационных сборов, например, в связи с подачей ходатайства о разрешении на приведение в исполнение арбитражного решения, до сборов в связи с подтверждением сопровождающего аффидевита, выдачей исковых форм и проставлением печати на приказе о приведении в исполнение[5].

---

[4] См. подготовительные материалы Нью-йоркской конвенции; документ под условным обозначением Организации Объединенных Наций E/CONF.26/SR.11 (размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org).

[5] Сообщалось о следующих сборах в связи с ходатайством о приведении в исполнение или основе, на которой они рассчитываются:

- фиксированная сумма, применимая независимо от суммы, на которую вынесено арбитражное решение;
- фиксированный сбор, взимаемый независимо от результатов рассмотрения ходатайства в дополнение к другому сбору (равному 3 процентам от суммы, на которую вынесено арбитражное решение), который подлежит уплате после того, как решение о приведении в исполнение было принято и кредитор приступил к взысканию;

42. В целом сообщалось, что сборы подлежат оплате по фактическому приведению в исполнению арбитражного решения.

43. Одно государство указало, что этот вопрос еще не урегулирован.

3.2.1 В порядке сравнения, укажите, какие сборы, обложения, налоги или пошлины применимы к ходатайству о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в вашей стране, или арбитражного решения, которое в иных отношениях считается в вашей стране внутренним?

44. Результаты обследования показали, что государства не устанавливали более высоких пошлин или сборов в связи с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных в соответствии с их собственным законодательством.

45. В некоторых государствах, которые установили сборы, обложения, налоги или пошлины в связи с ходатайствами о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, они были установлены в том же размере, что и те, которые предусматриваются в связи с приведением в исполнение арбитражных решений, вынесенных в таких государствах или в иных отношениях считающихся внутренними арбитражными решениями.

46. В других государствах, в которых не предусмотрено уплаты каких-либо сборов в связи с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, применительно к внутренним арбитражным решениям подобных сборов также не установлено. В одном государстве установлен сбор, взимаемый в связи с исполнением, а не ходатайством о признании или приведении в исполнение, причем подобный сбор взимается независимо от того, является ли арбитражное решение иностранным или внутренним. Еще в одном государстве взимается один и тот же обычный регистрационный сбор независимо от того, является ли арбитражное решение иностранным или внутренним.

47. В то же время применительно к ряду государств представленные ответы были менее четкими или же свидетельствовали о существовании некоторых различий. Например, в одном случае в ответе было указано на трудность

- стандартный судебный сбор при уплате в некоторых случаях дополнительного сбора, зависящего от испрашиваемого способа приведения в исполнение и достигнутого этапа приведения в исполнение;
- регистрационный сбор, рассчитываемый на основе суммы, требуемой по арбитражному решению;
- судебный сбор в сумме одной четверти от пропорционального сбора, рассчитанного на основе стоимости предмета спора, и гербовая пошлина, которая может применяться, если приведение в исполнение приводит к таким же последствиям, что и гражданские иски, подлежащие обложению гербовой пошлиной;
- гербовая пошлина, подлежащая оплате либо в качестве фиксированной суммы, рассчитанной в размере 0,5 процента от суммы иска, или налагаемая в связи с выдачей исковых форм, аффидевита в поддержку ходатайства , приказа, удовлетворяющего ходатайство, и судебного решения;
- сбор в размере 2 процентов стоимости предмета спора и, если таковая не может быть установлена, в размере фиксированной суммы.

проведения сопоставления размеров сборов, установленных в отношении приведения в исполнение внутренних и иностранных арбитражных решений, поскольку сборы, установленные в отношении каждого вида решений, различались в зависимости от конкретных дел, т.е. от их характера, обстоятельств и фактов.

48. По крайней мере в двух государствах сборы, установленные в отношении приведения в исполнение внутренних арбитражных решений, были выше, чем те, которые предусматривались для приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. В то же время в одном государстве приведение в исполнение внутренних арбитражных решений было связано с более низкими сборами за представление аффидевита, чем те, которые были установлены в отношении приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. В другом государстве, хотя сборы были одними и теми же, было отмечено, что от иностранцев в ряде случаев будет требоваться представление обеспечения, когда спор идет об имущественных правах. В другом государстве, хотя взимаемые административные сборы не отличались применительно к иностранным и внутренним арбитражным решениям, пропорциональный сбор, установленный в отношении иностранных арбитражных решений, не применялся ко внутренним арбитражным решениям, поскольку процедура приведения в исполнение внутренних арбитражных решений отличается от той, которая применяется в отношении иностранных арбитражных решений.

Дополнительные вопросы

49. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию, в том числе, по вопросу о сборах, взимаемых в отношении приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, а также о том, может ли Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник и других источников информации.

3.3 Может ли ходатай впоследствии исправить любые погрешности в документах, представленных в момент подачи ходатайства о приведении в исполнение арбитражного решения согласно Конвенции?

50. На этот вопрос были даны разные ответы.

51. В 12 государствах погрешности могут быть исправлены без каких-либо условий. В 22 государствах каких-либо специальных правил по этому вопросу не имеется и применяются общие правила гражданской процедуры. По крайней мере одно государство указало на то, что к этим вопросам применяется Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В 11 государствах внутреннее законодательство не предусматривает такой возможности или этот вопрос остается неурегулированным в отсутствие каких-либо законодательных актов или практики.

52. В семи государствах ходатай может впоследствии исправить погрешности в документации, представленной в связи с ходатайством о приведении в

исполнение, однако для этих случаев предусмотрены различные условия и ограничения, которые описываются ниже.

53. Применительно к ограничению по срокам государства предусмотрели в законодательстве, принятом во исполнение Конвенции, что:

- процедурные правила разрешают сторонам исправлять любые погрешности в документах, представленных в момент подачи ходатайства о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения;

- суды после проведения предварительного изучения ходатайства и обнаружения ошибок предоставляют в распоряжение ходатая ограниченный срок, в течение которого он должен исправить погрешности и, если в течение предоставленного срока этого сделано не будет, суд оставит ходатайство без удовлетворения; или

- если формальные требования не соблюдены, ходатаю предоставляется одна неделя для исправления документа.

54. Применительно к другим условиям, зависящим от характера погрешности, которую можно исправить, в ответах было сообщено о следующих возможностях:

- право исправить погрешности ограничивается ситуациями, когда суд требует от ходатая объяснить погрешности в документах, при том, что все стороны должны быть уведомлены о намерении исправить такие погрешности и никаких возражений по этому вопросу не поступает;

- ходатай может исправить погрешности, однако предусматриваются исключения для дел, связанных с обращением взыскания на недвижимость;

- ходатай может исправить погрешности при условии, что они являются чисто "формальными", носят процедурный характер или представляют собой технические ошибки в судебной документации;

- исправления разрешается вносить только в ходатайство о приведении в исполнение, но не в другие документы, представленные в связи с ним;

- ходатай может обратиться к суду, рассматривающему ходатайство о приведении в исполнение, с просьбой об исправлении любых погрешностей в представленных документах с согласия и ведома другой стороны.

3.4 Должен ли ходатай во всех случаях представлять перевод арбитражного соглашения или арбитражного решения, даже несмотря на то, что суд может считаться в полной мере владеющим иностранным языком, на котором составлены эти документы?

55. Было сообщено о следующих вариантах предусматриваемого порядка:

- перевод как арбитражного соглашения, так и арбитражного решения требуется законом во всех случаях и независимо от того, что суд может считаться в полной мере владеющим иностранным языком, на котором составлены документы; или

- эти документы должны быть, как правило, переведены, однако суд по своему усмотрению может сделать исключение из этого правила, если он и все заинтересованные стороны понимают соответствующий иностранный язык.

3.5 Установлены ли какие-либо ограничения относительно срока, в течение которого может быть подано ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно Конвенции? Какова продолжительность этого срока? Пожалуйста, уточните, является ли этот срок одинаковым для арбитражных решений согласно Конвенции и любых других арбитражных решений и зависит ли этот срок от вида требования, по которому было вынесено арбитражное решение.

56. В законодательстве государства, вводящем в действие Нью-йоркскую конвенцию, используются самые различные подходы. Из числа тех государств, которые указали, что никаких ограничений в связи с подачей ходатайств о судебном признании и приведении в исполнение арбитражных решений не устанавливается, в одном из ответов отмечалось, что ходатайство должно быть подано в течение разумного срока, который определяется с учетом обстоятельств соответствующего дела. В других государствах предусматриваются сроки продолжительностью от одного месяца[6] до 30 лет, причем предусматриваются различные условия. В огромном большинстве государств применяется обычный срок исковой давности. Хотя в Нью-йоркской конвенции не оговаривается срок, в течение которого может быть испрошено признание и приведение в исполнение, установление короткого срока может толковаться как противоречащее заявленным целям Конвенции, состоящим в облегчении признания и приведения в исполнение.

57. Ни одно из государств не сообщило о том, что продолжительность срока зависит от вида требования, по которому принято арбитражное решение. В то же время, согласно ответу одного государства, срок исковой давности зависит от того, предъявляется ли ходатайство в отношении физического или юридического лица (продолжительность этого срока составляет один год для физических лиц и шесть месяцев для юридических лиц).

Дополнительные вопросы

58. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию по этому вопросу и может ли Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник, а также других источников информации.

3.6 Пожалуйста, опишите процедуры, которыми может воспользоваться сторона, против которой испрашивается приведение в исполнение, с тем чтобы заявить возражения против поданного ходатайства в целях предотвращения приведения в исполнение.

---

[6] Государство, в котором установлен срок продолжительностью в один месяц, указало также, что до настоящего времени практика толкования этого положения судами отсутствовала.

59. Согласно законодательству различных государств от стороны, заявляющей возражения, требуется представление доказательств существования любых обстоятельств, предусмотренных в статье V Нью-йоркской конвенции. Одно из государств сообщило, что основания для возражений против ходатайства о приведении в исполнение в значительной степени соответствуют тем, которые устанавливаются в Нью-йоркской конвенции, причем в прецедентном праве признается, что суд обладает остаточной свободой усмотрения для отказа в приведении в исполнение на иных основаниях, чем те, которые перечислены в Конвенции.

60. Государства описали различные применяемые процедуры:

- общие принципы гражданской процедуры, применяемые к этим вопросам;

- в большинстве государств возражающая сторона должна быть заслушана судом в течение установленного срока (продолжительность которого, в зависимости от государства, составляет 8-45 дней);

- в распоряжении стороны будет иметься такой же срок, как и тот, который устанавливается в судебных извещениях о подаче ходатайства для представления ответа и соответствующих заявлений, причем суд может установить отдельный срок для заслушивания свидетельских показаний;

- сторона, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение, становится в силу закона участником производства и в этой связи действуют обязательства об уведомлении обеих сторон о сроках проведения слушаний и о предоставлении им права быть заслушанными, включая наделение стороны, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение, правом заявлять любые ходатайства с целью предотвращения приведения в исполнение арбитражного решения;

- приказ, разрешающий приведение в исполнение арбитражного решения, обычно выдается на основе ex parte и должен быть вручен должнику, который может в течение 14 дней подать ходатайство об отмене этого приказа; арбитражное решение может быть приведено в исполнение в отношении должника в таком же порядке, как и любое другое судебное решение, если в течение этого срока никакого ходатайства об отмене приказа не представлено или в удовлетворении какого-либо такого ходатайства было отказано;

- в одном государстве не оговаривается какой-либо процедуры, с помощью которой сторона может заявить возражения, хотя в соответствующем законодательстве суду разрешается отказывать в приведении в исполнение, а в другом государстве этот вопрос вообще не регулируется.

Дополнительные вопросы

61. С тем чтобы получить полную информацию относительно процедур, с помощью которых сторона, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение, может заявить возражения против этого ходатайства с целью предотвращения приведения в исполнение, Комиссия, возможно, пожелает принять решение о целесообразности включения в вопросник следующих

дополнительных вопросов или же рассмотрения этих вопросов в рамках дальнейшего исследования:

- какова практика применения статьи VII Нью-йоркской конвенции в каждом из государств? Так, на практике, только одно из государств указало, что оно систематически вместо положений Нью-йоркской конвенции применяет более благоприятные положения, содержащиеся в его внутреннем законодательстве, как это прямо разрешается статьей VII Конвенции. Получение дополнительной информации о содержании положений внутреннего законодательства, которые государства считают более благоприятными, чем условия, устанавливаемые согласно Нью-йоркской конвенции, было бы чрезвычайно полезным, особенно с точки зрения выявления возможных тенденций в этой области. С другой стороны, было бы полезно собрать информацию относительно иных оснований, чем те, которые перечислены в Нью-йоркской конвенции, по которым в приведении в исполнение может быть отказано;

- в связи с основаниями для отказа в приведении в исполнение, которые определены в статье V Нью-йоркской конвенции, возникает вопрос о том, каким образом государства толкуют термин "публичный порядок", содержащийся в статье V (2) (b) Конвенции;

- государства указали, что Нью-йоркская конвенция должна толковаться в соответствии с их конституциями; было бы полезно получить информацию о тех конституционных принципах, которые государства считают применимыми к толкованию Конвенции и тех законодательных норм, которые приняты в ее исполнение.

3.7 Пожалуйста, опишите процедуры и укажите компетентный суд для подачи апелляции или какого-либо иного возможного обжалования решения об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения.

62. В 44 государствах решение об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения может быть обжаловано, а такой возможности не предусматривается только в пяти государствах. Истец может использовать ту же процедуру апелляции, что и процедура, применимая в рамках обычного гражданского судопроизводства в отношении судебного решения об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения. Процедуры различаются по ряду вопросов, в том числе применительно к компетентному суду, рассматривающему такие дела, и срокам, в течение которых стороны могут подать апелляцию.

Дополнительные вопросы

63. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию по этому вопросу и может ли Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник, а также других источников информации.

3.8 Пожалуйста, опишите процедуры и укажите компетентный суд для апелляции или какого-либо иного возможного обжалования разрешения на приведение в исполнение.

64. Апелляция или иное обжалование разрешения на приведение в исполнение возможно в 66 государствах, причем 15 из этих государств указали, что к данным вопросам применимы обычные гражданско-процессуальные нормы. Процедуры различаются в отношении таких вопросов, как компетентный суд, рассматривающий подобные дела, или сроки, в течение которых стороны могут подать апелляцию. Восемь государств ответили, что их законодательство не предусматривает возможности обжалования разрешения на приведение в исполнение.

3.8.1 Влечет ли за собой подача апелляции или иное обжалование автоматическое приостановление приведения в исполнение арбитражного решения? В противном случае, может ли приостановление быть предписано судом или каким-либо иным органом по соответствующему ходатайству?

65. Решения этих вопросов не единообразны. В 63 государствах предусматривается возможность обжалования разрешения на приведение в исполнение. Двадцать шесть государств указали, что обжалование автоматически приостанавливает приведение в исполнение арбитражного решения. В 38 государствах автоматического приостановления не предусматривается, однако в огромном большинстве таких государств приостановление может быть предписано, по соответствующему ходатайству, компетентным судом. В двух федеральных государствах предусматриваются обе такие возможности приостановления в зависимости от места разбирательства и категории дела. В одном государстве не имеется каких-либо положений относительно последствий вынесенного судебного решения; одно государство не представило ответа на этот вопрос.

Дополнительные вопросы

66. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли запросить более подробную информацию по этому вопросу и может ли Секретариат провести дополнительные исследования на основе полученных ответов на вопросник, а также других источников информации.

D. Комментарии

Имеются ли у вас какие-либо дополнительные комментарии относительно правил, регулирующих осуществление Нью-йоркской конвенции в вашей стране?

67. Свои комментарии представили лишь весьма немногие государства. Три государства указали, что Нью-йоркская конвенция в их странах еще не применялась, а одно государство отметило, что недавние реформы в области гражданского процесса могут оказать воздействие на применение Конвенции в будущем. Одно государство указало, что его внутреннее законодательство об условиях признания и приведения в исполнение арбитражных решений является более либеральным, чем режим Нью-йоркской конвенции, и что в силу этого к вопросам признания и приведения в исполнение арбитражных

решений согласно статье VII Конвенции применяется внутреннее законодательство, а не предусматриваемый Конвенцией режим.

Заключение

68. Краткий обзор, проведенный выше, содержит общую характеристику ответов, касающихся осуществления Нью-йоркской конвенции, и его целью является содействие обсуждению последующих шагов.

69. Что касается первого вопроса о включении Нью-йоркской конвенции в национальные правовые системы, государства в целом сочли, что метод инкорпорации не оказывает воздействия на осуществление Конвенции. В то же время обзор позволил выявить различные области, которые характеризуются неясностью:

- согласно конституционной системе некоторых государств международные конвенции приобретают силу только после принятия законодательных актов по их введению в действие; в ряде таких государств подобное законодательство в отношении Нью-йоркской конвенции принято не было; в тех государствах, которые не включили Нью-йоркскую конвенцию в свою правовую систему посредством принятия соответствующего законодательства, существует опасность того, что суды могут и не признать применимость Конвенции;
- применительно к государствам, которые приняли законодательство, воспроизводящее текст Нью-йоркской конвенции, источником потенциальных препятствий для достижения единообразия в толковании и применении Конвенции являются расхождения в текстах. В то же время, что касается этого последнего момента, обзор показал, что текст Нью-йоркской конвенции воспроизводился в соответствующем законодательстве лишь весьма немногих государств.

70. Что касается вопроса об оговорках, то обзор позволил четко установить, что расхождения в осуществлении в связи с оговоркой о торговом характере могут обуславливаться тем фактом, что Нью-йоркская конвенция не содержит определения термина "торговый". Кроме того, оговорка о торговом характере может обусловить возникновение коллизионных вопросов, поскольку в этом положении не оговаривается, следует ли термин "торговый" толковать со ссылкой на закон государства, в котором вынесено арбитражное решение, или на право государства, в котором сторона испрашивает приведение в исполнение арбитражного решения.

71. Что касается важного вопроса о том, включили ли государства – участники Нью-йоркской конвенции в свое законодательство, принятое во исполнение этой Конвенции, какие-либо дополнительные требования относительно признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которые в самой Конвенции не предусматриваются, то было отмечено, что применение внутренних процессуальных норм к тем аспектам, которые не урегулированы в этой Конвенции, может обусловить возникновение различий в решении таких вопросов, как требования, применимые к ходатайству о приведении в исполнение; сборы, обложения, налоги или пошлины, подлежащие уплате в связи с таким ходатайством; исправление погрешностей в ходатайствах; сроки для подачи ходатайства о признании и приведении в

исполнение; и процедуры и компетентные суды для обжалования решения об отказе в приведении в исполнение арбитражного решения.

72. Следует также отметить, что некоторые страны приняли более либеральный подход к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений по сравнению с условиями, устанавливаемыми в Нью-йоркской конвенции, и что в силу этого по вопросу о применении государствами статьи VII Конвенции необходимо провести дополнительное исследование, которое дополнило бы результаты настоящего обзора.

73. Комиссия, возможно, пожелает поручить Секретариату запросить дополнительную информацию у государств и провести дальнейшие исследования с тем, чтобы позволить ему подготовить более всеобъемлющий доклад о законодательном осуществлении Нью-йоркской конвенции. В целях достижения этого для рассмотрения и обсуждения Комиссией предлагается следующий подход:

- было бы, возможно, целесообразно рекомендовать каждому государству назначить национального эксперта, который смог бы предоставить более подробную информацию по поставленным вопросам, при уделении, в частности, особого внимания дополнительным процедурным требованиям, включенным некоторыми государствами, и вопросам прозрачности требований применительно к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений;

- вопросник, возможно, потребуется дополнить дополнительными вопросами или проведением исследований, касающихся следующего: правила определения иерархии между международными документами и внутренними законами (см. вопрос 1, особенно 1.1.7); оговорки о торговом характере и взаимности (см. вопрос 1.2); форма арбитражного соглашения (см. вопрос 1.3); информация, касающаяся процедурных аспектов признания и приведения в исполнение (см. вопрос 2); дополнительные требования или более либеральные положения для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, включенные государствами в их законодательство (см. вопросы 2, 3, 3.1, 3.2.1, 3.5, 3.6, 3.7 и 3.8.1);

- Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли подход, использованный при подготовке промежуточного доклада, включая форму изложения и уровень подробности, надлежащим или же следует включить, например, более подробные указания, в том числе указывать названия государств.

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать судебные и арбитражные решения, имеющие отношение к толкованию или применению текстов, являющихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Описание системы ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) см. Руководство для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), опубликованное в 1993 году и размещенное в Интернете по адресу .www.uncitral.org.

Документы серии A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS могут быть получены от Секретариата ЮНСИТРАЛ:

UNCITRAL Secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A–1400 Vienna
Austria

Телефон: (+43-1) 26060–4060 или 4061
Телекс: 135612 uno a
Телефакс: (+43-1) 26060–5813
Электронная почта: uncitral@uncitral.org

С ними можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: http://www.uncitral.org.

Копии полных текстов, на языке оригинала, судебных и арбитражных решений, о которых сообщалось в контексте ППТЮ, могут быть получены, по просьбе, от Секретариата.

VIII. Техническая помощь в области реформы законодательства

Записка Секретариата о технической помощи (A/CN.9/586) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Тексты Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли	3-4
III.	Техническая помощь в проведении правовой реформы	5-7
IV.	Мероприятия по оказанию технической помощи	8
V.	Внебюджетное финансирование	9-14
VI.	Участие в других мероприятиях	15
VII.	Будущая деятельность	16-17
VIII.	Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	18
IX.	Программа стажировок	19-20

I. Введение

1. В соответствии с решением, принятым на двадцатой сессии (1987 год) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)*, мероприятия по оказанию технической помощи являются одним из приоритетных направлений ее деятельности. Такие мероприятия способствуют ознакомлению с правовыми текстами, подготавливаемыми Комиссией, и их принятию и особенно полезны для развивающихся стран, не имеющих достаточного опыта в области торгового и коммерческого права, входящих в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Реформа коммерческого права, основанная на единообразных международных документах, оказывает заметное влияние на возможности предпринимателей всех государств участвовать в международной торговле. Такая торговля играет важную роль в повышении благосостояния обществ и является важным фактором в обеспечении устойчивого развития и социальной стабильности. Таким образом, мероприятия Секретариата по оказанию технической помощи

---

* *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

могут играть важную роль в предпринимаемых многими странами усилиях, направленных на экономическую интеграцию.

2. В настоящей записке перечисляются мероприятия Секретариата, проведенные после издания предыдущей записки, которая была представлена Комиссии на ее тридцать седьмой сессии в 2004 году (A/CN.9/560 от 21 апреля 2004 года), и указываются возможные будущие мероприятия по оказанию технической помощи с учетом просьб, полученных Секретариатом.

II. Тексты Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

3. Правительства, международные организации, в том числе учреждения по оказанию многосторонней и двусторонней помощи, и частный сектор придают все большее значение совершенствованию правовой основы международной торговли и инвестирования. ЮНСИТРАЛ играет важную роль в разработке такой основы, поскольку ее мандат предусматривает подготовку и содействие применению и принятию нормативно–правовых и ненормативных документов в ряде важнейших областей коммерческого права, включая куплю–продажу; урегулирование споров; правительственные подряды; банковское дело, платежи и несостоятельность; транспорт; и электронную торговлю. Повсеместно считается, что такие тексты содержат решения, подходящие для различных правовых систем и стран с различным уровнем экономического развития.

4. К таким документам относятся:

a) в области купли–продажи – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров[1] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле–продаже товаров[2];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[3] (эта конвенция Организации Объединенных Наций была принята до создания Комиссии, но Комиссия активно содействует ее применению), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[4], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Типовой закон

---

[1] 11 April 1980, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, p. 3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли–продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.82.V.5), часть I.

[2] *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 № E.74.V.8), часть I; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, pp. 77 and 99; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава I, раздел C.

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

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1976 год*, часть первая, глава II, раздел A.

ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[6], Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[7] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[8];

c) в области правительственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[9] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[10].

d) в области банковского дела и платежей – Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[11], Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[12], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[13] и Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[14];

e) в области несостоятельности – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[15] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[16];

f) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)[17] и

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), глава V, раздел A, пункт 106; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава II.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1985 год*, часть третья, глава I.

[7] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, глава II.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год*, часть третья, глава I.

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.01.V.4, A/CN.9/SER.B/4.

[11] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья; *резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение*.

[12] New York, 11 December 1995, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, p. 163; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), приложение I.

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

[14] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1988 год*, часть третья, глава I; *резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение*.

[15] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1992 год*, часть третья, глава I.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 55.

[17] Hamburg, 31 March 1978 United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, p.3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6–31 марта 1978 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.80.VIII.1), документA/CONF.89/13, приложение I.

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[18]; и

g) в области электронной торговли – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[19] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[20].

III. Техническая помощь в проведении правовой реформы

5. В своей резолюции 58/75 от 8 января 2004 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по оказанию технической помощи в области права международной торговли и вновь призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

6. В этой же резолюции Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для дальнейшей поэтапной унификации и согласованию норм частного права и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним. Секретариат ЮНСИТРАЛ готов оказать техническую и консультативную помощь государствам, рассматривающим вопрос о подписании и ратификации конвенций ЮНСИТРАЛ или присоединении к ним, а также государствам, которые находятся в процессе пересмотра своего торгового законодательства.

7. Мероприятия по оказанию технической помощи, проводимые Секретариатом ЮНСИТРАЛ, включают организацию информационных миссий и семинаров, а также участие в конференциях с целью ознакомления участников с текстами ЮНСИТРАЛ и порядком их применения; проведение оценок в области правовой реформы в целях содействия деятельности правительств, законодательных и других органов в развивающихся и других странах в области пересмотра действующего законодательства и определения потребностей в проведении правовой реформы в коммерческой сфере; содействие в разработке национального законодательства, призванного обеспечить применение текстов ЮНСИТРАЛ; оказание содействия международным учреждениям, занимающимся вопросами развития, таким как Всемирный банк, в области применения текстов ЮНСИТРАЛ при проведении ими мероприятий и осуществлении проектов в рамках правовой реформы; оказание консультативной и иной помощи международным и другим организациям, например, профессиональным объединениям, организациям

---

[18] A/CONF.152/13, приложение.

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

[20] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II.

адвокатов, промышленным палатам и арбитражным центрам, в области применения текстов ЮНСИТРАЛ; и организацию мероприятий по групповой подготовке кадров для сотрудников судебных органов и практикующих юристов с целью содействия применению и толкованию ими современного коммерческого законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

IV. Мероприятия по оказанию технической помощи

8. Со времени проведения предыдущей сессии Секретариат ЮНСИТРАЛ организовал в ряде государств мероприятия по оказанию технической помощи.

a) За счет Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов финансировались следующие мероприятия (количество участников приблизительное):

i) Баку, Азербайджан (26–27 апреля 2004 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел и министерством экономического развития (20 участников);

ii) Белград, Сербия и Черногория (4–5 июня 2004 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Европейским центром по вопросам мира и развития Университета мира (12 участников);

iii) Бангкок, Таиланд (7–9 июля 2004 года) – семинар, проведенный в рамках Региональной конференции экспертов по теме "Согласованная разработка правовых и нормативно–законодательных систем электронной торговли в Азии и районе Тихого океана", организованный ЭСКАТО (80 участников);

iv) Бангкок, Таиланд (12–16 июля 2004 года) – консультации с представителями судебных органов Таиланда по вопросу о связи между судебными системами и арбитражем (150 участников);

v) Сан–Паулу, Бразилия (14–16 сентября 2004 года) – семинар по вопросам закупок и электронной торговли, проведенный в сотрудничестве с министерством планирования, бюджета и администрации в рамках четвертого Международного семинара по правительственным закупкам (700 участников);

vi) Любляна, Словения (18–19 февраля 2005 года) – участие в деятельности Рабочей группы по реформе арбитражного законодательства в целях содействия разработке нового законодательства Словении на основе типовых законов ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и международной коммерческой согласительной процедуре (5 участников);

vii) Любляна, Словения (18–19 февраля 2005 года) – консультации с Исполнительным советом Словенской ассоциации юристов (8 участников) и семинар по вопросам преподавания международного торгового права в рамках программы подготовки магистров права (25 участников);

viii) Кейптаун, Южная Африка (15–17 марта 2005 года) – семинар по вопросам, касающимся работы ЮНСИТРАЛ и применения типовых

законов в целях приведения в соответствие норм международного торгового права на региональном уровне, конференция Ассоциации учреждений по реформе законодательства Восточной и Южной Африки (АУРЗВЮА) (100 участников);

ix) Аддис–Абеба, Эфиопия (18–20 апреля 2005 года) – семинар по вопросам, касающимся работы ЮНСИТРАЛ и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, совещание должностных лиц ОРВЮА.

b) Находясь в Вене, Секретариат ЮНСИТРАЛ оказывал помощь в разработке нормативно–правовых и иных документов в следующих областях:

i) ЕС – комментарии к дискуссионному документу о возможной ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (с 2004 года по настоящее время);

ii) Македония – реформа законодательства о несостоятельности (16–17 декабря 2004 года);

iii) Сербия – закон о посредничестве (с 2004 года по настоящее время);

iv) Организация по электросвязи Содружества наций – арбитражный и согласительный регламенты для центра урегулирования споров (начиная с декабря 2004 года);

v) Пакистан – комментарии к законопроекту по осуществлению Нью–йоркской конвенции (2004 год);

vi) Индонезия – оказание помощи Банку Индонезии в связи с проектом закона о переводе средств (2004 год); и

vii) Иордания – комментарии к проекту морского кодекса (2005 год).

V. Внебюджетное финансирование

a) Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

9. Учитывая важное значение внебюджетных средств для осуществления компонента программы работы ЮНСИТРАЛ, связанного с оказанием технической помощи, Комиссия, возможно, вновь пожелает обратиться ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с просьбой рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов, по возможности на многолетней основе, чтобы облегчить планирование и позволить Секретариату удовлетворять растущее количество просьб развивающихся стран и государств с переходной экономикой об оказании помощи по законодательным вопросам. Информацию о внесении взносов можно получить в Секретариате.

10. За рассматриваемый период взносы поступили от Мексики, Сингапура и Швейцарии. Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность этим государствам.

b) Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

11. Комиссия, возможно, пожелает напомнить, что в своей резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря учредить целевой фонд для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов. Учрежденный для этой цели Фонд открыт для добровольных финансовых взносов государств, межправительственных организаций, региональных организаций экономической интеграции, национальных учреждений и неправительственных организаций, а также физических и юридических лиц. За рассматриваемый период взносов не поступало.

12. Чтобы обеспечить всестороннее участие 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.

13. 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.

c) Прочие взносы на оказание технической помощи

14. Ряд государств и организаций способствуют выполнению программы Комиссии в области оказания технической помощи, предоставляя средства или персонал или принимая у себя семинары. Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность этим государствам и организациям.

VI. Участие в других мероприятиях

15. Сотрудники Секретариата ЮНСИТРАЛ участвовали и выступали с сообщениями на различных семинарах, конференциях и курсах, во время которых в целях изучения и возможного принятия или использования представлялись тексты ЮНСИТРАЛ. Участие сотрудников Секретариата в перечисленных ниже семинарах, конференциях и курсах финансировалось учреждением – организатором мероприятия, другой организацией или, в ряде случаев, частично или полностью из средств регулярного бюджета Организации Объединенных Наций на оплату поездок:

a) региональная конференция Международной ассоциации юристов по теме "Глобальные изменения в области несостоятельности: тенденции и причины" (Севилья, Испания, 18–20 апреля 2004 года);

b) Глобальная научно–исследовательская конференция по проблеме урегулирования споров (Гаага, Нидерланды, 22–23 апреля 2004 года);

c) Коллоквиум по вопросам реформирования законодательства об обеспеченных сделках – проект Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Клермон–Ферран, Франция, 23 апреля 2004 года);

d) Университет имени Пабло де Олавиде, лекция об электронном заключении контрактов (Севилья, Испания, 7 мая 2004 года);

e) семнадцатый Конгресс МСТА по теме "Новые горизонты в международном коммерческом арбитраже и взгляд в будущее" (Пекин и Шанхай, КНР, 16–19 мая 2004 года);

f) конференция, посвященная Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, под эгидой Правового центра европейского и международного сотрудничества (Кёльн, Германия, 25 мая 2004 года);

g) лекции в Центральноевропейском университете (Будапешт, Венгрия, 25 мая 2004 года);

h) Комиссия МУС по договорной практике (Рим, Италия, 27–28 мая 2004 года);

i) тридцать восьмая Конференция Международного морского комитета (ММК) (Ванкувер, Канада, 31 мая – 2 июня 2004 года);

j) координационное совещание между ЮНСИТРАЛ, Всемирной торговой организацией (ВТО), Центром по международной торговле (ЦМТ), МИУЧП и Гаагской конференцией по международному частному праву (Женева, Швейцария, 1 июня 2004 года);

k) четвертая ежегодная Конференция по международному коммерческому арбитражу, организованная Канадской ассоциацией юристов (Оттава, Канада, 10–12 июня 2004 года);

l) ЮНКТАД XI (Сан–Паулу, Бразилия, 13–18 июня 2004 года);

m) Симпозиум по вопросам урегулирования споров в интерактивном режиме, организованный ЕЭК/ООН (Женева, Швейцария, 14–16 июня 2004 года);

n) Конференция по вопросам урегулирования споров в условиях глобальной экономики (Болонья, Италия, 18 июня 2004 года);

o) региональная конференция экспертов, организованная ЭСКАТО, по вопросам согласованной разработки правовых и нормативно–законодательных систем электронной торговли в Азии и районе Тихого океана (Бангкок, Таиланд, 7–9 июля 2004 года);

p) брифинг по вопросам правовой основы электронной торговли, проведенный в сотрудничестве с Международным союзом электросвязи (МСЭ) (Дар–эс–Салам, Танзания, 13–16 июля 2004 года);

q) летняя программа для студентов, организованная гамбургским Университетом экономики и права и сиднейским Университетом технологий (Гамбург, Германия, 19–20 июля 2004 года);

r) симпозиум под названием "Первый Симпозиум по вопросам наращивания потенциала арбитражных и посреднических центров" (Шамони, Франция, 2–3 сентября 2004 года);

s) Балканский правовой форум – 2004 по теме "Бизнес и право в Юго–Восточной Европе" (София, Болгария, 17 сентября 2004 года);

t) Рабочая группа МИУЧП по согласованным основным правилам, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Будапешт, Венгрия, 18–22 сентября 2004 года);

u) консультации с министерством иностранных дел и министерством юстиции (Париж, 20 сентября 2004 года) и Европейской комиссией (Брюссель, 27 сентября 2004 года);

v) симпозиум по теме "Закон Швеции об арбитраже от 1999 года: пять лет спустя – критическая оценка сильных и слабых сторон" (Стокгольм, Швеция, 7–8 октября 2004 года);

w) Региональная конференция ИНСОЛ (Прага, Чешская Республика, 7–8 октября 2004 года);

x) совещание Совета по торговле и развитию ЮНКТАД (Женева, Швейцария, 14 октября 2004 года);

y) Конференция по вопросам применения торговыми палатами альтернативных механизмов урегулирования споров, организованная Торговой палатой Неаполя (Неаполь, Италия, 22 октября 2004 года);

z) ежегодная конференция Международной ассоциации юристов (Окленд, Новая Зеландия, 25–28 октября 2004 года);

aa) Конференция по вопросам международного частного права, связанным с электронной торговлей, организованная Гаагской конференцией по международному частному праву (Гаага, Нидерланды, 25–28 октября 2004 года);

bb) конференция по вопросам международного арбитража в Испании, организованная Международным союзом адвокатов (Мадрид, Испания, 3–5 ноября 2004 года);

cc) последующие совещания по вопросам развития регионального сотрудничества, организованные ЮСАИД и "Кемоникс" (Алматы, Казахстан, и Бишкек, Кыргызстан, 15–17 ноября 2004 года);

dd) консультации с министерством юстиции Германии по вопросам, касающимся проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Берлин, Германия, 15 ноября 2004 года);

ee) Комиссия по коммерческой практике и праву Международной торговой палаты (Париж, Франция, 17 ноября 2004 года);

ff) семинар по вопросам международного частного права и арбитража в расширившемся Европейском союзе, организованный Т.М.С. института Ассера (Прага, Чешская Республика, 19 ноября 2004 года);

gg) консультации с директором Отдела международной торговли товарами, услугами и сырьевыми товарами ЮНКТАД; Конференция по вопросам разрешения споров в интерактивном режиме, организованная Швейцарской арбитражной ассоциацией (Женева, Швейцария, 24–25 ноября 2004 года);

hh) лекция по вопросам, касающимся Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, организованная Университетом Валенсии (Валенсия, Испания, 26 ноября 2004 года);

ii) двенадцатая Хорватская конференция по вопросам арбитража (Загреб, Хорватия, 2–3 декабря 2004 года);

jj) симпозиум по международным финансовым инструментам, организованный АТЕС (Сингапур, 14–16 декабря 2004 года);

kk) консультации по проекту закона о посредничестве с министерством юстиции Сербии и Рабочей группой РПЮВЕ (Белград, Сербия, 14 декабря 2004 года);

ll) курсы повышения квалификации для юристов по вопросам, касающимся предприятий и развития, организованные МОПР (Рим, Италия, 9–10 февраля 2005 года);

mm) Круглый стол Международного морского комитета (ММК) и правительства Швеции по вопросам электронной торговли, транспортных документов, прав распоряжаться грузом и передачи прав (Лондон, 23–25 февраля 2005 года);

nn) конференция по вопросам законодательства об арбитраже, организованная Р.И.З., ЮНСИТРАЛ и проектом ГИА и Петерсберга "Дни арбитража 2005" (Кёльн и Петерсберг, Германия, 2–5 марта 2005 года);

oo) шестой Многонациональный коллоквиум для представителей судебных органов, организованный ИНСОЛ и ЮНСИТРАЛ, и седьмой Всемирный конгресс Международной ассоциации ИНСОЛ (Сидней, Австралия, 11–16 марта 2005 года);

pp) Семинар по коммерческому праву, проведенный Программой разработки коммерческого права (CLDP) (Манама, Бахрейн, 27–29 марта 2005 года);

qq) конференция по согласительной процедуре, организованная Программой развития предприятий в Юго–Восточной Европе (РПЮВЕ) (Белград, Сербия, 31 марта 2005 года).

VII. Будущая деятельность

16. В течение оставшейся части 2005 года намечено провести семинары и информационные миссии по оказанию юридической помощи в Африке, Азии, Восточной Европе и Южной Америке. Поскольку путевые расходы на оказание технической помощи не покрываются из регулярного бюджета, способность

Секретариата выполнить эти планы зависит от получения достаточных средств в виде взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

17. Как и в прошлые годы, Секретариат согласился выступать в качестве соорганизатора следующих трехмесячных курсов для выпускников высших учебных заведений, изучающих право международной торговли, которые будут организованы Высшим институтом европейских исследований и Международным учебным центром МОТ в Турине. Обычно около половины участников представляют Италию, а большая часть остальных участников – развивающиеся страны. В ходе следующих курсов Секретариат ЮНСИТРАЛ сосредоточит внимание на вопросах унификации законов в области права международной торговли с позиции ЮНСИТРАЛ, включая его прошлую и нынешнюю работу. Можно надеяться, что по меньшей мере один из слушателей этих курсов примет участие в программе стажировок Организации Объединенных Наций при ЮНСИТРАЛ, которая обсуждается ниже в пунктах 19 и 20.

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

18. Как и с самого начала проведения таких разбирательств, Секретариат выступал в качестве соорганизатора одиннадцатого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса в Вене 19–24 марта 2005 года. Это учебное разбирательство организуется главным образом профессором Института международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс Эриком Бергстеном и проводится в основном на базе факультета права Венского университета. Благодаря своему широкому международному характеру учебное разбирательство, в котором в 2005 году приняли участие 154 группы из 49 стран, является прекрасным способом распространения информации о единообразных правовых текстах и обучения в области права международной торговли. Как и в прошлые годы, Секретариат предложил курс лекций для участников учебного разбирательства.

IX. Программа стажировок

19. Программа стажировок призвана предоставить молодым юристам возможность познакомиться с работой ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в конкретных областях права международной торговли. За минувший год Секретариат принял 14 стажеров из Австралии, Австрии, Аргентины, Бразилии, Германии, Индии, Индонезии, Испании, Канады, Словении и Туниса. Стажерам поручают решение задач в таких областях, как фундаментальные и углубленные исследования, сбор и систематизация информации и материалов и оказание помощи в подготовке справочной документации. ЮНСИТРАЛ имеет положительный опыт в осуществлении программы стажировок. Однако, поскольку Секретариат не располагает средствами для оказания стажерам помощи в покрытии их путевых и иных расходов, они вынуждены полагаться на финансирование организацией, университетом или правительственным учреждением или покрывать расходы

за счет собственных средств. В результате участие стажеров из развивающихся стран является ограниченным. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает предложить государствам–членам, университетам и другим организациям, помимо тех, которые уже делают это, рассмотреть возможность финансирования участия молодых юристов, особенно из развивающихся стран, в программе стажировок Организации Объединенных Наций при ЮНСИТРАЛ.

20. Кроме того, Секретариат периодически удовлетворяет просьбы ученых и специалистов в области права, которые желают заниматься исследовательской работой в течение ограниченного времени, о доступе в юридическую библиотеку ЮНСИТРАЛ. За этот год исследовательской работой в ЮНСИТРАЛ занимались 35 ученых из 15 стран.

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ НОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

A. Статус конвенций и типовых законов

(A/CN.9/583) [Подлинный текст на английском языке]

Не воспроизводится. Обновленный перечень может быть получен в Секретариате ЮНСИТРАЛ или с ним можно ознакомиться в Интернете по адресу .www.uncitral.org.

B. Записка Секретариата об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; использование трансграничных протоколов и руководящих принципов, касающихся сношений между судами; и прецедентное право о толковании терминов "центр основных интересов" и "предприятие", используемых в Европейском союзе

(A/CN.9/580 и Add.1 и 2) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/580

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Изменения в области трансграничной несостоятельности	2-79
	a) Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	2-17
	b) Трансграничные протоколы	18-48
	c) Сношения между судами	49-57
	d) Изменения в толковании Правила № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правила Совета ЕК)	58-79

I. Введение

1. В настоящей записке содержится информация об изменениях в области законодательства о трансграничной несостоятельности, в том числе о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, использовании трансграничных протоколов и руководящих принципов, касающихся сношений между судами при рассмотрении трансграничных дел, и толковании терминов "центр основных интересов" и "предприятие" при рассмотрении дел в Европейском союзе в соответствии с Правилом № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правилом Совета ЕК). Краткий отчет о текущей деятельности международных организаций в области законодательства о несостоятельности приводится в документе A/CN.9/580/Add.1.

II. Изменения в области трансграничной несостоятельности

a) Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

2. В настоящее время законодательство, основанное на Типовом законе, принято Эритреей, Мексикой[1], Черногорией[2] в рамках Сербии и Черногории, Японией[3], Южной Африкой[4], Румынией[5], Польшей[6] и Виргинскими Британскими островами[7]. В Соединенном Королевстве[8] принято законодательство, позволяющее применять Типовой закон на основании нормативного акта. В некоторых странах, например в Соединенных Штатах Америки, Аргентине и Пакистане, проекты законодательства, основанного на Типовом законе, находятся на стадии рассмотрения, а другие страны, такие как Австралия, Новая Зеландия и Канада, рекомендовали принять такое законодательство. Испанский закон о несостоятельности 22/2003, вступивший в силу в 2004 году, содержит положения о международной несостоятельности, разработанные с учетом Типового закона, а также положения, основанные на Правиле Совета ЕК.

3. Несмотря на то что законодательство ряда стран, принявших Типовой закон, оставило текст этого закона почти без изменений, некоторые изменения, имеющие различную степень значимости, все же были внесены. Ниже в качестве иллюстрации приводится краткий обзор этих изменений, однако, поскольку он основан на рассмотрении значительной части законодательства этих стран в переводе, он может неточно отражать конкретные положения этого законодательства на языке оригинала в каждом отдельном случае.

i) Сфера применения законодательства – статья 1

4. Как предусматривается в пункте 2 статьи 1 Типового закона, страны исключили из сферы применения положений Типового закона некоторые виды учреждений. К таким учреждениям относятся, например, банковские и страховые учреждения (например, в Румынии и Польше); финансовые и

---

[1] Ley de Concursos Mercantiles, D.O. 12 de Mayo de 2000 (Mex.).

[2] Закон о несостоятельности коммерческой организации, февраль 2002 года.

[3] Закон, связанный с признанием иностранного производства по делам о несостоятельности и оказанием ему помощи (Закон № 129 от 2000 года).

[4] Закон о трансграничной несостоятельности, 42 (2000 год), статья 34 (Южная Африка).

[5] Закон № 637 о регулировании отношений по международному частному праву в области несостоятельности от 7 декабря 2002 года.

[6] Закон о несостоятельности и реорганизации от 28 февраля 2003 года.

[7] Закон о несостоятельности, 2003 год. Этот Закон, вступивший в силу в августе 2004 года, включает положения о трансграничной несостоятельности (Часть XVIII); эта Часть еще не вступила в силу. В Части XIX "Приказы о помощи иностранному производству", уже вступившей в силу, иностранным представителям разрешается ходатайствовать о предоставлении судебной помощи в поддержку иностранного производства и указываются вопросы, которые суд должен принимать во внимание при издании приказа об оказании такой судебной помощи. Эта Часть включает положения, аналогичные положениям, содержащимся в статьях 5, 7 и 10 Типового закона.

[8] Закон о несостоятельности 2000 года.

инвестиционные учреждения, члены товарной биржи, расчетные палаты, брокерские фирмы и биржевые маклеры (например, в Румынии); лица, имеющие или имевшие предписанные лицензии на оказание финансовых услуг установленного образца (например, в Виргинских Британских островах); и потребители (например, в Мексике). В соответствии со сферой применения своего законодательства о несостоятельности одна страна ограничила сферу применения положений производством по делам "торговцев" (Мексика).

ii) "Центр основных интересов" – статья 2 и пункт 3 статьи 16

5. В одном из примеров предусмотренная в пункте 3 статьи 16 презумпция, касающаяся "центра основных интересов", дополняется возможностью считать центром основных интересов профессиональный домицилий юридического лица, занимающегося экономической деятельностью, или лица свободной профессии (Румыния).

iii) Ходатайство о возбуждении производства и участие в производстве – статьи 11 и 12

6. В одном из случаев (Виргинские Британские острова) для ходатайства о возбуждении местного производства на основании статьи 11 и об участии в производстве, касающемся должника, на основании статьи 12 требуется признание иностранного производства.

iv) Уведомление иностранных кредиторов – статья 14

7. Законодательство одной из стран (Виргинские Британские острова) предусматривает предоставление иностранным кредиторам дополнительного срока для направления уведомления и представления требований.

v) Ходатайство о признании – статья 15

8. В большинстве примеров ходатайства о признании могут в соответствии со статьей 15 подаваться иностранным представителем. В одном из случаев такое ходатайство может быть также подано должником (Япония).

vi) Решение о признании – статья 17

9. В ряде случаев было исключено предусмотренное в пункте 3 статьи 17 требование о том, что суды должны принимать решение по ходатайству о признании в кратчайшие возможные сроки (например, в Японии, Мексике, Польше).

vii) Последующая информация – статья 18

10. В ряде стран обязанность информировать суд была расширена, с тем чтобы охватывать не только "существенные" изменения, как это предусмотрено в статье 18, но и "любые" изменения в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя (например, в Польше, Южной Африке).

viii) Судебная помощь временного характера и судебная помощь, предоставляемая после признания – статьи 19 и 20

11. В законодательстве одной из стран добавлено требование, согласно которому управляющий в деле о несостоятельности должен уведомить должника как можно скорее или в срок, установленный судом, принявшим решение о предоставлении судебной помощи временного характера (Виргинские Британские острова). Несколько стран лишь слегка изменили положения о судебной помощи, предоставляемой после признания, с целью приведения положений пункта 1 статьи 20 в соответствие с внутренним законодательством. В этих случаях законодательство предусматривает, что приостановление применяется не к возбуждению или продолжению производства в отношении индивидуальных исков, а лишь к производству исполнительных действий в отношении активов должника (например, в Японии, Мексике).

12. В одном из случаев судебная помощь предоставляется не автоматически после признания, как это предусматривается в статье 20, а после обращения с ходатайством в суд (например, в Японии).

13. Еще в одном случае осуществление права на отчуждение, обременение или распоряжение иным образом активом должника приостанавливается с момента признания, за исключением случаев, когда трейдер осуществляет действия, операции и платежи в ходе обычных коммерческих операций (например, в Румынии). Иностранный представитель может обращаться с просьбой о предоставлении судебной помощи в отношении таких действий после признания. В законодательстве этой же страны предусматривается, что кредитор, предъявляющий требование, обеспеченное закладной, залогом либо иной реальной гарантией в виде движимого имущества или правом удержания, может ходатайствовать о предоставлении судебной помощи с момента приостановления.

ix) Сотрудничество и непосредственные сношения между судами – статьи 25, 26 и 27

14. В одной из стран (Японии) статья 25 не была принята, а статья 26 ограничена сотрудничеством между иностранными и местными представителями. В ряде случаев (например, в Японии, Польше) была также исключена статья 27, предлагающая формы сотрудничества, хотя в польском законодательстве фактически указывается, что конкретную информацию следует передавать или запрашивать. Еще одно изменение (в Польше) предусматривает непосредственные сношения судей и судов с иностранными судами и представителями, но при этом требуется, чтобы лицо, занимающееся производством по делу на основании местного законодательства, вступало в сношения с иностранным судом или представителем не непосредственно, как это разрешается в пункте 2 статьи 26 Типового закона, а через судью. В законодательстве одной из стран (Виргинские Британские острова) предусматривается, что право на вступление в непосредственные сношения (пункт 2 статьи 25) обусловлено "правами сторон на уведомление и участие в слушаниях".

x) Координация – статьи 28–30

15. Положения главы V Типового закона о параллельных производствах были изменены или исключены в законодательстве как минимум двух стран (например, в Японии и Польше). В одном случае (в Японии) принята модель единого производства, предусматривающая признание либо иностранного, либо местного производства, но не обоих одновременно. В том случае, когда внутреннее производство уже возбуждено, ходатайство о признании иностранного производства с участием того же должника будет отклонено, если только оно не является основным иностранным производством и не отвечает некоторым другим условиям, касающимся интересов кредиторов. В случае признания иностранного производства местное производство будет приостановлено. В другом случае (в Румынии) для возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства требуется наличие предприятия, а не активов, упомянутых в статье 28 Типового закона.

xi) Взаимность

16. Несмотря на то что в ходе переговоров по Типовому закону использование принципа взаимности в качестве подхода было отклонено, в ряде стран были приняты положения о применении Типового закона на взаимной основе. Эти положения о взаимности имеют различный характер. В одних случаях в соответствующем положении говорится о необходимости взаимности (например, в Мексике) без какого-либо указания того, что могло бы удовлетворять этому требованию, или предусматривается, что наличие взаимности должно устанавливаться судом (например, в Аргентине). В другом случае в законодательстве предусматривается, что Типовой закон будет применяться лишь в том случае, когда страна официально определена – этот процесс требует утверждения со стороны парламента (Южная Африка). Как представляется, на сегодняшний день еще ни одна страна не была определена на основании этой процедуры. Аналогичное положение (в Виргинских Британских островах) предусматривает определение путем уведомления в официальном издании. Еще в одном случае (в Румынии) предусматривается необходимость взаимности в признании иностранных судебных решений.

xii) Другие предложения

17. Новая Зеландия решила принять Типовой закон и внедрить дополнительную схему, допускающую более широкую форму координации с конкретными странами по сравнению с тем, что предусмотрено на основании Типового закона. В основе этой схемы лежит определение конкретных видов производств по делам о несостоятельности на основании законодательства отдельных стран, которые будут иметь право, в частности, на автоматическое признание и судебную помощь после того, как иностранный представитель направит уведомление конкретному государственному должностному лицу. Местное производство в Новой Зеландии возбуждаться не может (кроме исключительных случаев с разрешения суда), и согласно законодательству Новой Зеландии о несостоятельности иностранный представитель будет пользоваться теми те же правами, что и ликвидатор.

b) Трансграничные протоколы

18. Координации и согласованию производств по делам о международной несостоятельности в последние годы значительно способствовали практические меры и процедуры, разработанные специалистами по вопросам несостоятельности и судами, начиная с отдельных дел и необходимости в рассмотрении конкретных вопросов, с которыми сталкиваются стороны. Стороны заключают соглашения или "протоколы", которые утверждаются судами в участвующих странах. Эти трансграничные протоколы о несостоятельности позволяют, например, разрешить какой-либо конкретный спор, возникающий из-за различий в законодательстве в параллельных трансграничных производствах, создать правовую базу для общего ведения дела или координации управления имущественной массой в одном государстве с управлением в другом.

19. Первые сообщения о трансграничных протоколах о несостоятельности касались протокола, разработанного по делу *Максуэлл Комьюникейшн плс* (*Maxwell Communication plc*) (декабрь 1991 года/январь 1992 года)[9], связанному с проведением двух основных производств по делу о несостоятельности, возбужденных одним и тем же должником, – одного в Соединенных Штатах, а другого в Соединенном Королевстве, и назначением двух различных и самостоятельных управляющих в деле о несостоятельности в рамках двух различных юрисдикций, причем на каждого были возложены одни и те же обязанности. Американские и английские судьи обратились к своим соответствующим адвокатам с идеей о том, что протокол между двумя управляющими имущественной массой мог бы способствовать разрешению коллизий и обмену информацией. В рамках этого протокола были установлены две цели, которыми должны были руководствоваться управляющие в деле о несостоятельности: сохранение максимальной стоимости имущества и согласование производств для сведения к минимуму расходов, напрасных трат и коллизии юрисдикций. Стороны, по сути, договорились о том, что суд Соединенных Штатов будет ссылаться на производство в Соединенном Королевстве после того, как будет установлено наличие определенных критериев. Особенности дела сводились к следующему: будет сохранено определенное действующее управление в интересах поддержания стоимости функционирующей хозяйственной единицы должника, однако управляющим в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве будет разрешено с согласия их коллег из Соединенных Штатов назначить новых и независимых директоров; управляющие в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве должны лишь принять на себя долговые обязательства или представить план реорганизации с согласия американского управляющего в деле о несостоятельности или американского суда; управляющие в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве должны направить управляющему в деле о несостоятельности в Соединенных Штатах

---

[9] Между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством. Суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка, дело № 91 B 15741 (15 января 1992 года) и Высокий суд правосудия, Канцелярское отделение, суд по делам о компаниях, дело № 0014001, 1991 год (31 декабря 1991 года). С текстом этого и других протоколов, рассмотренных в настоящем примечании, можно ознакомиться по адресу: www.iiiglobal.org

предварительное уведомление, прежде чем осуществить какую-либо крупную сделку от имени должника, имея, однако, предварительное согласие на осуществление "более мелких" операций. Многие вопросы были намеренно оставлены за пределами протокола, с тем чтобы разрешить их в ходе производства. Некоторые из этих вопросов, такие как вопросы распределения, были позднее включены в приложение к протоколу.

20. После дела *Максуэлл* были разработаны менее сложные протоколы между судами Канады и Соединенных Штатов в деле *Олимпия энд Йорк Девелопментс Лимитед* (*Re Olympia & York Developments Limited*) (1993 год)[10] и между судами Багамских Островов и Соединенных Штатов в деле *Коммодоре Бизнес Машинз* (*Re Commodore Business Machines*) (декабрь 1994 года)[11].

21. После успешного использования трансграничных протоколов о несостоятельности в ряде известных трансграничных дел Международная ассоциация адвокатов (МАА) разработала Конкордат о трансграничной несостоятельности (официально принятый Советом МАА в мае 1996 года) с целью его использования в качестве образца для будущих трансграничных протоколов о несостоятельности.

22. В Конкордате предусматриваются ненормативные руководящие принципы, которые могут быть использованы сторонами или судами для практического разрешения трансграничных вопросов, возникающих в связи с производствами по делу о несостоятельности в разных государствах. Он был разработан в расчете на то, что подвергнется изменениям с учетом обстоятельств какого-либо конкретного дела о трансграничной несостоятельности, будучи также "живым документом", подлежащим пересмотру на основе имеющегося опыта. В протоколах, разработанных после принятия Конкордата, он использовался с различной степенью интенсивности – от ограниченных соглашений, преследующих конкретные узкие цели, до перспективных соглашений, устанавливающих широкие рамки для сотрудничества в соответствии с принципами Конкордата.

23. Конкордат включает десять общих принципов, каждый из которых сопровождается пояснением, обеспечивающим дополнительную информацию о применении данного конкретного принципа[12].

Принцип 1

24. Должно быть единообразное основное административное производство по вопросам трансграничной несостоятельности (хотя в пояснении допускается возможность существования вспомогательного/неосновного производства).

---

[10] Между судом Онтарио, Торонто, и судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка [Основания для решения суда Онтарио: (1993 год), 20 C.B.R. (3d) 165].

[11] Между судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка и Верховным судом Содружества Багамских островов, 8 декабря 1994 года.

[12] С текстом Конкордата можно ознакомиться по адресу: www.iiiglobal.org/international/projects/concordat.pdf.

Принцип 2

25. Единообразное основное производство будет координировать управление активами и взимание долгов с имущества несостоятельного должника и руководить представлением требований и распределением активов. (См. пункт 2 статьи 13, пункт 3 статьи 14, подпункт *e)* пункта 1 и пункт 2 статьи 21 и статью 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ.)

Принцип 3

26. Этот принцип касается, главным образом, прав управляющих в делах о несостоятельности и кредиторов в случае нескольких производств, включая право на получение уведомления о производстве и на участие в нем, а также на доступ к информации. (См. статьи 5, 9, 10, 12, 13, 14, подпункт *d)* пункта 1 статьи 21 и пункт 3 статьи 22 Типового закона ЮНСИТРАЛ.)

Принцип 4

27. Этот принцип касается ситуации, в которой нет основного производства, а есть, по существу, два параллельных производства, ведущиеся в разных странах, и сосредоточен на вопросах координации. Этот принцип рекомендует использовать протокол и содержит единообразные правила распределения активов. (См. пункт 2 статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ.)

Принцип 5

28. В отношении обеспеченных и преимущественных требований в неосновном производстве соблюдается порядок очередности требований.

Принцип 6

29. Управляющий в деле о несостоятельности может использовать административные нормы иностранного государства, даже если эти нормы отсутствуют в собственном государстве.

Принцип 7

30. Как и принцип 6, этот принцип разрешает управляющему в деле о несостоятельности использовать положения иностранного государства об аннулировании сделок должника. Целью этих принципов является обеспечение гибкости при управлении имуществом несостоятельного должника.

Принцип 8

31. Этот принцип затрагивает международные принципы выбора правовой нормы, касающиеся проверки и признания требований, применения материального права, а также применение положений суда об аннулировании сделок должника.

Принцип 9

32. Производство с целью реорганизации должно быть возможным даже в том случае, если оно не предусмотрено законодательством одного из

государств, при условии что такое производство можно осуществить без какой-либо дискриминации.

Принцип 10

33. Ни одно государство не должно вводить в действие акты другого государства, которые признают недействительной "действительную сделку, совершенную до наступления несостоятельности".

34. По мере расширения использования протоколов они становились все более полными, а процедуры подвергались рационализации, усовершенствованию и стандартизации. В тех странах, для которых использование протоколов стало обычным делом, они оказали большую помощь в ведении дел и сохранении стоимости имущественной массы. Протоколы направлены на согласование между юрисдикциями разных государств процессуальных вопросов, а не вопросов материального права (как и Типовой закон, протоколы обычно включают какое-либо заявление о честности и неподкупности соответствующих судов), и, как правило, касаются координации:

i) слушаний в соответствующих государствах;

ii) процесса предъявления требований;

iii) процедур, касающихся финансирования или распродажи активов;

iv) вопросов взыскания долга в пользу кредиторов и равенства в обращении между необеспеченными кредиторами; и

v) планов реорганизации в рамках юрисдикции различных государств.

35. Не все элементы, которые можно было бы отнести к этим общим категориям, присущи только протоколам. Как отмечалось выше, предоставление иностранным кредиторам таких же прав, что и местным кредиторам, характерное для большинства протоколов, предусматривается также принципом 3 *c)* Конкордата и пунктом 1 статьи 13 Типового закона. Аналогичным образом, в протоколах по делам *Эверфреш*, *Накаш* и *Солв-Экс* (рассматриваются ниже) иностранному представителю разрешен непосредственный доступ к суду в другом государстве точно так же, как это предусмотрено в статье 9 Типового закона.

36. Типичный трансграничный протокол о несостоятельности не имеет какого-либо предписанного формата. Поскольку протоколы подготавливаются специально по каждому отдельному делу и предназначены для содействия разрешению конкретных проблем, их содержание различается в зависимости от конкретного дела и, как правило, не предназначено для применения на всем протяжении производства по делу без изменений или поправок. Поскольку в ходе производства по делу динамика любого дела с участием нескольких государств меняется, могут возникнуть дополнительные вопросы, требующие включения в протокол дополнительных положений.

37. Первый протокол, разработанный после завершения подготовки Конкордата (и составленный с учетом принципов Конкордата), касался дела с

участием Соединенных Штатов и Канады *Эверфреш Бевереджиз Инк.* (*Everfresh Beverages Inc.*) (декабрь 1995 года)[13]. Американская компания, осуществляющая свою деятельность в Канаде, возбудила производство о реорганизации в обеих странах одновременно. В протоколе подробно рассматривался широкий перечень вопросов о трансграничной несостоятельности, таких как выбор правовой нормы, выбор суда, рассмотрение требований и исков об аннулировании сделок должника. Например, кредиторам было предоставлено четко сформулированное право предъявлять требования в рамках любого из производств. Авторы этого протокола очень близко следовали многим принципам Конкордата, используя в качестве отправной точки принцип 4, касающийся ситуации, в которой нет основного производства, а есть, по существу, два параллельных производства, ведущиеся в разных странах. Протокол был разработан приблизительно через месяц после начала производства и использовался для проведения первого трансграничного совместного слушания с целью координации производств. Согласно оценке, в результате использования протокола и связанного с этим сотрудничества между сторонами уровень сохранения стоимости активов несостоятельного должника повысился на 40 процентов[14].

38. В деле *Накаш* (*Nakash*) (май 1996 года)[15] протокол касался Соединенных Штатов и Израиля. Для его разработки потребовалась специальная нормативная санкция в Израиле и непосредственное участие суда на основных этапах переговоров о его подготовке. Он был посвящен улучшению координации судебных производств и сотрудничества между судебными органами, а также между сторонами (предыдущие протоколы были посвящены сторонам). В отличие от предыдущих дел с использованием трансграничных протоколов о несостоятельности данное дело не было связано с параллельными производствами по делу о несостоятельности одного и того же должника. В споре, на разрешение которого был направлен данный протокол, основное противоречие заключалось между исполнением решения суда о передаче имущества должника в Израиле и автоматическим приостановлением в связи с производством по делу о несостоятельности должника (в соответствии с главой 11) в Соединенных Штатах, которое предотвратило бы исполнение судебного решения. Должник не подписал этот протокол и возражал против его утверждения и применения.

39. Протокол в деле *Ти-Комм. Электроникс Инк.* (*Tee-Comm. Electronics Inc.*) (июнь 1997 года)[16], в котором участвовали Соединенные Штаты и Канада, можно охарактеризовать как узконаправленный протокол для конкретной цели. В нем была определена основа, на которой управляющие в рамках юрисдикции этих двух государств должны были совместно реализовать на рынке активы должника так, чтобы сохранить максимальную стоимость имущественной массы. Соответственно, он касался продажи этих активов, которая стала

---

[13] Суд Онтарио, Торонто, 15 мая 1996 года.

[14] Justice J. M. Farley, A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases, 17 Am. Bankr. Inst. J. 12, March 1998.

[15] Суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка, дело № 94 B 44840, 23 мая 1996 года и окружной суд Иерусалима, дело № 1595/87, 23 мая 1996 года.

[16] Между судом Онтарио и судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр, 27 июня 1997 года.

основным вопросом с самого начала производства по этому делу, не затрагивая никаких других вопросов, таких как право на получение дохода и распределение дохода.

40. В деле *АИОК Корпорейшн* (*Re AIOC Corporation*) (апрель 1998 года)[17] был заключен протокол о ликвидации между Швейцарией и Соединенными Штатами. Трудности в этом деле возникли не только из-за различий в законодательстве о несостоятельности Швейцарии и Соединенных Штатов, но и из-за неспособности представителей Швейцарии и Соединенных Штатов в деле о несостоятельности воздержаться от исполнения возложенных на них по закону обязанностей по управлению соответствующими процессами ликвидации. Стороны согласовали протокол как средство обеспечения совместной ликвидации ресурсов в порядке, соответствующем законодательству обеих стран о несостоятельности. Управление этим процессом с помощью протокола является одним из ключевых элементов этого дела. Протокол основан на Конкордате, но посвящен, главным образом, ресурсам, используемым для погашения долга, и, в частности, процедурам управления согласованием требований.

41. В деле *Солв-Экс Канада Лимитед энд Солв-Экс Корпорейшн* (*Re Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation*) (январь 1998 года)[18] с участием Соединенных Штатов и Канады в ходе производства был проведен ряд параллельных совместных слушаний. Противоречивые решения, вынесенные судами этих двух стран, фактически завели производство в тупик. После переговоров между сторонами было организовано проведение параллельных производств для утверждения продажи активов должника, связь между которыми обеспечивалась посредством селекторного совещания. Суды пришли к одинаковым выводам, разрешающим продажу, и рекомендовали сторонам заключить трансграничный протокол о несостоятельности для регулирования дальнейшего производства по этому делу. Согласованные между сторонами процессуальные вопросы предусматривали представление в обоих государствах идентичных материалов, а также возможность сношений между председательствующими судьями без участия адвокатов с целью a) согласования руководящих принципов в отношении проведения слушаний и затем b) решения вопроса о том, могут ли они вынести совместимые решения. Затем суды утвердили протокол.

42. В более поздних трансграничных делах между Соединенными Штатами и Канадой были выработаны более сложные формы протоколов.

43. В деле *Лоуэн Групп Инк.* (*Loewen Group Inc.*) (июнь 1999 года)[19] должник – крупная многонациональная компания – возбудил производство по

---

[17] Между Соединенными Штатами и Швейцарией: суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка, дело № 96 B 41895 и 96 B 41896, 3 апреля 1998 года.

[18] Между Судом королевской скамьи провинции Альберта, дело № 9701-10022, 28 января 1998 года и судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Нью-Мексико, дело № 11-97-14362-MA, 28 января 1998 года.

[19] Между судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр, дело № 99-1244, 30 июня 1999 года, и Высшим судом Онтарио, Торонто, дело № 99-CL-3384, 1 июня 1999 года.

делу о несостоятельности в обоих государствах и тут же представил в оба суда подробно разработанный протокол, устанавливающий процедуры координации и сотрудничества. Должник быстро определил, что трансграничная координация судебных производств имеет жизненно важное значение для планов его реорганизации, и взял на себя инициативу по составлению проекта протокола, который был утвержден в первоочередном порядке в обоих производствах. В протоколе предусматривалось следующее: оба суда могут вступать в сношения друг с другом, проводить совместные слушания и устанавливать правила проведения таких слушаний; кредиторы и другие заинтересованные стороны могут присутствовать в любом из судов; юрисдикция каждого суда в отношении управляющих в деле о несостоятельности из другого государства ограничивается конкретными вопросами, в связи с которыми иностранный представитель в деле о несостоятельности участвует в суде; любое приостановление производства будет координироваться между двумя государствами.

44. Дело *Ливент Инк.* (*Livent Inc.*) (июнь 1999 года)[20] было первым делом, в котором совместные трансграничные слушания были проведены с помощью устройства спутниковой системы кабельного телевидения ТВ/видеоконференцсвязи. Было проведено два слушания. Первое слушание было проведено с целью утверждения трансграничного протокола в отношении урегулирования требований кредитора к должнику. Во время второго слушания была утверждена продажа всех или почти всех активов должника. В протоколе прямо предусматривалось проведение таких слушаний и предоставление обоим судьям возможности по своему усмотрению обсуждать и разрешать процессуальные и технические вопросы, связанные с совместным слушанием.

45. Дело *Филипп Сервисиз Корпорейшн* (*Philip Services Corporation*) (июнь 1999 года)[21] характеризуется как первое "трансграничное подготовленное банкротство"[22]. Еще до возбуждения производства по делу о несостоятельности должник в течение нескольких месяцев обсуждал со своими кредиторами план реорганизации. Цель заключалась в том, чтобы после утверждения судом этот план был осуществлен в обоих государствах. Как и в деле *Лоуэн Групп*, подробно разработанный протокол был представлен судам и утвержден ими в первоочередном порядке. Это дело приводится в качестве примера протокола, предусматривающего широкое и общее согласование и координацию трансграничного производства в соответствии с принципами Конкордата [в отличие от очень конкретного протокола в деле *Ти-Комм Электроникс* (см. пункт 39, выше)]. Широкие цели протокола включали: содействие правильному, эффективному, справедливому и открытому управлению; уважение независимости и неподкупности соответствующих

---

[20] Между судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка, дело № 98-B-48312 и Высшим судом Онтарио, Торонто, дело № 98-CL-3162, 11 июня 1999 года.

[21] Между судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр, дело № 99-B-02385, 28 июня 1999 года, и Высшим судом Онтарио, Торонто, дело № 99-CL-3442, 25 июня 1999 года.

[22] Процесс, предусмотренный в некоторых странах, где план реорганизации обсуждается в ходе добровольных переговоров, предшествующих возбуждению производства по делу о несостоятельности, после чего этот план утверждается судом.

судов; поощрение международного сотрудничества и соблюдения вежливости; и создание системы общих принципов для рассмотрения административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе затрагивались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, удержание и выплата вознаграждения специалистам и совместное признание приостановления производств. В соответствии с этим протоколом суды также договорились по мере возможности сотрудничать в координации процессов предъявления требований, процедур голосования и процедур утверждения плана.

46. В деле *Инверуорлд Инк.* (*Inverworld Inc.*) (октябрь 1999 года)[23] участвовали Соединенные Штаты, Соединенное Королевство и Каймановы Острова. Это было сложное дело, в котором производства о несостоятельности были возбуждены в отношении должника и нескольких дочерних компаний в трех государствах. Во избежание вытекающих коллизий различные стороны подготовили протоколы, которые были одобрены судами в каждом из государств. Предусмотренные в протоколах договоренности включали: прекращение производства в Соединенном Королевстве на определенных условиях, касающихся режима для кредиторов Соединенного Королевства; строгое разделение нерешенных вопросов между двумя другими судами; обязательность для каждого суда решений другого суда, исключающих параллельное производство и ведущих к скоординированному международному урегулированию.

47. В протоколе по делу *Манхэттен Инвестмент Фанд* (*Manhattan Investment Fund*) (апрель 2000 года)[24], в котором участвовали Соединенные Штаты и Виргинские Британские острова, был перечислен целый ряд целей, включая: координацию деятельности по выявлению, взиманию и распределению активов должника ради сохранения максимальной стоимости таких активов в интересах кредиторов и деятельности должника и обмен информацией (включая некоторые конфиденциальные сообщения) между соответствующими управляющими по делу о несостоятельности с целью минимизации затрат и предотвращения дублирования действий.

48. Расширение использования трансграничных протоколов о несостоятельности позволило добиться высокого уровня трансграничного сотрудничества и координации в интересах всех заинтересованных сторон, участвующих в бизнесе, а приобретенный опыт, вероятно, будет и впредь использоваться при рассмотрении трансграничных дел. Они дополняют Типовой закон ЮНСИТРАЛ, поскольку в Типовом законе предусматривается законодательная база для трансграничного сотрудничества, и именно такие

---

[23] Между окружным судом Соединенных Штатов западного округа штата Техас, дело № SA99-C0822FB, 22 октября 1999 года, Канцелярским отделением Высокого суда правосудия Соединенного Королевства (1999 год) и Большим судом Каймановых Островов (1999 год).

[24] Между окружным судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка, дело № 00-10922BRL, апрель 2000 года, и Высоким судом правосудия Виргинских Британских островов, дело № 19, апрель 2000 года, и Верховным судом Бермудских Островов, дело № 2000/37, апрель 2000 года.

механизмы, как протоколы, позволяют приспособить масштаб и характер сотрудничества к обстоятельствам конкретного дела.

c) Сношения между судами

49. *Руководящие принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам* (*Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications In Cross-Border Cases*) (2000 года), были разработаны в рамках Проекта в области транснациональной несостоятельности Американского юридического института (АЮИ), реализация которого была начата в 1994 году с целью разработки совместных процедур для использования в делах о корпоративной несостоятельности с участием компаний, имеющих активы или кредиторов в двух или более государствах – участниках НАФТА – Канаде, Мексике и Соединенных Штатах. Целью этого проекта была выработка подходов, которые могут быть использованы специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и судами. Эти Руководящие принципы основываются, главным образом, на фактических трансграничных делах с применением трансграничных протоколов о несостоятельности и предназначены для поощрения сношений между судами с целью обеспечения своевременного сотрудничества и координации в трансграничных делах о несостоятельности по мере их развития. В Руководящих принципах четко говорится о необходимости всегда в полной мере соблюдать местные внутренние правила, практику и этические нормы. Они не имеют обязательной силы и должны адаптироваться и изменяться, с тем чтобы соответствовать обстоятельствам конкретных дел. Главной целью Руководящих принципов является сокращение сроков, устанавливаемых при использовании традиционных способов связи между международными судами, таких как судебное поручение или письменное ходатайство (которые могут вызвать существенную задержку и помешать достижению успешного управления производством по делу о трансграничной несостоятельности), путем поощрения использования современных технологий связи. Они предназначены для принятия в любом деле после соответствующего уведомления сторон на основе местных процедур (все связанные с этим вопросы, такие как право сторон на уведомление, решаются в соответствии с нормами, предусмотренными правовой системой каждой страны, и не затрагиваются в Руководящих принципах). Руководящие принципы переведены на несколько языков (причем в настоящее время осуществляются переводы на дополнительные языки) и доступны в режиме реального времени[25].

50. В последние годы Руководящие принципы стали использоваться все шире как путем принятия судами в качестве официальной процедуры, так и посредством специального применения в конкретных делах о трансграничной несостоятельности.

---

[25] См. Международный институт по вопросам несостоятельности: www.iiiglobal.org/international/guidelines.html. В настоящее время Принципы опубликованы на английском, испанском, итальянском, китайском, корейском, немецком, португальском, русском, французском, хорватском, шведском и японском языках.

i) Использование судами

51. Во введении к Руководящим принципам говорится, что суд, намеревающийся применять Руководящие принципы (с изменениями или без таковых), должен перед их применением официально принять их. В нем также говорится, что суд, возможно, пожелает принять Руководящие принципы условно или на временной основе до их принятия другим судом по существу в той же форме для обеспечения соблюдения одних и тех же стандартов поведения судьями, адвокатами и сторонами.

52. К началу 2004 года Руководящие принципы были одобрены в предисловии, подписанном судьями из Аргентины, Канады, Новой Зеландии, Республики Корея, Словении, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Таиланда, Южной Африки и Японии. Руководящие принципы были приняты Верховным судом Британской Колумбии, Канады и Коммерческим отделом Высшего суда Онтарио, Канада (а также Комитетом пользователей списка торговых дел к слушанию Высшего суда Онтарио).

ii) Использование в трансграничных протоколах между Канадой и Соединенными Штатами

53. В настоящее время Руководящие принципы приняты и утверждены в рамках нескольких трансграничных дел между Канадой и Соединенными Штатами.

54. Впервые Руководящие принципы были официально приняты в деле о трансграничной несостоятельности *Матлак Системс Инк*. (*Matlack Systems Inc*.)[26]. В соответствии с вышеупомянутыми рекомендациями по процессуальным вопросам Руководящие принципы были утверждены канадским судом на том условии, что они не будут действовать до их утверждения судом Соединенных Штатов. Впоследствии суд Соединенных Штатов утвердил трансграничный протокол о несостоятельности, который специально включал Руководящие принципы.

55. В деле *ПСИНет* (*Re PSINet*)[27] Руководящие принципы были дословно включены в протокол, заключенный в рамках этого дела с целью обеспечения основы для совместных слушаний между судами двух государств.

56. Характерной чертой производства по делу *Систек Ритейл Системс Корп*. (*Re Systech Retail Systems Corp*.)[28] стало проведенное в соответствии с Руководящими принципами совместное слушание с участием судов Соединенных Штатов и Канады, в ходе которого был разрешен и скоординирован целый ряд трансграничных вопросов по делу.

57. О росте значения, придаваемого североамериканскими судами международным сношениям и сотрудничеству между судебными органами в делах о трансграничной несостоятельности, свидетельствуют заявления, сделанные Апелляционным судом Соединенных Штатов в деле *Стонингтон*

---

[26] (2001), 26 C. B. R. (4th) 45 (Ont. S. C. J.) и Окружной суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр, дело № 01-01114 (MFW), 24 мая 2001 года.

[27] (2001), 28 C. B. R. (4th) 95.

[28] Высший апелляционный суд Онтарио, судебное дело № 03-CL-4836.

Партнерз Инк. (*Stonington Partners Inc.*)[29]. Это дело касалось параллельных производств по делу о несостоятельности в Бельгии и Соединенных Штатах и коллизии между юрисдикциями этих двух государств относительно порядка очередности требований. Стороны безуспешно пытались подготовить протокол. Апелляционный суд Соединенных Штатов "настоятельно" рекомендовал нижестоящему американскому суду и аналогичному бельгийскому суду попытаться договориться о порядке ведения производства или, по крайней мере, добиться взаимопонимания относительно политических соображений, подкрепляющих основные аспекты иностранного законодательства. В своем решении третий Федеральный апелляционный суд решительно подчеркнул преимущества сношений и сотрудничества между судами в рамках производств по делам о несостоятельности, облегчающих отправление правосудия.

d) Изменения в толковании Правила № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правила Совета ЕК)

58. На некоторые дела, касающиеся толкования различных статей Правила Совета ЕК, можно сослаться при толковании аналогичных положений Типового закона. К ним относятся, в частности, дела о толковании терминов "центр основных интересов" и "предприятие". Несмотря на всю очевидность того, что на нынешнем этапе судебная практика еще не вполне установилась, Комиссия может рекомендовать секретариату продолжить мониторинг решений, выносимых судами стран Европейского союза, поскольку они могут оказаться полезными для толкования положений Типового закона.

59. Нижеследующий краткий обзор приводится в порядке информации и отражает лишь отдельные решения по определенным вопросам. По ряду дел информация получена еще не полностью или пока не представлена для рассмотрения.

i) Толкование термина "центр основных интересов" (ЦОИ)

60. В Типовом договоре отсутствует определение термина "центр основных интересов", однако в пункте 3 статьи 16 содержится опровержимая презумпция того, что "центром основных интересов" считается зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица. Аналогичная презумпция в отношении зарегистрированной конторы содержится в пункте 1 статьи 3 Правила Совета ЕК, а в пункте 13 Декларативной части указывается, что ЦОИ является место, в котором должник на регулярной основе ведет дела в своих интересах и, соответственно, которое воспринимается как таковое третьими сторонами.

---

[29] Апелляционный суд Соединенных Штатов третьего округа, ноябрь 2002 года, 310 F.3d118; 40 Bankr. Ct. Dec. 113.

61. В ряде дел, рассмотренных на данный момент в рамках Европейского союза, делалась ссылка на статью 3 Правила Совета ЕК, в частности по вопросу о том, что представляет собой ЦОИ должника[30].

62. Дело *Энрон Директо Сосьедад Лимитада* (*Enron Directo Sociedad Limitada*) (Соединенное Королевство, июль 2002 года)[31]. Кредитор испанской компании "ЭНРОН" добивался возбуждения основного производства в Соединенном Королевстве. Суд Соединенного Королевства признал приемлемым доказательство того, что, хотя зарегистрированная контора и основные активы компании находились в Испании, ее головная контора находилась в Соединенном Королевстве. Суд исходил из того, что все основные решения исполнительного, стратегического и административного характера, касающиеся финансов и деятельности компании, принимались в Соединенном Королевстве. Суд также определил, что основным кредиторам компании было известно, что управление компанией осуществлялось из Соединенного Королевства.

63. В деле *Чирио Дель Монте* (*Cirio Del Monte*)[32] (Италия, 2003 год) при определении ЦОИ зарегистрированной конторе также не придавалось особого значения. Итальянский суд объявил несостоятельными все европейские и зарегистрированные за рубежом дочерние компании родительской компании должника и определил, что ЦОИ всех дочерних компаний находился в Италии, поскольку именно здесь принимались решения, осуществлялась коммерческая деятельность и проводились операции дочерних компаний.

64. Дело *Дживеран Трейдинг Ко. Лтд. против Кьелль Туре Шьевесланд* (*Geveran Trading Co. Ltd. v Kjell Tore Skjevesland*) (Соединенное Королевство, ноябрь 2002 года)[33] наглядно показало, что критерием при определении ЦОИ является то место, в котором должник на регулярной основе ведет дела в своих интересах и которое третьи стороны, то есть кредиторы, воспринимают как ЦОИ должника. В отношении физических лиц суд пришел к мнению о том, что ЦОИ должно быть место, позволяющее осуществлять контакт с должником; если должник, являющийся физическим лицом, не был профессионалом, его ЦОИ обычно является место жительства; если же этот должник профессионал, то ЦОИ будет место его "профессионального домициля".

65. Дело *БРАК Баджет Рент-Э-Кар Интернэшнл Инк.* (*BRAC Budget Rent-A-Car International Inc.*) (Соединенное Королевство, февраль 2003 года)[34]. Суд Соединенного Королевства счел, что место регистрации компании не имеет большого значения и что производство по делу о несостоятельности в рамках ЕС может быть открыто для любой компании, зарегистрированной за пределами ЕС, если ЦОИ этой компании находится в ЕС. Данное дело касалось компании, зарегистрированной в Соединенных Штатах. Суд определил, что ЦОИ этой компании находится в Соединенном Королевстве,

---

[30] Более подробную информацию по этому и другим соответствующим делам см. www.eir-database.com.

[31] Канцелярское отделение Высокого суда, июль 2002 года.

[32] Римский суд, 26 ноября 2003 года (Cirio Finance Luxembourg S.A.).

[33] Английский высокий суд [2003 BCC 391].

[34] Канцелярское отделение Высокого суда справедливости, суд по делам о компаниях (Англия), 7 февраля 2003 года EWHC (Ch) 128 – 0042/2003.

поскольку именно здесь велись дела в интересах компании, поэтому в отношении несостоятельности применяется Правило Совета ЕК. Установленные фактические обстоятельства дела показали, что, хотя на протяжении нескольких лет компания зарегистрирована в Соединенном Королевстве как иностранная компания, она никогда не занималась коммерческой деятельностью в Соединенных Штатах, ее операции почти полностью проводились в Соединенном Королевстве и почти все ее служащие работали именно здесь. Суд основывался на положениях пункта 13 Декларативной части Правила Совета ЕК. Суд также заявил, что доклад Виргоса и Шмита о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности[35] можно использовать для толкования Правила Совета ЕК, поскольку "эта Конвенция охватывает те же вопросы, что и Правило, с использованием фактически тех же терминов". В то же время суд признал, что в этом докладе соответствующий вопрос по существу не затрагивается.

66. Дело *Дейзитек-ИСА Лтд.* (*Re: Daisytek-ISA Ltd.*) (судебные решения приняты в Соединенном Королевстве, Германии и Франции, 2003 год)[36]. По мнению суда Соединенного Королевства, важным критерием при определении ЦОИ является то, как местонахождение ЦОИ компании воспринимается третьими сторонами, то есть кредиторами (в соответствии с формулировкой "воспринимается как таковое третьими сторонами" в пункте 13 Декларативной части). Суд Соединенного Королевства постановил, что ЦОИ немецких и французских дочерних компаний английской компании находится в Соединенном Королевстве, поскольку, по мнению основных кредиторов большинства этих дочерних компаний, многие важные функции осуществлялись в зарегистрированной конторе родительской компании. Как французский, так и германский суды первоначально вынесли решения, противоречащие этому ранее вынесенному решению суда Соединенного Королевства, и возбудили местное производство. В обоих государствах эти решения позднее были отменены.

67. Дело *Юрофуд/Пармалат* (*Eurofood/Parmalat*) (Ирландия, март 2004 года; Италия, февраль 2004 года)[37]. Это продолжающееся дело связано с коллизией решений различных судов в двух государствах-членах. В то время как итальянские суды решили, что ЦОИ данной компании, являющейся дочерней компанией группы Пармалат, находится в Италии, ирландские суды пришли к противоположному заключению о том, что ЦОИ этой компании находится в Ирландии. Ирландский суд основывал свое решение на следующих доводах: компания была зарегистрирована в Ирландии; она вела дела в интересах своего бизнеса на законных основаниях и на регулярной основе в Ирландии; и ее кредиторы считали, что они вели деловые операции с ирландской компанией. Доводы, представленные адвокатом группы Пармалат, заключались в том, что

---

[35] Доклад профессора Мигеля Виргоса и г-на Этьена Шмита о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, изданный авторами в качестве Руководства к Конвенции 1995 года. Несмотря на то что этот доклад так и не был завершен или утвержден министрами юстиции стран ЕС, он считается неофициальным руководством к толкованию.

[36] Апелляционный суд Версаля, 4 сентября 2003 года – 03/05038; Высокий суд, Лидс, Англия, 16 мая 2003 года [2003] All ER (D) 312; региональный суд Дюссельдорфа, 6 июня 2003 года, I-3 W 53/04.

[37] Верховный суд Ирландии, 147/04, 27 июля 2004 года; Пармский суд, 30 февраля 2004 года.

эта компания была полностью подконтрольной дочерней компанией, созданной исключительно для финансирования других членов этой корпоративной группы; что политика компании определялась в Италии; и что компания не имела служащих в Ирландии. Ирландский суд сделал веское замечание по поводу необходимости соблюдения корпоративной тайны и в то же время отметил, что дочерние компании, как правило, придерживаются политики, проводимой группой.

68. Дело *Интерекс* (*Interexx*) (Нидерланды, апрель 2004 года)[38]. Суду нужно было решить, где находится ЦОИ должника. Должник, компания Соединенного Королевства, утверждал, что его ЦОИ находится в Кардиффе – месте нахождения его зарегистрированной конторы. Однако суд определил, что Кардифф является центральным местом регистрации компаний и не может служить в качестве основы для определения ЦОИ; должник был зарегистрирован в качестве экстерриториальной организации в Соединенном Королевстве; и что руководство компании, владеющее всеми ее акциями, постоянно находилось в Нидерландах.

69. Дело *Хеттлаге* (*Hettlage*) (Германия, май 2004 года)[39]. Суд постановил, что, если все основные виды организационной и коммерческой деятельности дочерней компании осуществлялись родительской компанией, ЦОИ иностранной дочерней компании является зарегистрированная контора ее родительской компании, и что, таким образом, основное производство по делу дочерней компании должно проводиться по месту нахождения родительской компании. Суд определил, что германская родительская компания оказывала зарегистрированной в Австрии дочерней компании многочисленные услуги, включая закупочную деятельность, бухгалтерский учет, ИТ, рекламу, маркетинг и управление кадрами.

70. Дело *Ci4Нет.Ком Инк.* (*Ci4Net.Com Inc.*) (Соединенное Королевство, май 2004 года)[40]. По мнению суда, презумпция того, что ЦОИ должника является место его регистрации, не всегда убедительна, и место регистрации является всего лишь одним из факторов, которые следует принимать во внимание. Кредитор добивался того, чтобы обе группы компаний участвовали в производстве по делу о несостоятельности в Соединенном Королевстве, несмотря на то что они были зарегистрированы, соответственно, в Соединенных Штатах и Джерси. Суд определил, что ЦОИ обеих компаний находится в Соединенном Королевстве.

71. Дело *Пармалат Хангери/Словакия* (*Parmalat Hungary/Slovakia*) (Венгрия, июнь 2004 года)[41]. Это еще одно дело, в котором суд определил, что ЦОИ должника и место регистрации – это не одно и то же. Речь шла о зарегистрированной в Словакии дочерней компании одной венгерской родительской компании. Венгерский суд определил, что дочерняя компания принимала основные решения и вела свои финансовые дела в Венгрии, и это могут удостоверить третьи стороны.

---

[38] Апелляционный суд, Гаага, 8 апреля 2003 года.

[39] Окружной суд Мюнхена, 4 мая 2004 года – 1501 IE 1276/04.

[40] Высокий суд правосудия, Канцелярское отделение (Англия), 20 мая 2004 года – № 556 и 557, 2004 год.

[41] Муниципальный суд Фейера/Шекесфехервара, Венгрия, 14 июня 2004 года.

72. Дело *Эйм Андерайтинг Эйджэнсиз (Аирлэнд) Лимитед* (*Aim Underwriting Agencies (Ireland) Limited*) (Соединенное Королевство, июль 2004 года)[42]. Суд определил, что ЦОИ принадлежащей Соединенному Королевству компании, зарегистрированной в Ирландии, находится в Соединенном Королевстве. Согласно соответствующим фактам, компания была зарегистрирована в Ирландии, с тем чтобы воспользоваться преимуществами ирландского регламентарного режима; ее деятельность контролировалась из Лондона; финансовую и административную поддержку оказывала родительская компания; и родительская компания была единственным известным кредитором и знала, как осуществлялось управление делами этой компании.

73. Рассмотренные на данный момент дела позволяют сделать очевидный вывод о том, что содержащаяся в Правиле Совета ЕК презумпция того, что ЦОИ должника следует считать его зарегистрированную контору, никоим образом не является неопровержимой. В соответствии с пунктом 13 Декларативной части Правила Совета ЕК следует также учитывать место, в котором должник на регулярной основе ведет дела в своих интересах и, соответственно, которое воспринимается как таковое третьими сторонами. К другим факторам, которые принимаются во внимание, относятся местонахождение главного управления компании, ее деятельности, служащих и механизма принятия решений, а также права и предположения кредиторов.

74. После определения ЦОИ и возбуждения основного производства в пункте 1 статьи 16 Правила Совета ЕК предусматривается автоматическое признание этого производства в ЕС. В большинстве случаев дела об определении ЦОИ приводили к возбуждению местных основных производств и лишь в очень небольшом числе дел суды определили, что они не обладают соответствующими полномочиями. Обеспечение автоматического признания в сочетании с толкованием ЦОИ, учитывающим целый ряд различных факторов, может привести к возникновению ситуаций, подобных тем, которые возникли в делах *Юрофудз/Пармалат* и *Дейзитек* (*Eurofoods/Parmalat* and *Daisytek*), когда несколько государств полагали, что ЦОИ конкретного должника находится у них. Такой результат может понизить степень уверенности и предсказуемости при определении ЦОИ, а следовательно, и степень готовности третьих сторон признать его в качестве такового, чтобы убедиться, какое внутреннее законодательство о несостоятельности будет применяться в случае несостоятельности компании. По предположению некоторых комментаторов, это также может привести к поиску "удобного" суда, чему данное Правило призвано противодействовать.

75. В деле *Юрофудз/Пармалат* (*Eurofoods/Parmalat*) ирландский суд по ряду конкретных вопросов о толковании статьи 3 Правила Совета ЕК сослался на Суд Европейских сообществ на основании статьи 234 Договора об учреждении ЕС.

---

[42] Высокий суд Соединенного Королевства, 2 июля 2004 года (в сборниках судебных решений не содержится).

ii) Предприятие

76. Определение термина "предприятие" содержится в пункте *f)* статьи 2 Типового закона и в пункте *h*) статьи 2 Правила Совета ЕК. Эти определения идентичны, за исключением того, что в Типовом законе определение заканчивается дополнительными словами "или услуги".

77. Дело *Телия против Хиллкорт* (*Telia v Hillcourt*) (Соединенное Королевство, октябрь 2000 года)[43]. Суд отклонил ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности против шведского должника в Соединенном Королевстве на том основании, что английская дочерняя компания должника имеет в Соединенном Королевстве предприятие, которое, таким образом, считается предприятием шведской родительской компании должника. Суд постановил, что для образования предприятия одного лишь присутствия дочерней компании недостаточно и что он не обладает юрисдикцией для возбуждения производства против должника.

78. Дело *Аутомолд* (*Automold*) (Германия, январь 2004 года)[44]. Должник был зарегистрирован в Германии, но производство по делу о несостоятельности было возбуждено против него в Соединенном Королевстве. Германский суд постановил, что наличие зарегистрированной конторы в государстве является достаточным свидетельством предприятия и, таким образом, может быть возбуждено неосновное производство. В поддержку этого довода суд постановил, что возбуждение иностранного основного производства не препятствует возбуждению неосновного производства по месту нахождения зарегистрированной конторы должника.

79. Ограниченный вывод, который можно сделать, заключается в том, что наличие дочерней компании в государстве не всегда означает наличие предприятия и что доказательством наличия предприятия может служить зарегистрированная контора. Поскольку эти вопросы тесно связаны с определением ЦОИ, в частности, в том, что касается презумпции относительно местонахождения зарегистрированной конторы должника, более четкое представление может обеспечить ссылка на вышеупомянутый Суд Европейских сообществ.

---

[43] Высокий суд правосудия, Канцелярское отделение (Англия), [2002] EWDC 2377 (Ch).

[44] Окружной суд Кельна, Германия, 23 января 2004 года, 71 IN 1/04.

A/CN.9/580/Add.1

Записка Секретариата о координации работы: текущая деятельность международных организаций в области законодательства о несостоятельности

ДОБАВЛЕНИЕ

1. В резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея поддержала ряд предложений Комиссии об осуществлении ею и в дальнейшем координирующей роли в области права международной торговли[1]. В этих предложениях предусматривалось, что ЮНСИТРАЛ будет представлять не только общие отчеты о деятельности международных организаций, но и отчеты по конкретным областям деятельности, охватывающие те из них, где соответствующая работа уже проводится, а также те области, в которых работа по унификации еще не ведется, но может надлежащим образом быть предпринята[2]. В настоящей записке приводится краткое описание деятельности международных организаций в области законодательства о несостоятельности.

1. Американская ассоциация адвокатов (ААА)

2. Специальный консультативный комитет по вопросам реорганизации предприятий (SABRE) – это отдельный комитет Секции предпринимательского права ААА, занимающийся анализом проблем продолжительности и стоимости реорганизации предприятий по законам США о банкротстве, и дающий рекомендации по вопросам совершенствования законодательства. В документе "SABRE-I", опубликованном в 2001 году, содержались три рекомендации: a) предусмотреть, чтобы главе 11 предшествовало положение о "порядке урегулирования долговых обязательств", запрещающее должнику осуществлять переводы, выходящие за рамки обычных операций, а кредиторам – применять меры по принудительному исполнению. Срок для урегулирования претензий должен быть недолгим – от 30 до 60 дней – и может продлеваться судом, но не должен превышать 120 дней; b) в главе 11, касающейся реорганизации, должна быть предусмотрена возможность назначения "координатора плана", призванного помочь в достижении согласия относительно условий плана реорганизации; и c) разрешить суду в соответствии с главой 11, касающейся реорганизации; назначать одного (или нескольких) независимых хозяйственных экспертов в делах о несостоятельности для содействия в распространении деловой информации. В документе "SABRE-II", опубликованном в 2004 году, содержались три новых рекомендации. Две из них касались участия кредиторов в делах о реорганизации: a) рекомендовалось ограничивать число комитетов кредиторов одним комитетом (за исключением чрезвычайных ситуаций); a b) при

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93–101.

[2] Там же, пункт 100.

реорганизации небольших предприятий, когда кредиторы не очень заинтересованы в создании своих комитетов, предусматривать назначение "представителей кредиторов" для наблюдения за ходом дела и согласования плана реорганизации от имени необеспеченных кредиторов. Третья рекомендация состояла в предоставлении судам широких и гибких полномочий по назначению дознавателей и наделению их полномочиями, выходящими за рамки прав обычных следственных органов.

2. Американский институт права (ALI)

3. Проект ALI "Транснациональная несостоятельность: сотрудничество стран – членов НАФТА" стал ответом на увеличивающееся число банкротств среди межнациональных хозяйственных предприятий в странах – членах НАФТА. В 2003 году вышли в свет четыре публикации. В первой из них – "Принципы сотрудничества стран – членов НАФТА" – содержались обзор проекта и ряд конкретных рекомендаций. В трех остальных – "Международные характеристики Закона Соединенных Штатов о банкротстве", "Международные характеристики Закона Канады о банкротстве" и "Международные характеристики Закона Мексики о банкротстве" – описывались законы о банкротстве, принятые в трех вышеупомянутых государствах – членах НАФТА, а также излагались принципы, на основании которых должны разрешаться дела о международной несостоятельности, когда активы находятся в одном или более из этих трех государств – членов НАФТА[3].

3. Азиатский банк развития (АБР)

4. АБР оказывает правительствам помощь в повышении эффективности деятельности государственных учреждений (особенно судов, регулирующих органов и министерств юстиции) путем создания юридических учебных заведений, а также обеспечения доступа через интернет к учебным и научно-исследовательским материалам в области права. Помощь в реформирования законодательства о несостоятельности предполагает, в частности, осуществление раздела 5975 Программы региональной технической помощи (РЕТА) "Содействие региональному сотрудничеству в реформировании законодательства о несостоятельности", в соответствии с которым должны решаться вопросы: a) неформального урегулирования споров; b) пересечения правовых норм о несостоятельности и об операциях с обеспечением; и c) трансграничной несостоятельности. В настоящее время завершается работа по составлению заключительного доклада.

4. Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР)

5. В 2004 году ЕБРР завершил работу по составлению Обзора юридических показателей несостоятельности и Оценки несостоятельности по секторам, с тем чтобы дать заинтересованным сторонам в делах о несостоятельности представление об охвате и эффективности правового режима в отношении несостоятельности в 25 странах, в которых ЕБРР осуществляет свою деятельность[4]. Обзор юридических показателей выходит за рамки "строго

---

[3] См. http://www.ali.org.

[4] См. http://www.ebrd.com/.

фиксированных" норм права. На его основе выводится оценка того, в какой степени законодательство и местная институциональная база каждой страны (в том процессуальные действия, работа судебных учреждений и управляющих в делах о несостоятельности) способствуют созданию функционального (или нефункционального) режима правого регулирования в отношении несостоятельности. При Оценке несостоятельности по секторам применяется комплексный принцип, разработанный как комбинация основных международных стандартов в области несостоятельности и используемый для оценки соблюдения этих стандартов в законодательстве той или иной страны. Сведения, полученные ЕБРР в ходе проведения Обзора и Оценки, предоставляют уникальную возможность проводить сравнения как охвата, так и эффективности режимов правого регулирования в области несостоятельности в странах, в которых ЕБРР осуществляет свою деятельность.

5. Европейский союз

6. 31 мая 2002 года вступил в силу Регламент ЕС 1346/2000 о производстве по делам о трансграничной несостоятельности. Данный Регламент применяется лишь к таким делам о несостоятельности, когда центр основных интересов должника находится в пределах Сообщества. В Дании он не действует. В Регламенте содержатся конкретные правила юрисдикции, а также нормы применимого права и признания судебных решений. Кроме того, он направлен на укрепление координации мер, принимаемых в отношении активов несостоятельного должника. Предлагаемые в нем решения основаны на принципе возбуждения основного производства по делу о несостоятельности с универсальным охватом в государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника, сохраняя при этом возможность открытия неосновного местного производства в каком-либо другом государстве-члене, в котором должник имеет предприятие.

7. По итогам обсуждения в Европейском парламенте поправки к Директиве 80/987/ЕЕС Совета от 20 октября 1980 года, касающейся сближения законодательств государств-членов о защите интересов наемных работников в случае несостоятельности их работодателя, была учреждена специальная группа экспертов правительств 15 государств-членов, которой было поручено изучить во взаимодействии с Комиссией главные трудности, встречающиеся на пути практического осуществления данной Директивы. В результате работы этой группы, которая рассматривала также правовые, социальные и экономические аспекты положения трудящихся, на которые повлияли новые формы трудовой деятельности, вышеуказанная Директива была изменена Директивой 2002/74/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 сентября 2002 года.

8. В рамках проектов, связанных с поиском наилучших методов проведения сравнительного анализа по проблемам, определенным в качестве ключевых для достижения целей Лиссабонского совещания[5], Генеральный директорат (ГД)

---

[5] На специальном совещании, состоявшемся в Лиссабоне 23–24 марта 2000 года, руководители ЕС согласовали новую стратегическую цель Союза, состоящую в укреплении интеграции в областях занятости, экономических реформ и в социальной области как части экономики, основанной на знаниях.

по вопросам предпринимательства приступил к осуществлению проекта под названием "Реструктуризация, банкротство и начало с нуля" как одного из проектов, связанных с поиском таких "наилучших методов". В 2002 году была сформирована группа экспертов, в состав которой вошли эксперты из 14 стран – членов Союза, 7 стран-кандидатов и Норвегии. В сентябре 2003 года был опубликован заключительный доклад этой группы экспертов, озаглавленный "Наилучший проект в области реструктуризации, банкротства и начала с нуля".

9. В качестве параллельного мероприятия и с целью определения задач в области предпринимательской политики Комиссия опубликовала в 2003 году "зеленую книгу", озаглавленную "Предпринимательство в Европе"[6]. После открытого обсуждения вопроса о том, как сделать соотношение рисков и выгод более благоприятным для предпринимателей, Комиссия представила в феврале 2004 года План действий, в котором был намечен ряд основных мер, направленных на достижение стратегических целей в пяти приоритетных областях[7]. Следуя политике сокращения болезненного эффекта неудач, Комиссия предложила упорядочить в 2004 году совместно с экспертами государств-членов вопросы, касающиеся принципов наступления банкротства, средств оперативного предупреждения о финансовых затруднениях, причин банкротства, препятствий для начала новой хозяйственной деятельности с нуля и типичных характеристик предпринимателей, потерпевших банкротство и вновь возвратившихся к осуществлению хозяйственной деятельности.

10. Поскольку данные проблемы были обозначены в Плане действий в сфере финансовых услуг (ПДФУ) в качестве самых актуальных, Директивой 2001/24/ЕС Европейского парламента и Совета, касающейся реорганизации и ликвидации кредитных учреждений, был восполнен существенный пробел в законодательстве о предоставлении финансовых услуг. Цель данной Директивы состоит в обеспечении – на случай банкротства кредитного учреждения, имеющего филиалы в других государствах-членах, – применения единой процедуры ликвидации по отношению ко всем кредиторам и инвесторам. Директива вступила в силу 5 мая 2001 года, а конечной датой ее включения в законодательство стран-членов было определено 5 мая 2004 года.

11. Составной частью Плана действий в сфере финансовых услуг (ПДФУ) является также Директива 2001/17/ЕС, касающаяся реорганизации и ликвидации страховых компаний. В ней предусматривается, что вопросы о принятии мер по реорганизации и открытии производства по делам о ликвидации страховых компаний должны решаться компетентными органами того государства-члена, в котором было выдано разрешение на деятельность компании (страны регистрации материнской компании), и в соответствии с национальным законодательством такого государства. Производство касается всех филиалов страховой компании, находящихся на территории стран Сообщества, а кредиторам должен быть обеспечен режим надлежащего информирования и недискриминации, независимо от того, резидентами какого государства-члена они являются. Данная Директива вступила в силу 20 апреля

---

[6] См. http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/green_paper/green_paper_final_en.pdf.

[7] См. http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/promoting_entrepreneurship/doc/com.

2001 года, а конечной датой ее включения в законодательство стран-членов было определено 20 апреля 2003 года.

6. "Группа двадцати"

12. По итогам шестой встречи министров финансов и руководителей центральных банков "Группы двадцати", состоявшейся в Берлине (Германия) 20–21 ноября 2004 года, было опубликовано следующее коммюнике:

> "Основываясь на обмене опытом в течение двух последних лет, мы подчеркиваем, что существование сильных отечественных финансовых секторов имеет принципиальное значение для поддержания темпов экономического роста и снижения уровня уязвимости по отношению к внешним факторам. Мы пришли к согласию, что делом первоочередной важности должно стать создание стабильных и эффективных институтов. Достижения в области институционального строительства не менее важны для проведения постепенной либерализации счетов движения капитала. Главный упор должен делаться на соблюдение соответствующих стандартов и кодексов, принятых на международном уровне. Подчеркиваем решающую роль контроля над финансовым сектором, при осуществлении которого должное внимание следует уделять вопросам эффективности, оперативной самостоятельности и отчетности соответствующих учреждений. Приветствуем усилия Всемирного банка по разработке принципов и указаний по созданию и функционированию эффективных систем в области несостоятельности и обеспечения прав кредиторов, а также предпринимаемые совместно с ЮНСИТРАЛ усилия, направленные на выработку единого международного стандарта в данной области с учетом различных правовых традиций. Считаем, что стабильные и эффективные системы осуществления платежей являются центральным элементом финансовой инфраструктуры, и подчеркиваем роль центральных банков как поставщиков и контролеров платежных услуг. Одобряем усилия, предпринимаемые МВФ, Всемирным банком и другими организациями для содействия институциональному строительству и развитию местного потенциала, и признаем важность строгой координации такой деятельности".

7. Гаагская конференция по международному частному праву

13. Гаагская конференция по международному частному праву тесно сотрудничала с ЮНСИТРАЛ при подготовке главы Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, связанной с правом, применимым к делам о несостоятельности.

8. Международная ассоциация специалистов по вопросам реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ)

14. В настоящее время ИНСОЛ готовит ряд публикаций по следующим вопросам: i) системы страхования депозитов (в этой публикации будут представлены материалы исследований о работе систем страхования депозитов в шести следующих странах: США, Канаде, Соединенном Королевстве, Гонконге, Нидерландах и Японии); ii) права наемных работников (здесь будут

представлены материалы 25 страновых исследований по проблемам, возникающим у наемных работников в случаях, когда их работодатели сталкиваются с финансовыми затруднениями или оказываются неплатежеспособными, в том числе: кого следует считать наемными работниками в ситуациях, когда то или иное предприятие официально объявляется несостоятельным, права наемных работников при несостоятельности; первоочередность удовлетворения требований, личная ответственность руководителей предприятий за невыплату полагающейся заработной платы, наличие предусмотренных законом систем обеспечения экономической безопасности, а в случае продажи неплатежеспособной компании – ответственность приобретающих ее субъектов за удовлетворение требований наемных работников); iii) положение руководителей среднего звена (2-е издание, охватывающее 21 страну); iv) квалификация и профессиональные навыки практиков по вопросам несостоятельности (глобальный обзор информации о назначении, квалификации, порядке отбора, контроле, вознаграждении и регламентации деятельности специалистов в данной области); v) глобальный обзор рынка; и vi) проект по производным кредитным инструментам (публикация, направленная на повышение информированности и более глубокое понимание вопросов, связанных с производными кредитными инструментами, влияющих на реструктуризацию корпораций). Совместно с ЮНСИТРАЛ ИНСОЛ продолжает оказывать помощь в проведении международных коллоквиумов работников судебных органов по вопросам трансграничной несостоятельности.

9. Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк)

15. Сотрудники Всемирного банка подготовили проект принципов и руководящих указаний по вопросу о системах эффективного регулирования несостоятельности и обеспечения прав кредиторов. В проекте данных принципов содержатся ориентиры для определения эффективности систем регулирования несостоятельности и обеспечения прав кредиторов и даются руководящие указания разработчикам политики по выбору политики, необходимой для создания или укрепления действенной системы разумных отношений между должниками и кредиторами. Данный проект принципов использовался сотрудниками Всемирного банка при проведении оценки существующих в различных странах систем регулирования несостоятельности и обеспечения прав кредиторов, по итогам которой были подготовлены доклады о соблюдении стандартов и кодексов (ДССК). В области создания институциональной базы, связанной с проблемой несостоятельности, в 2003 и 2004 годах Всемирный банк проводил глобальные форумы судей с целью установления диалога между судьями, осуществляющими надзор за практическим соблюдением норм коммерческого права и делами о несостоятельности, оказания помощи Всемирному банку в разработке руководства по судебной практике в области несостоятельности.

16. В настоящее время продолжаются консультации между Всемирным банком, секретариатом ЮНСИТРАЛ и Международным валютным фондом по поводу: a) достижения согласованности между подготовленными Всемирным банком принципами и руководящими указаниями по вопросу о системах эффективного регулирования несостоятельности и обеспечения прав кредиторов, с одной стороны, и Руководством ЮНСИТРАЛ для

законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, а также проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам – с другой; и b) разработки единого международного стандарта в области законодательства о несостоятельности.

10. Международная ассоциация адвокатов (МАА)

17. Различную деятельность в области законодательства о несостоятельности осуществляет Секция по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов (SIRC) Отдела юридической практики Международной ассоциации адвокатов. Она сотрудничает с другими международными организациями (например, с ЮНСИТРАЛ, Всемирным банком и МВФ) в вопросах обеспечения большей определенности путем реформирования законодательства о несостоятельности, а ее сотрудники активно участвуют, в частности, в подготовке предложений, касающихся будущей работы ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности. Секция поддерживает связи с межгосударственными и национальными регулирующими органами, а также с другими международными институтами, такими как "Группа тридцати" и ИНСОЛ Интернэшнл. В мае 2005 года Секция собирается провести совещание с европейским отделением ИНСОЛ, на котором обсудит, наряду с другими, вопрос о взаимном содействии и сотрудничестве в осуществлении международных проектов в области несостоятельности. 20 мая 2005 года Секция намерена представить совету Отдела юридической практики МАА резолюцию, в которой рекомендуется признать и поддержать Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Если эта резолюция будет принята, то сотрудники Секции надеются представить аналогичную резолюцию от имени Отдела юридической практики Совету МАА 21 мая. Сотрудники SIRC ежегодно вносят свой вклад в подготовку докладов Всемирного банка "Ведение бизнеса" (Doing Business) по теме состояния и содержания внутреннего законодательства различных стран мира о несостоятельности. Взяв на себя обязательства, первоначально принятые в 2002 году бывшим Комитетом J, сотрудники SIRC продолжают каждый год обновлять данные вопросников, разработанных совместно МАА, Всемирным банком и Высшей школой экономики Гарвардского университета.

11. Международный институт по вопросам несостоятельности (МИВН)

18. В МИВН существует ряд комитетов, которые занимаются исследованием и оценкой различных аспектов несостоятельности, включая следующие: осуществление финансирования в случаях трансграничной несостоятельности (разработка систем и/или процедур, призванных помочь международным компаниям, находящимся в стадии реорганизации, получить финансирование для продолжения своей хозяйственной деятельности); обязанности корпораций и специалистов (в сопоставлении с обязанностями инсайдеров и специалистов в связи с производством по делам о несостоятельности); трансграничные сношения в делах о несостоятельности (содействие применению Руководящих принципов сношения между судами органами по трансграничным судебным делам); ускоренный порядок международной реорганизации (разработка ускоренных процедур, облегчающих реорганизацию и реструктурирование транснациональных предприятий); несостоятельность государств;

транснациональные судебные разбирательства (создание международной базы данных важнейших решений в сфере международной неплатежеспособности); очередность уплаты налогов при наступлении банкротства; новеллы, связанные с деятельностью Европейского союза; новеллы, связанные с развитием событий в Латинской Америке, и аналогичные явления, связанные с развитием событий в Азии.

12. Международный валютный фонд (МВФ)

19. МВФ обеспечивает силами своих экспертов подготовку и консультирование кадров соответствующих органов входящих в него стран, помогая им укрепить свою правовую базу в случаях, когда соответствующие вопросы имеют отношение к макроэкономике. Работа, проводимая Фондом в области проблем несостоятельности, включает составление докладов о практике различных стран в сравнении с международно-признанными стандартами и кодексами в области распространения данных, прозрачности налогообложения и валютно-финансовой политики, банковского надзора, рынков ценных бумаг, регулирования страховой деятельности, а также стандартов бухгалтерского учета и аудита. Сотрудники МВФ подготовили ряд докладов о корпоративной несостоятельности, банковской несостоятельности, а также о реструктуризации невозмещаемых государственных долгов, в числе которых был опубликованный в 1999 году доклад "Четкие и эффективные процедуры регулирования вопросов несостоятельности – ключевые проблемы" (в котором анализировались основные политические меры, применяемые для создания эффективных систем урегулирования проблем корпоративной задолженности)[8].

13. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)

20. Начиная с 1992 года Группа ОЭСР по вопросам приватизации и реформирования предприятий участвует в процессе разработки для правительств стран с переходной экономикой и стран с формирующимся рынком норм и установок по осуществлению правовых реформ, уделяя главное внимание вопросам приватизации, несостоятельности и корпоративного права. В контексте своей специальной программы для Азии ОЭСР приняла на себя обязательство развивать диалог по вопросам создания и внедрения систем регулирования несостоятельности с привлечением экспертов и должностных лиц стран – членов этой организации, а также разработчиков политики и специалистов из стран с формирующимся рынком.

21. В рамках сотрудничества с форумом Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) и Азиатским банком развития (АБР) и при содействии правительств Японии и Австралии ОЭСР учредила Форум по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (FAIR), перед которым были поставлены следующие задачи: продолжать развитие и укрепление политического диалога по вопросу проведения реформ в области несостоятельности между разработчиками политики и ведущими представителями частного сектора стран Азии; осуществлять мониторинг и оценку хода проведения экономических реформ в каждой стране данного

---

[8] См. http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/.

региона; определять главные сферы интереса для региональных разработчиков политики и профессиональных экономистов, а также помогать в определении потребностей каждой страны в необходимой технической помощи с последующим представлением соответствующих данных двусторонним донорам или международным учреждениям. На сегодняшний день состоялось четыре совещания подобного рода: в феврале 2001 года на о. Бали, в декабре 2002 года в Бангкоке, в ноябре 2003 года в Сеуле и в ноябре 2004 года в Нью-Дели. Следующее совещание запланировано на 2005 год.

A/CN.9/580/Add.2

Записка Секретариата о об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

ДОБАВЛЕНИЕ

1. В настоящей записке содержится обновленная информация о принятии Типового закона о трансграничной несостоятельности, которая была получена после опубликования документа A/CN.9/580.

2. Законопроект, содержащий новую главу 15 Кодекса законов Соединенных Штатов о банкротстве, был подписан 20 апреля 2005 года и вступит в силу 17 октября 2005 года. В главе 15, которая включает в себя Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в значительной мере воспроизводится текст Типового закона. О нескольких изменениях сообщается ниже.

i) Сфера применения законодательства – статья 1 Типового закона

3. В соответствии с разделом 1501 из сферы применения исключаются некоторые физические лица, которые могут считаться обычными потребителями (на основании оговоренных ограничений в отношении суммы задолженности) и которые являются либо гражданами США, либо лицами, постоянно проживающими на их территории, некоторые биржевые или товарные брокеры и другие учреждения, в случае несостоятельности которых действуют специальные режимы согласно законодательству Соединенных Штатов.

ii) Компетентные суды – статья 4 Типового закона

4. Вопрос о назначении компетентного суда рассматривается в других положениях Кодекса законов Соединенных Штатов о банкротстве. В разделе 1504 вводится и подчеркивается принцип применения общего правила, согласно которому странам, помимо страны должника, в которой будет открываться основное производство, следует обычно использовать вспомогательное производство для содействия основному производству, вместо возбуждения полномасштабной процедуры банкротства в каждом из государств, в которых находятся активы.

iii) Полномочия на совершение действий за рубежом – статья 5 Типового закона

5. В отличие от положения об автоматическом уполномочивании лица или органа, которому поручено управлять реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон, на совершение действий за рубежом, согласно разделу 1505 требуется предварительно получить разрешение суда.

iv) Право непосредственного доступа, ходатайство о возбуждении производства и участие в производстве – статьи 9, 11 и 12 Типового закона

6. В разделе 1509 признание иностранного представителя устанавливается в качестве условия признания дальнейших прав и обязанностей иностранного представителя, включая право подать ходатайство о возбуждении местного производства согласно статье 11 и принимать участие в производстве, касающемся должника, согласно статье 12. Было добавлено положение, направленное на обеспечение того, что иностранный представитель не может искать судебной помощи в судах Соединенных Штатов после отказа в признании. Исключение из требования о признании предусматривается для взыскания по требованиям, находящимся в собственности должника, например дебиторской задолженности по счетам.

v) Уведомление иностранных кредиторов – статья 14 Типового закона

7. Раздел 1514 предусматривает предоставление иностранным кредиторам дополнительного срока применительно к уведомлению и представлению требований.

vi) Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания – статья 20 Типового закона

8. В раздел 1520 главы 15 включены положения о судебной помощи, которая может быть предоставлена на основе уже существующих положений Кодекса законов о банкротстве и которая является более широкой, чем помощь, предусматриваемая согласно статье 20. Этот раздел включает, например, основания для предоставления защиты от моратория, а также автоматическое предоставление иностранному представителю основного производства права управлять предприятием должника. Допускается возбуждение иска для сохранения требования, но при этом не разрешается дальнейшее производство в отношении иска. Положение о приостановлении процессуальных действий не применяется к возбуждению полномасштабной процедуры банкротства в Соединенных Штатах, хотя эта процедура подпадает под действие положений о координации и сотрудничестве.

vii) Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам – статья 23 Типового закона

9. Раздел 1523 подтверждает процессуальную правоспособность признанного иностранного представителя ходатайствовать о принятии мер, направленных на признание соответствующих действий недействительными, лишь в тех случаях, когда дело рассматривается согласно иным положениям Кодекса законов о банкротстве. Раздел оставляет на усмотрение суда определение характера и масштаба любых таких мер и определение национального права, которое может применяться к таким мерам.

viii) Координация производства – статья 28 Типового закона

10. В разделе 1528 ясно изложено, что в дополнение к положениям статьи 28 суд может прекратить или приостановить проводимое в Соединенных Штатах

производство в целях сотрудничества и координации с иностранным производством.

X. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

A. Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли

(A/CN.9/584) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-3
II.	Согласование и унификация права международной торговли	4-64
	A. Международные коммерческие договоры	4-12
	B. Международная перевозка грузов	13-29
	C. Торговый арбитраж и согласительная процедура	30-34
	D. Международные платежи	35
	E. Обеспечительные интересы	36-44
	F. Законодательство в области конкуренции	45-49
	G. Публичные закупки	50-55
	H. Упрощение процедур торговли	56-64

I. Введение

1. В резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представлять Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли доклад 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 согласованию деятельности других организаций в этой области.

2. В резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея одобрила различные предложения Комиссии для дальнейшего укрепления ее координирующей роли в области права международной торговли[1]. Эти предложения предусматривали представление помимо общего доклада о деятельности международных организаций докладов о деятельности в

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93–101.

конкретных областях с уделением основного внимания уже проделанной работе и областям, в которых деятельность по унификации еще не осуществлялась, но могла бы надлежащим образом быть выполнена[2]. Для рассмотрения Комиссией на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году подготовлены два таких доклада об электронной торговле и несостоятельности, содержащиеся в документах A/CN.9/579 и A/CN.9/580/Add.1, соответственно. В связи с этим в настоящей записке эти две темы не рассматриваются.

3. Настоящий общий доклад, подготовленный во исполнение резолюции 34/142, является первым в новой серии докладов, которые Секретариат предлагает ежегодно обновлять и пересматривать в целях информирования Комиссии. Основное внимание в нем уделяется деятельности международных организаций, главным образом выполнявшейся начиная с 2000 года в интересах разработки согласованных и унифицированных документов в области права международной торговли. Доклад основан на общедоступных материалах и результатах консультаций, проведенных с перечисленными ниже организациями.

В настоящем докладе освещается работа следующих организаций:

a) Органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций:

ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ИМО	Международная морская организация
ЮНИДО	Организация Объединенных Наций по промышленному развитию
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

b) Другие межправительственные организации:

АБР	Азиатский банк развития
АСЕАН	Ассоциация государств Юго–Восточной Азии
АфБР	Африканский банк развития
Всемирный банк	Международный банк реконструкции и развития
ВТО	Всемирная таможенная организация
Гаагская конференция	Гаагская конференция по международному частному праву
ЕБРР	Европейский банк реконструкции и развития
КАРИКОМ	Карибское сообщество
МБР	Межамериканский банк развития
МИУЧП	Международный институт по унификации частного права
ОАГ	Организация американских государств
ОРВЮА	Общий рынок восточной и южной частей Африки

[2] Там же, пункт 100.

ОСТПА	Организация по согласованию торгового права в Африке
ОТИФ	Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
САДК	Сообщество по вопросам развития стран юга Африки
Секретариат Содружества	

c) Международные неправительственные организации:

ЗАЭВС	Западноафриканский экономический и валютный союз
ИАИМП	Иберо–американский институт морского права
МКС	Международная конкурентная сеть
ММК	Международный морской комитет
МТП	Международная торговая палата
МТЦ	Международный торговый центр ЮНКТАД/ВТО
СТЭС	Совет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству
ФИАТА	Международная ассоциация экспедиторских ассоциаций
ЦЕЕПИ	Центральноевропейская и Евразийская правовая инициатива

II. Согласование и унификация права международной торговли

A. Международные коммерческие договоры

Гаагская конференция

4. На состоявшемся 21–27 апреля 2004 года совещании Специальной комиссии по юрисдикции и признанию и приведению в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам Гаагской конференции ("Проект по судебным решениям") была завершена разработка предварительного проекта конвенции ("предварительный проект конвенции") об оговорках, касающихся исключительного права выбора юрисдикции. После этого совещания два докладчика Специальной комиссии подготовили пояснительный доклад об этом проекте конвенции. С 18 по 20 апреля 2005 года редакционный комитет по подготовке Проекта по судебным решениям провел заседания в Гааге для обсуждения вопросов, касающихся предварительного проекта конвенции, включая: обязательства суда, не указанного в первоначальном соглашении; несогласованные решения; применение и исполнение судами соглашений, заключенных до или после вступления в силу предварительного проекта конвенции; автономия сторон; и действие национальных и международных законов, содержащих противоречащие предварительному

проекту конвенции положения[3]. В связи с проектом конвенции 14–30 июня 2005 года планируется провести Дипломатическую сессию.

МТП[4]

5. Комиссия МТП по коммерческому праву и практике (КПП)[5] в настоящее время занимается разработкой следующих типовых контрактов и соглашений: типовые контракты о слияниях и поглощениях I: Соглашение о покупке акций; типовые контракты о слияниях и поглощениях II: Соглашение о коммерческих сделках и активах; типовой контракт о сооружении промышленного объекта "под ключ"; типовой контракт о выполнении крупного проекта "под ключ"; типовой контракт о селективных и дистрибьюторских услугах; типовые оговорки, касающиеся электронного заключения контрактов; коммерческое руководство по электронному заключению договоров; типовой контракт о передаче технологий; типовой контракт о лицензировании торговых знаков; типовое соглашение о сохранении конфиденциальности; и юридический справочник по контрактам на подрядные работы на глобальной основе. КПП сотрудничает также с ЮНСИТРАЛ в области электронного заключения договоров; по линии инициативы Европейской комиссии по согласованию европейского договорного права; с Европейской комиссией по пересмотру Римской конвенции; и с Гаагской конференцией в рамках ее Проекта по судебным решениям (см. выше пункт 4).

МТЦ[6]

6. МТЦ ведет многоязычную базу правовых документов по международной торговле – Juris International (www.jurisint.org), – в которой содержится около 160 доступных для пользователей типовых контрактов, отобранных с учетом их практического интереса к международным коммерческим сделкам (в области лицензирования, совместных предприятий, издательских услуг, закупок, субподрядных работ и т.д.). Типовые контракты и руководство для пользователей размещены на общедоступном веб–сайте МТЦ и распространяются на CD–ROM. С 2005 года в МТЦ начала работать многоязычная справочная система по многосторонним торговым договорам и документам "LegaCarta", созданная на основе Интернет в целях оказания помощи лицам, ответственным за разработку политики, и организациям,

---

[3] Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18-20 April 2005 in Preparation of the Twentieth Session of June 2005 см.: http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/jdgm_pd28e.pdf

[4] http://www.iccwbo.org/.

[5] ЗПК, в частности, устанавливает глобальные коммерческие правила и стандарты, применимые к сделкам между предприятиями (например, Инкотермс) и разрабатывает типовые контракты. Она состоит из целевых групп по слияниям и поглощениям, сделкам "под ключ" при чрезвычайных обстоятельствах и возникновении сложностей, по агентствам и дистрибьютерской деятельности, по Инкотермс, лицензированию, электронному заключению договоров, и по юрисдикции и применимому праву. Комиссия ЗПК и ее целевые группы насчитывают 550 членов более чем из 42 стран, включая партнеров из международных юридических компаний, штатных юристов, преподавателей права и торговых руководителей из участвующих компаний и международных организаций. Дополнительную информацию можно найти на сайте: http://www.iccwbo.org/law/commission/.

[6] http://www.intracen.org/index.htm

занимающимся вопросами развития торговли, в деле оптимизации их национальной правовой базы в области международной торговли. Эта система содержит информацию по основной группе документов (порядка 250 документов), а также по дополнительной группе, включающей около 450 поправок и протоколов к вышеупомянутым документам (в том числе сведения об их ратификации по географическим регионам, полные тексты документов и выдержки из них, данные о положении в области ратификации, о значимости каждого документа с точки зрения его воздействия на международную торговлю, а также анализ по странам).

7. В 2004 году pro bono Комитет МТЦ (в составе опытных специалистов приблизительно из 50 стран, представляющих широкий спектр экономических систем и правовых традиций)[7] подготовил проекты двух типовых соглашений о международных договорных совместных предприятиях для совместных предприятий с участием трех или более сторон и для двусторонних совместных предприятий. Типовые контракты предназначены для совместных предприятий, стороны которых организуют свое сотрудничество на договорной основе без создания корпоративного органа. Ожидается, что в 2005 году будут опубликованы типовые соглашения для совместных акционерных предприятий.

8. В 2005 году МТЦ совместно с ВОИС издал учебное пособие по заключению соглашений о лицензировании технологий[8]. Основное внимание в нем уделяется выявлению и приобретению или передаче, через механизм лицензирования, технологии, которая находится во владении по праву интеллектуальной собственности.

ОСТПА[9]

9. Деятельность ОСТПА охватывает, среди прочего, область коммерческих договоров[10]. Совет министров ОСТПА поручил МИУЧП[11] подготовить проект

---

[7] Информация об этих соглашениях размещена на сайте: http://www.tradeforum.org/news/fullstory.php/aid/506/International_Joint_Ventures.html Соглашения будут опубликованы на сайте: http://www.juris.int.org.

[8] Дополнительная информация находится на сайте: http://www.wipo.int/wilma/pressinfo-en/200502/msg00000.html.

[9] Учреждена в соответствии с Договором по унификации коммерческого права в Африке от 17 октября 1993 года. С Договором можно ознакомиться на сайте: http://www.ohada.org/.

[10] Информацию о Программе унификации коммерческого права см. в статье 2 Договора, там же, и в решении ОСТПА (документ Dec. 002/2001/CM), принятом Советом министров ОСТПА в Банги в марте 2001 года, с которым можно ознакомиться на сайте: http://www.ohada.org/. Программа охватывает вопросы законодательства о конкуренции, банковского права, законодательства об интеллектуальной собственности, законодательства о некоммерческих компаниях, законодательства об учреждениях взаимопомощи и кооперативах, договорного права и доказательственного права. ОСТПА разработала следующие законодательные документы: Единообразный закон об общем коммерческом праве от 17 апреля 1997 года, Единообразный закон о партнерских отношениях между коммерческими компаниями и экономическими группами от 17 апреля 1997 года, Единообразный закон об обращении ценных бумаг от 17 апреля 1997 года, Единообразный закон об упрощенных процедурах взыскания долгов и соответствующих мерах исполнения от 10 апреля 1998 года, Единообразный закон об организации производства по делам о несостоятельности и ликвидационным процессам от 4 апреля

Единообразного закона ОСТПА о контрактах на основе Принципов международных коммерческих договоров МИУЧП (ПМКД). В предлагаемом Единообразном законе будут рассматриваться, главным образом, коммерческие контракты[12]. В начале 2005 года МИУЧП была также поручена подготовка проекта Единообразного закона ОСТПА о доказательствах договорных обязательств.

10. Секретариат ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с министерством юстиции Канады оказывает ОСТПА помощь в подготовке проекта единообразного закона о потребительских сделках.

МИУЧП[13]

11. В соответствии с рекомендацией Руководящего совета МИУЧП разработка Принципов международных коммерческих договоров (ПМКД) включена в качестве текущего проекта в программу работы этого института[14]. Издание ПМКД 2004 года было принято на восемьдесят третьей сессии Руководящего совета МИУЧП (Рим, 19–21 мая 2004 года). В настоящее время МИУЧП собирает мнения и предложения по дополнительным темам, которые следует включить в очередное издание ПМКД. На своей восемьдесят четвертой сессии (18–20 апреля 2005 года) Руководящий совет рассмотрел следующие темы для включения в очередное издание: реституция по неисполненным контрактам, противоправность, множественность кредиторов и должников, условия и поручительства и гарантии. Окончательное решение будет принято после завершения формирования рабочей группы по обзору ПМКД в 2006 году.

ВОИС[15]

12. В апреле 2005 года Сектор авторских и смежных прав ВОИС выступил принимающей стороной семинара по авторскому праву и деятельности Интернет–посредников, основное внимание в ходе которого уделялось различным способам решения вопросов о связанной с авторским правом ответственностью субъектов, выступающих в качестве интерактивных посредников, таких как поставщики Интернет–услуг (ПИУ), поставщики услуг по обмену файлами, аукционные сайты и порталы. По линии своего

1998 года, Единообразный закон об арбитраже от 11 июня 1999 года, Единообразный закон об организации и унификации методов бухгалтерского учета на предприятиях, март 2000 года, и Единообразный закон о дорожной перевозке грузов, март 2003 года, которые можно найти на сайте: http://www.ohada.org/.

[11] Информация об Институте содержится на сайте: http://www.UNIDROIT.org.

[12] Для получения дальнейшей информации см. Marcel Fontaine, “The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts” (Марсель Фонтен "Проект Единообразного закона ОСТПА о договорах и Принципы международных коммерческих договоров МИУЧП), на сайте: http://www.UNIDROIT.org/english/legalcooperation/ohada/2004-3-fontaine-e.pdf. Проект был представлен на рассмотрение компетентных органов ОСТПА членом Рабочей группы по подготовке Принципов МИУЧП профессором Фонтеном в сентябре 2004 года.

[13] http://www.unidroit.org/.

[14] Для получения дальнейшей информации см. http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm.

[15] http://www.wipo.int/portal/index.html.en.

Межправительственного комитета по вопросам генетических ресурсов, традиционных знаний и фольклора (МКГ), ВОИС в настоящее время занимается составлением интерактивной базы данных с возможностью поиска информации о договорной практике, руководящих принципах и типовых оговорках, касающихся интеллектуальной собственности, договорных соглашений о доступе к генетическим ресурсам и использованию их на взаимовыгодной основе ("База данных по контрактам")[16] с уделением особого внимания аспектам, относящимся к вопросам интеллектуальной собственности в рамках таких соглашений.

B. Международная перевозка грузов

1. Морские перевозки

ММК[17]

13. ММК регулярно принимает участие в деятельности Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ (Транспортное право), которая занимается подготовкой проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (проект документа ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов), который призван регулировать вопросы ответственности, связанной с перевозкой грузов. Текст проекта документа ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов во многом основывается на соображениях и предложениях специального Международного подкомитета ММК. Он также рассматривался в рабочем порядке Комитетом А ММК на тридцать восьмой Конференции ММК, проходившей в Ванкувере 30 мая – 4 июня 2004 года.

14. В 2004 году ММК завершил пересмотр Йорк–Антверпских правил 1994 года, которые касаются таких вопросов, как вознаграждение за спасание на море, расходы в порту вынужденного захода, временный ремонт, предоставление средств, проценты по убыткам и исковая давность[18].

ФИАТА[19]

15. ФИАТА разрабатывает несколько документов и формуляров для экспедиторов грузов в целях введения единого стандарта экспедирования грузов. ФИАТА также регулярно принимает участие в деятельности Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ и уделяет при этом особое внимание тем положениям проекта документа ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов, которые касаются смешанных перевозок.

---

[16] Обновленная версия электронной базы договоров представлена на веб–сайте ВОИС: http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html.

[17] http://www.comitemaritime.org/home.htm.

[18] Для получения дополнительной информации см. : http://www.comitemaritime.org/cmidocs/yar.html.

[19] www.fiata.com.

МТП

16. По линии двух своих секторальных комитетов (по воздушному и морскому транспорту) Комиссия МТП по транспорту и материально–техническому обеспечению[20] организует обсуждение конкретных вопросов по морским и воздушным перевозкам. Эти комитеты в основном наблюдают за изменениями в законодательной и нормативно–правовой базах, влияющими на перевозки во всем мире, и занимаются, в частности модернизацией режимов морских и смешанных перевозок, в том числе вопросами документарных аккредитивов, связанными с составлением транспортной документации, и использованием информационных технологий для упрощения перевозок. Комитет по морскому транспорту также осуществляет руководство Комитетом МТП по вопросам, касающимся коносаментов, который принимает решения о соответствии транспортной документации Правилам ЮНКТАД/МТП в отношении документов смешанных перевозок. Комиссия МТП по банковской технике и практике (см. ниже пункт 35) в настоящее время проводит обзор и пересмотр УПО, включая статью 30 о коносаментах "из порта в порт".

ММО[21]

17. Целями Международной конвенции о морских залогах и ипотеках (Женева, 6 мая 1993 года)[22] являются: i) обеспечение общеприемлемых правовых рамок, регулирующих признание и принудительное осуществление морских залогов и ипотек, способствуя тем самым достижению международного единообразия, и ii) укрепление международных позиций держателей морских залогов и лиц, финансирующих судостроение и покупку судов, и улучшение за счет этого условий для финансирования судов на международном уровне. Эта Конвенция заменяет конвенции об унификации некоторых правил, касающихся морских ипотек и морского закладного права 1926 года и 1967 года.

18. В 2002 году на Дипломатической конференции был принят третий Протокол к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года[23]. В этом Протоколе предусмариваются механизмы оказания помощи пассажирам в получении компенсаций и, в частности замена системы ответственности на основе вины на систему абсолютной ответственности за происшествия, связанные с судоходством. В Протоколе содержится также требование об обязательном страховании пассажиров морских судов и повышаются пределы ответственности. На основе оговорки об исключении действия государства–участники могут сохранять на одном уровне или повышать пределы ответственности.

19. В соответствии с утвержденными в мае 2002 года поправками к главе VII Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (1 ноября 1974 года) (СОЛАС) положения содержащегося в ней Международного кодекса морской перевозки опасных грузов (МПОГ) с 1 января 2004 года приобрели

---

[20] Для получения дальнейшей информации см. http://www.iccwbo.org/home/menu_transport.asp.

[21] http://www.imo.org/index.htm.

[22] Вступила в силу 5 сентября 2004 года (Doc. A/CONF.162).

[23] Протокол, принятый 1 ноября 2002 года, пока не вступил в силу.

обязательную силу. В Кодексе МПОГ предусматриваются единообразные правила безопасной морской перевозки опасных грузов и загрязнителей морской среды в упакованном виде.

ОЭСР[24]

20. ОЭСР выпустила доклады по следующим вопросам морских и внутренних перевозок[25]: отмена страхования не отвечающих установленным стандартам судов; безопасность на море – владение и распоряжение судами: варианты повышения прозрачности; и безопасность контейнерных перевозок различными видами транспорта[26]. Совет ОЭСР 12 сентября 2002 года постановил начать переговоры по новому соглашению о судостроении в целях анализа и оценки факторов, нарушающих нормальную конкуренцию в судостроительной промышленности, включая такие меры правительственной поддержки, как субсидии, регулирование цен и другую сходную практику. Переговоры планируется завершить к концу 2005 года[27].

ЮНКТАД

21. ЮНКТАД принимает активное участие в деятельности Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, и в этой связи на ее четырнадцатой сессии представила свои замечания по различным положениям проекта документа ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов[28]. В основном эти замечания относились к свободе договора, в частности, к вопросу о том, какие контракты могут освобождаться от обязательного применения к ним проекта документа и положений об ответственности перевозчика за утрату, повреждение или задержку сдачи груза.

---

[24] Информация об организации размещена на сайте: http://www.oecd.org/home/.

[25] В соответствии с принятым в 2003 году решением и в сотрудничестве с Европейской конференцией министров транспорта (ЕКМТ) создан совместный Центр по изучению транспорта, который начал действовать с 1 января 2004 года.

[26] В документе “Ownership and Control of Ships” (Владение и распоряжение судами), который был опубликован для публичного обсуждения в декабре 2003 года, рассматриваются возможные пути изменения правительствами порядка регистрации судов в целях упрощения определения владельца судна. Кроме того, ОЭСР и ЕКМТ приступили к реализации совместного проекта по рассмотрению эффективных способов отслеживания грузов в транспортной сети с момента их отправления до окончательной сдачи, даже если эта сеть охватывает несколько разных стран и предусматривает использование различных видов транспорта. ОЭСР рассмотрела также способы более эффективного выявления и вывода из эксплуатации не отвечающих установленным стандартам судов, которые могли бы применять государства, регистрирующие судна под своими флагами, а также возможным средствам создания стимулов для судовладельцев к повышению ответственности за свои действия в этой области.

[27] В 2002 году ОЭСР учредила Специальную группу по переговорам в целях подготовки нового соглашения о судостроении при поддержке всех членов ОЭСР и стран, не входящих в ОЭСР, которые являются крупнейшими мировыми судостроителями. Источник: 2004 OECD annual report на сайте: http://www.oecd.org/dataoecd/28/49/31621929.pdf.

[28] См. A/CN.9/WG.III/WP.41.

2. Наземные перевозки

ЕЭК ООН[29]

22. ЕЭК ООН разрабатывает проект протокола к Конвенции о договоре по международной дорожной перевозке грузов[30] (Женева, 19 мая 1956 года) (КДПГ), предусматривающий, в частности, введение электронных транспортных накладных. Подготовка проекта протокола осуществляется при содействии МИУЧП.

ОАГ[31]

23. В рамках своей шестой Специальной межамериканской конференции по частному международному праву (СИДИП VI)[32] в 2002 году ОАГ приняла Межамериканский единообразный оборотный сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов[33] и Межамериканский единообразный необоротный сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов[34].

ОСТПА

24. Во взаимодействии с Министерством юстиции Канады Секретариат ЮНСИТРАЛ помогал ОСТПА в подготовке проекта единообразного закона о контрактах о дорожной перевозке грузов, который вступил в силу в январе 2004 года.

ОТИФ

25. В настоящее время ОТИФ принимает меры по расширению сферы применения Конвенции о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (9 мая 1980 года)[35] и ее согласованию с другими законодательными актами о перевозках в целях обеспечения в долгосрочной перспективе возможностей для сквозной перевозки грузов железнодорожным транспортом в рамках режима единой правовой системы от Атлантического до Тихого океана. Кроме того, ОТИФ постоянно обновляет нормативные положения о перевозке опасных грузов и предпринимает шаги по устранению

---

[29] http://www.unece.org/.

[30] Дата вступления в силу: 2 июля 1961 года, United Nations Treaty Series, Vol. 399, p. 189. Источник: http//www.untreaty.org.

[31] Для получения дальнейшей информации см. http://www.oas.org.

[32] Для получения информации о работе Специализированных межамериканских конференций по международному частному праву см.: http://www.oas.org/dil/private_international_law.htm, для получения информации о СИДИП–VI см.: http://www.oas.org/dil/CIDIPVI_home.htm.

[33] Образец оборотного коносамента размещен на сайте: http://www.oas.org/dil/negotiable%20bill%20of%20lading-eng.pdf. Образец текста, сопровождающего коносамент, размещен на сайте: http://www.oas.org/dil/CIDIP-VI-billoflanding-Eng.htm.

[34] Образец необоротного коносамента размещен на сайте: http://www.oas.org/dil/non-negotiable%20bill%20of%20lading-eng.pdf. Образец текста, сопровождающего коносамент, размещен на сайте: http://www.oas.org/dil/CIDIP-VI-NON-NEGOTIABLE_billoflanding-Eng.htm.

[35] Вступила в силу 1 мая 1985 года.

препятствий, возникающих при пересечении границ в контексте международных железнодорожных перевозок [36].

3. Перевозки по внутренним водным путям

ЕЭК ООН

26. В ходе Дипломатической конференции, организованной совместно ЦКСР, Дунайской комиссией и ЕЭК ООН (Будапешт, 25 сентября – 3 октября 2000 года) была принята Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Конвенция КПГВ)[37]. Положения Конвенции КПГВ регулируют договорную ответственность сторон контракта о перевозке грузов по внутренним водным путям и предусматривают ограничение ответственности перевозчика. Конвенция КПГВ вступила в силу 1 апреля 2005 года.

27. Рабочая группа ЕЭК ООН по внутреннему водному транспорту рассматривает вопрос о целесообразности принятия в иной форме двух ранее разработанных дополнительных протоколов к Конвенции КПГВ, которые первоначально содержались в приложении к ее проекту, но в конечном итоге не были в нее включены. Эти протоколы касаются сроков погрузки и выгрузки, демерреджа и расчета фрахта, а также распределения навигационных расходов во внутреннем судоходстве. Поскольку общего согласия о принятии этих документов достигнуто не было, решено предложить правительствам и частным организациям, которые могли бы быть заинтересованы в текстах двух ранее разработанных протоколов, использовать тексты, содержащиеся в документе TRANS/SC.3/2003/6[38].

28. Группа добровольцев по препятствиям законодательного характера, учрежденная Рабочей группой по внутреннему водному транспорту ЕЭК ООН, подготовила в соответствии с решением Роттердамской конференции по внутреннему водному транспорту 2001 года проект "Перечня существующих препятствий законодательного характера, мешающих созданию гармонизированного и конкурентоспособного общеевропейского рынка внутреннего водного транспорта, вместе с рекомендациями относительно преодоления этих препятствий". В этом перечне содержится краткий анализ существующих законодательных препятствий, которые мешают созданию согласованного и конкурентоспособного общеевропейского рынка внутреннего водного транспорта, и предложения по возможным способам решения выявленных проблем[39].

4. Интермодальные перевозки

ЕЭК ООН

29. С учетом текущей работы ЮНСИТРАЛ над международными транспортными документами Рабочая группа ЕЭК ООН по интермодальным перевозкам и логистике отложила подготовку режима гражданской

---

[36] Для получения дополнительной информации см.: www.otif.org.
[37] Будапешт, 22 июня 2001 года. Вступила в силу 1 апреля 2005 года.
[38] Размещен на сайте: http://www.unece.org/trans/main/sc3/sc3.html.
[39] См. далее документ TRANS/SC.3/2005/1, http://www.unece.org/trans/main/sc3/sc3.html.

ответственности при европейских интермодальных перевозках, который охватывал бы все контракты о перевозке, включающие морской участок, независимо от их протяженности или экономической важности. Принимая во внимание заинтересованность в установлении такого режима, применяемого к европейским интермодальным перевозкам, включая автомобильные, железнодорожные, внутренние водные перевозки и каботажное судоходство, Комитет по внутреннему транспорту ЕЭК ООН в феврале 2005 года просил Рабочую группу продолжать тщательно отслеживать и оценивать всю соответствующую деятельность в этой области, в частности работу ЮНСИТРАЛ, и подготовить предложения для поиска решений на общеевропейском уровне[40].

C. Торговый арбитраж и согласительная процедура

КАРИКОМ

30. После пересмотра в 2001 году Договора Чагуарамаса об образовании КАРИКОМ статья 74(2) Договора предписывает государствам – членам КАРИКОМ согласовать, в частности, свои законодательства и административные процедуры в области торгового арбитража.

ЕЭК ООН

31. В рамках Рабочей группы ЕЭК ООН по международной юридической и коммерческой практике была учреждена Консультативная группа экспертов для рассмотрения вопроса о возможном пересмотре Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года. Пятьдесят вторая сессия Рабочей группы по международной юридической и коммерческой практике состоится в сентябре 2005 года в Вене.

МТП

32. В настоящее время в Комиссию МТП по арбитражу[41] входят следующие группы: целевая группа по уголовному праву и арбитражу; целевая группа по арбитражным разбирательствам, связанным с вопросами в области законодательства о конкуренции; целевая группа по руководящим принципам в отношении привлечения экспертов МТП; специальная группа по подготовке проектов арбитражных решений; форум по АРС; форум по регламенту/суду МТП; и форум по арбитражным вопросам и новым областям. В число текущих проектов входят: i) исследование воздействия положений уголовного права на ведение арбитражного разбирательства (потенциальные юрисдикционные, процессуальные и материально–правовые проблемы); ii) подготовка доклада о некоторых вопросах, которые могли бы учитываться при подготовке проекта арбитражного решения; iii) исследование юрисдикционных, процессуальных и

---

[40] См. далее документы ECE/TRANS/162, пункт 104, и TRANS/WP.24/101, пункты 24–28, на сайте http://www.unece.org/trans/main/sc3/sc3.html.

[41] Насчитывает более 400 отобранных национальными комитетами МТП международных специалистов по правовым вопросам в приблизительно 82 странах. Для получения дополнительной информации см. http://www.iccwbo.org/home/international_arbitration/commission.asp.

материально–правовых проблем, возникающих в ходе арбитражных разбирательств по вопросам в области законодательства о конкуренции; и iv) подготовка пояснительных записок о привлечении экспертов.

МТЦ

33. В сентябре 2004 года МТЦ организовал специального для руководителей арбитражных и посреднических центров международный симпозиум по порядку предоставления арбитражных и посреднических услуг. В этом симпозиуме приняли участие более 60 директоров центров альтернативного разрешения споров из 50 стран с развивающейся и развитой экономикой. Была создана сеть обмена предложениями и запросами об оказании технической помощи в отношении организации предоставления услуг по разрешению споров.

34. В 2001 году МТЦ подготовил и опубликовал учебное пособие по механизмам арбитража и альтернативного разрешения споров. Это пособие (предлагающее различные альтернативы проведению межгосударственных разбирательств, которые могут использоваться в целях предотвращения или разрешения коммерческих споров в международном контексте) направлено на повышение осведомленности о различных механизмах разрешения споров и содействие налаживанию более эффективных партнерских взаимоотношений в международной торговле. Несколько национальных вариантов этого пособия (с учетом национальной нормативной базы) были в последующем изданы Торговыми палатами и арбитражными центрами, в частности в Аргентине, Бангладеш, Боливии, Вьетнаме, Египте, Индии, Мексике, на Филиппинах и Хорватии.

D. Международные платежи

МТП

35. В настоящее время Комиссия МТП по банковской технике и практике[42] занимается пересмотром своих универсальных правил УПО 500, регулирующих использование аккредитивов. Она также исследует возможность разработки общих методов в области форфейтинга. Текущая деятельность в других областях направлена, в частности, на привлечение Европейской комиссии и многонациональных банков развития к применению Унифицированных правил МТП для гарантий по требованию (УПГТ) ввиду включения этих правил Всемирным банком в свои формы безоговорочной гарантии, а также на распространение информации о недавно выпущенном в свет издании по вопросам Международной стандартной банковской практики (МСБП), в котором описываются способы применения УПО в практической работе.

---

[42] Для получения дальнейшей информации см.: http://www.iccwbo.org/home/banking/commission.asp.

E. Обеспечительные интересы

36. Как известно, Комиссия на своей тридцать третьей сессии в 2002 году и на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году рассмотрела записки Секретариата, озаглавленные "Координация работы: деятельность международных организаций в области обеспечительных интересов" (A/CN.9/475 и 565 соответственно). Ниже представлены пункты, обновляющие изложенную в этих записках информацию. В пунктах ниже приводятся обновленные данные к той информации, которая была изложена в этих записках.

МИУЧП

37. В настоящее время МИУЧП совместно с Межправительственной организацией по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ)[43] завершает разработку второго Протокола к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 года)[44], касающегося железнодорожного подвижного состава (проект Протокола о железнодорожных перевозках). Проект Протокола о железнодорожных перевозках был представлен Руководящему совету МИУЧП в апреле 2005 года и будет передан на утверждение дипломатической конференции, которая состоится в 2006 году. В интересах подготовки международной системы регистрации и проработки связанных с этим вопросов в рамках проекта Протокола о железнодорожных перевозках создана Целевая группа по регистрации железнодорожного транспорта. МИУЧП занимается также разработкой третьего протокола к Кейптаунской конвенции, в котором будут решаться вопросы космического имущества (предварительный проект протокола по космическому имуществу к Кейптаунской конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования), и рассматривает возможность подготовки дополнительных протоколов, охватывающих, в частности, сельскохозяйственную и строительную технику.

38. МИУЧП ведет подготовку проекта конвенции о согласованных основных правилах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг. Первое совещание правительственных экспертов по этому вопросу состоялось в Риме 9–20 мая 2005 года.

Гаагская конференция

39. Недавно был опубликован принятый 13 декабря 2002 года пояснительный доклад о Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг[45]. В настоящее время

---

[43] http://www.otif.org/.

[44] Конвенция вступила в силу 1 апреля 2004 года. В соответствии с Кейптаунской конвенцией и ее Протоколом по авиационному оборудованию (Кейптаун, 16 ноября 2001 года) ("Протокол об авиационном оборудовании") функции депозитария исполняет МИУЧП. В этой роли он осуществляет наблюдение за разработкой Международного реестра авиационных объектов, как это предусматривается в Протоколе об авиационном оборудовании.

[45] С докладом можно ознакомиться на сайте: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2955&dtid=3.

Гаагская конференция в тесном сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ работает над главой проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающейся коллизионных вопросов.

ЕБРР

40. В 2004 году Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), в контексте своей деятельности по совершенствованию законодательства об обеспеченных сделках, опубликовал Руководящие принципы, касающиеся разработки залогового реестра ЕБРР.

Европейский союз

41. Продолжаются консультации между Директоратом Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренним делам, ответственной за проект "Рим I" (пересмотр Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам) и Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях: a) обеспечения соответствия нового документа Европейского союза положениям Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"); и b) упрощения процедуры принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза. Секретариат проинформировал Европейскую комиссию о просьбе ЮНСИТРАЛ провести координационное совещание, которая была выдвинута на его тридцать седьмой сессии в 2004 году (см. A/59/17, пункт 165). По имеющимся сведениям, в настоящее время Европейская комиссия проводит на основе текста проекта документа консультации с государствами – членами Европейского союза по вопросу о подходе, которого следует придерживаться в отношении права, применяемого к последствиям уступок для третьих сторон.

ОАГ

42. В рамках своей шестой Специализированной межамериканской конференции по международному частному праву (СИДИП VI)[46] в 2002 году ОАГ приняла Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках[47]. Сферой применения этого типового закона является регулирование вопросов, касающихся консенсуальных обеспечительных интересов в движимом имуществе, обеспечивающих выполнение любых текущих или будущих обязательств. Цель разработки этого Типового закона заключается в модернизации законодательств государств – членов ОАГ об обеспеченных сделках в интересах значительного увеличения доступности кредита и сокращения его стоимости, в частности, для мелких и средних заемщиков. Ожидается, что на тридцать пятой очередной сессии Генеральной ассамблеи ОАГ, запланированной на июнь 2005 года[48], будут утверждены пункты повестки дня СИДИП VII, в которых будет предусматриваться продолжение работы по созданию электронного реестра обеспеченных сделок для

---

[46] См. информацию о СИДИП-VI на сайте: http://www.oas.org/dil/CIDIPVI_home.htm.

[47] Для ознакомления с текстом Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках см.: http://www.oas.org/dil/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm.

[48] См.: http://www.oas.org/xxxvga/english.

применения в сочетании с Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках[49].

ВОИС

43. В мае 2005 года Сектор ВОИС по авторским и смежным правам провел совещание в целях получения от заинтересованных сторон информации об эффективности проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам в плане защиты прав интеллектуальной собственности, а также их предложения по дальнейшей деятельности в области обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности.

Всемирный банк

44. Всемирный банк, Секретариат ЮНСИТРАЛ и Международный валютный фонд продолжают совместные консультации, направленные на a) достижение согласованности между Принципами и рекомендациями Всемирного банка в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, с одной стороны, и Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и проектом Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, с другой стороны, и b) разработку единого международного стандарта в области несостоятельности и защиты прав кредиторов.

F. Законодательство в области конкуренции

Секретариат Содружества

45. В декабре 2004 года в регионе Тихого океана состоялось совещание экспертов по рассмотрению типового проекта закона Содружества о конкуренции, подготовка которого в настоящее время осуществляется Отделом по разработке законодательства Секретариата Содружества. Это уже второе совещание по этому вопросу; первое – было проведено в Сингапуре в начале 2004 года. На последнем совещании обсуждались основные особенности законодательства в области конкуренции, в том числе злоупотребление вышестоящим положением; определение структуры деятельности в рамках картелей, значение прозрачности, в особенности при предоставлении освобождения от обязательств в области законодательства о конкуренции; и важная роль защиты прав потребителей. В типовом законопроекте предусматривается создание отдельного органа с полномочиями по осуществлению такого законодательства.

---

[49] С повесткой дня СИДИП-VII можно ознакомиться на сайтах: http://scm.oas.org/doc_public/ENGLISH/HIST_05/CP14025E07.doc и http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_draftresolution_18feb2005.htm.

ЮНКТАД

46. В соответствии со своим мандатом по оказанию помощи развивающимся странам, включая наименее развитые страны, в деле формулирования, подготовки проектов или рассмотрения политики и законодательства в области конкуренции (как это предусматривается в его Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой ("справедливые принципы")[50]) в ноябре 2004 года ЮНКТАД провела в Женеве шестую сессию Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции[51]. В ноябре 2005 года[52] ЮНКТАД проведет свою пятую Обзорную конференцию, в ходе которой, в частности, будет оцениваться работа по применению и осуществлению "справедливых принципов", выполненная за двадцать пять лет с момента их принятия, и состоится обсуждение предложений об их усовершенствовании. На Конференции будут также рассматриваться: методы сбора доказательств по фактам применения картельной практики; роль экономического анализа в применении законодательства и политике в области конкуренции; роль судебной системы в применении законодательства в области конкуренции; применение законодательства и политики в области конкуренции в неформальном секторе; и способы практического применения особого и дифференцированного режима в отношении развивающихся стран по линии законодательства и политики в области конкуренции.

ВТО

47. На Конференции министров ВТО в Сингапуре в декабре 1996 года была учреждена Рабочая группа по взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции (РГТПК), которая занимается организацией деятельности и проработкой вопросов в области конкуренции[53] в рамках ВТО, уделяя основное внимание конкретным вопросам торговой политики. В пунктах 23–25 Декларации министров[54], принятой 14 ноября 2001 года в Дохе, рассматривается взаимосвязь торговли и политики в области конкуренции и предусматривается возможность проведения переговоров о заключении соглашения ВТО о конкуренции.

ОЭСР

48. Комитет ОЭСР по законодательству и политике в области конкуренции (ЗПК)[55] проводит работу по формированию консенсуса среди членов ОЭСР по вопросам антимонопольной политики и политики в области конкуренции, и

---

[50] Эти принципы были единогласно приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в резолюции 35/63 (декабрь 1980 года) и представляют собой единственный существующий полный многосторонний кодекс, касающийся законодательства и политики в области конкуренции.

[51] http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/cptech.htm.

[52] Конференция, которая проводится каждые пять лет и рассматривает все аспекты этих принципов.

[53] http://www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/comp_e.htm.

[54] WT/MIN(01)/DEC/1; см. также: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#interaction.

[55] http://www.oecd.org/daf/clp/.

согласованию их законодательств в области конкуренции путем обеспечения сопоставимости законов о конкуренции и режимов их применения. Рассматриваемые ЗПК вопросы включают: наращивание потенциала взаимодействия со странами, не являющимися членами ОЭСР; анализ состояния дел в области конкуренции; экономические вопросы; обзоры по странам; и применение законодательства и сотрудничество. Первоначально принятые 21 июня 1976 года Декларация и решения ОЭСР по международным инвестициям и многонациональным предприятиям отражают политическое обязательство по улучшению инвестиционного климата в странах – членах ОЭСР и поощрению возможного конструктивного вклада многонациональных предприятий в достижение экономического и социального прогресса. Декларация, которая подлежит периодическому пересмотру, рассматривалась в 1979, 1984, 1991 и 2000 годах[56].

49. Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий[57], которые были приняты 21 июня 1976 года и пересматривались последний раз 27 июня 2000 года, представляет собой добровольные многосторонние рамки стандартов и принципов надлежащей коммерческой практики.

G. Публичные закупки

АБР/МБР/Всемирный банк

50. В начале 2003 года АБР, МБР и Всемирный банк учредили совместную Рабочую группу по согласованию электронных правительственных закупок (ЭПЗ), к которой впоследствии присоединились АфБР, ЕБРР и Фонд развития стран Севера и которая также сотрудничает с Европейкой комиссией по линии ее деятельности в области публичных закупок[58]. Рабочая группа разрабатывает ряд документов с целью согласования стратегий и решений вышеупомянутых банков в области ЭПЗ в странах, в которых они осуществляют свои операции[59]. В марте 2005 года Рабочая группа провела совместный семинар–практикум с представителями Европейской комиссии и Секретариата ЮНСИТРАЛ. Секретариат ЮНСИТРАЛ был проинформирован о том, что на рассмотрении Рабочей группы в настоящее время находятся следующие документы: i) требования к проведению торгов в рамках ЭПЗ применительно к займам, грантам и кредитам многосторонних банков развития (рассматриваются нерешенные вопросы по использованию методов удостоверения подлинности и взимания платы за участие в электронных торгах)[60]; ii) руководящие принципы по проведению электронных обратных

---

[56] DAFFE/IME(2000) 20 (November 9, 2000); см. также: http://www.olis.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/daffe-ime(2000)20.

[57] http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf.

[58] Их совместный портал по ЭПЗ находится по адресу: http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.

[59] Среди уже подготовленных документов: “*Guide for Legislators and Managers, Authentication & Digital Signatures in E- Law and Security*” и “*E-GP Strategic Planning Guide*". С этими и другими документами можно ознакомиться в разделе:”E-GP Tool Kit" на сайте: http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.

[60] С проектом можно ознакомиться на сайте: http://www.mdb-egp.org/data/docs/Requirements_for_the_use_of_e-GP_Tendering_systems.pdf.

аукционов; iii) руководящие принципы по электронным закупкам; и iv) руководящие принципы по активации связей "покупатель–поставщик". Рабочая группа также проводит анализ первого доклада об электронных обратных аукционах в Бразилии и под ее эгидой осуществляется подготовка исследования о стоимости создания системы ЭПЗ.

ОРВЮА

51. Секретариат ОРВЮА[61] при поддержке Африканского банка развития осуществляет проект ОРВЮА по реформированию публичных закупок, который направлен на согласование правил и положений в области публичных закупок, а также наращивание потенциала национальных систем закупок в этом регионе. На своем семнадцатом заседании (Кампала, 4–5 июня 2004 года) Совет министров ОРВЮА постановил, что государствам–членам, проводящим законодательную реформу, следует применять Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1994 года о закупках товаров (работ) и услуг с учетом указаний ОРВЮА. Было также решено, что секретариату ОРВЮА следует разработать последующий проект в области публичных закупок, который бы финансировался соответствующим донором и предусматривал удовлетворение потребностей в наращивании потенциала и разработку учебных моделей и программ подготовки[62]. В декабре 2004 года была введена в действие система информации о публичных закупках ОРВЮА[63], представляющая собой централизованный региональный веб–сайт[64] для сбора и распространения среди заинтересованных сторон информации о закупках, включая данные о возможностях и правилах закупок в государствах – членах ОРВЮА.

ЕЭК ООН

52. В рамках Рабочей группы ЕЭК ООН по международной юридической и коммерческой практике Программа Альянс в поддержку ПГЧС содействует развитию партнерских отношений между государственным и частным секторами (ПГЧС), созданию отделений и целевых групп ПГЧС в интересах совершенствования методов развития инфраструктуры в странах с переходной экономикой, и в этой связи группа организовала третье совещание Альянса в поддержку ПГЧС 14 сентября 2004 года в Барселоне, Испания. Рабочая группа подготовила проект руководящих принципов надлежащего управления в рамках ПГЧС в области инфраструктуры и проведет свою пятьдесят вторую сессию в сентябре 2005 года в Вене, Австрия.

---

[61] См. информацию об этой организации на сайте: http://www.comesa.int.

[62] См. Report and Decisions: 17th Meeting of the COMESA Council of Ministers Report, 4-5 June 2004, Nile International Conference Centre, Kampala, Uganda, para. 111, на сайте: http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/comesa/17comjun04.pdf.

[63] См. Report of the Procurement Information System Seminar (Lusaka, 15-16 December 2004) (документ ОРВЮА COM/PPRP/CPIS/I) на сайте: http://simba.comesa.int:90/cpis/uploads//reports/en/Report%20-%20PPRP%20CPIS%20SEMINAR%2015-16%20DEC%202004%20em.doc.

[64] http://simba.comesa.int:90/cpis/.

СТЭС

53. В декабре 2004 года СТЭС провел семинар–практикум по вопросам развития партнерских отношений между государственным и частным секторами с целью проведения разъяснительной работы в регионе СТЭС, о функциях, формах назначения и влиянии партнерских отношений между правительственным и коммерческим секторами в сфере предоставления инфраструктурных услуг.

ЗАЭВС

54. В сотрудничестве с другими региональными организациями и правительствами государств, а также при поддержке ПРООН и Всемирного банка ЗАЭВС приступил к выполнению программы модернизации и реформирования системы публичных закупок. В соответствии с международными правовыми актами реформы направлены на унификацию режимов закупок и распространение оптимальных видов практики в целях повышения уровня компетентности, эффективности и прозрачности в области закупок. Программа включает два этапа: создание необходимых механизмов для проведения реформ и их осуществление. Реализация программы запланирована на 2005–2006 годы.

ВТО

55. С учетом методов электронных закупок, а также в целях расширения сферы применения Соглашения и устранения остающихся в нем дискриминационных элементов ВТО в настоящее время пересматривает свое многостороннее Соглашение по правительственным закупкам, направленное на обеспечение открытого, прозрачного и недискриминационного в отношении закупок законодательства, правил, процедур и практики сторон Соглашения в области закупок.

H. Упрощение процедур торговли

КАРИКОМ

56. На тринадцатом Межсессионном совещании КАРИКОМ в феврале 2002 года была согласована программа по снятию ограничений на формирование и движение услуг и капитала, которая упростила бы выполнение основной задачи по созданию единого рынка, в частности в целях свободного движения товаров и услуг и торговли ими. Осуществление этой программы планируется завершить к декабрю 2005 года.

СТЭС

57. В интересах форума Азиатско–тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества (АПЕК) СТЭС провел исследование по теме "Взаимодействие в достижении целей АПЕК в области упрощения процедур и обеспечения безопасности торговли после 11 сентября"[65].

---

[65] См. http://www.pecc.org/trade/facilitation-and-secure-trade.pdf.

ЮНКТАД

58. На одиннадцатой сессии ЮНКТАД (Сан–Паулу, 13–18 июня 2004 года) вопросы упрощения процедур торговли и перевозок рассматривались в контексте Глобального партнерства в целях упрощения процедур транспорта и торговли (ГПУП). Инициатива ГПУП была выдвинута Всемирным банком совместно с ЮНКТАД и другими партнерами по развитию и призвана способствовать ускорению экономического роста на основе расширения экспорта и сокращению масштабов нищеты путем содействия упрощению процедур торговли и объединения усилий всех заинтересованных сторон в государственном и частном секторах и на национальном и международном уровнях, которые стремятся добиться существенного прогресса в деле упрощения процедур торговли и перевозок в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. К конкретным мероприятиям в рамках такого партнерства относится подготовка обзоров положения в области упрощения процедур торговли и перевозок и соответствующих планов действий, разработка показателей эффективности, составление программного обеспечения для оценки затрат времени на таможенную очистку товаров, организация ряда программ дистанционного обучения, поддержка усилий по распространению информации и изучению стоимости и воздействия мер в сфере упрощения процедур торговли и перевозок.

ЕЭК ООН

59. В 2001 году в рамках своей Рабочей группы 6 по политике в области стандартизации и сотрудничества по вопросам нормативного регулирования (РГ.6) ЕЭК ООН приняла новую рекомендацию "Международная модель технического согласования" (рекомендация "L", в комплексе рекомендаций ЕЭК ООН по политике в области стандартизации). Международная модель предусматривает комплекс добровольных механизмов и принципов надлежащей практики нормативного регулирования для стран, желающих согласовать свои режимы регулирования в конкретных секторах или в отношении конкретных товарных групп. Основной принцип этой модели заключается в том, что техническое содержание регламентов должно разрабатываться в контексте широких общих целей (обеспечение безопасности, решение экологических и других стоящих перед правительством проблем), а детальные технические требования должны составляться с учетом международных стандартов. В 2003 году эта рекомендация была положена в основу соглашения о подготовке единообразных технических правил между 12 государствами – членами Содружества независимых государств. Ожидается, что в ближайшем будущем это соглашение вступит в силу.

60. Представители промышленности выражают заинтересованность в применении международной модели технического согласования в качестве основы и формата для налаживания диалога по вопросам нормативного регулирования с заинтересованными государственными органами. В этой связи РГ.6 выступила организатором экспериментальных проектов в двух секторах (телекоммуникации и техники для земляных работ). К настоящему времени

подготовлен проект целей в области нормативного регулирования для проекта по телекоммуникациям[66].

ЮНИДО

61. Деятельность ЮНИДО по упрощению процедур торговли[67] осуществляется на основе более широкого подхода к созданию торгового потенциала (СТП). В соответствии со своим мандатом[68] и в порядке осуществления принятой в Дохе Повестки дня в области развития и достижения целей, сформулированных в Декларации тысячелетия, ЮНИДО приняла стратегию по упрощению процедур торговли, преодолению торговых барьеров, наращиванию экспортного потенциала и расширению доступа к рынкам. Она предусматривает согласованные и комплексные действия по линии оказания технической помощи и наращивания потенциала по трем направлениям (подход "3С" – по первым буквам названий элементов стратегии на английском языке): конкуренция: повышение конкурентоспособности промышленного сектора (регулирование предложения) с упором на приоритетные подсекторы; соответствие: обеспечение соответствия продукции рыночным требованиям (стандарты, нормы и практика оценки соответствия) и преодоление торговых барьеров; и связь: предоставление промышленным компаниям возможности установления связей с экспортными рынками и получения доступа к ним. В целях реализации этого подхода ЮНИДО укрепляет стратегические и оперативные связи с международными организациями, включая ВТО, ЮНКТАД, МТП и Всемирный банк.

62. В текущем году объем технической помощи, оказываемой в области СТП, составляет почти 38 млн. долл. США, выделенных различными двусторонними и многосторонними источниками. В настоящее время страновые проекты по СТП осуществляются примерно в 60 странах, а также реализуются такие крупномасштабные региональные проекты, как проекты для Западной Африки – ЮЕМОА (8 стран), стран долины реки Меконг (3 страны), наименее развитых стран Южной Азии (НРС) (4 страны), стран Центральной Америки (6 стран). В целях повышения конкурентоспособности и обеспечения доступа к рынкам в рамках этих проектов принимаются меры по обеспечению соответствия производимой продукции рыночным требованиям на основе совершенствования стандартов, органов по сертификации и аккредитации, а также метрологических и испытательных лабораторий. Кроме того, текущие

---

[66] С этими документами можно ознакомиться через секретариат ЕЭК ООН.

[67] В контексте ВТО упрощение торговли часто определяется как "упрощение и согласование процедур международной торговли", при этом процедуры торговли представляют собой деятельность, практику и формальности, необходимые для сбора, представления, сообщения и обработки данных, которые требуются для передвижения товаров в международной торговле. Это определение охватывает широкий круг видов деятельности, в частности процедуры импорта и экспорта (например, таможенные процедуры или процедуры лицензирования); транспортные формальности; а также платежи, страхование и другие финансовые требования. ЮНИДО не занимается вопросами упрощения процедур торговли в таком прямом понимании.

[68] Задача ЮНИДО заключается в содействии достижению значительного увеличения доли, объема и размера добавленной стоимости в обрабатывающей промышленности (ДСОП) и экспорта развивающихся стран и стран с переходной экономикой с уделением особого внимания НРС.

мероприятия по СТП по линии глобального форума охватывают разработку программного обеспечения, проведение исследований и выпуск изданий, а также проведение совещаний групп экспертов.

ВТО

63. В 2003 году ВТО приняла Международную конвенцию о взаимной административной помощи в таможенных делах. Цель принятия Конвенции заключается в налаживании между Договаривающимися сторонами взаимной административной помощи в интересах надлежащего применения таможенного права, содействия предотвращению и расследованию таможенных преступлений, а также борьбе с ними и обеспечению безопасности международной цепи торговых поставок.

ВТО

64. Вопросы упрощения торговли были внесены в повестку дня ВТО в декабре 1996 года, когда в соответствии с Сингапурской министерской декларацией Совету по торговле товарами было поручено "провести исследовательскую и аналитическую работу, используя опыт других международных организаций, по упрощению торговых процедур, с тем чтобы произвести оценку содержания правил ВТО в этой области". В июле 2004 года члены Организации постановили приступить к переговорам по упрощению торговли, которые "призваны уточнить и улучшить соответствующие аспекты статей V, VIII и X ГАТТ 1994 года в целях более быстрого перемещения, таможенной очистки и выпуска во внутреннее обращение товаров, включая товары, следующие транзитом". Продолжаются переговоры с МВФ, ОЭСР, ЮНКТАД, ВТО и Всемирным банком, принимающим в них участие на временной основе, в ходе которых рассматриваются такие проблемы, как возможности расширения технической помощи и поддержки в области наращивания потенциала; эффективное сотрудничество между полномочными органами по вопросам упрощения процедур торговли и соблюдения таможенных правил; режим, предоставляемый развивающимся и наименее развитым странам; выявление потребностей и первоочередных задач в контексте упрощения процедур торговли; и финансовые последствия предлагаемых мер.

B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности

(A/CN.9/582 и Add.1-7) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/582

1. В ходе своей тридцатой сессии, состоявшейся в марте–апреле 2004 года, Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) завершила работу над своим последним проектом – Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. В июле 2004 года Руководство для законодательных органов было доработано и принято на тридцать седьмой сессии Комиссии.

2. В Секретариат поступил ряд предложений, касающихся возможной будущей работы в области законодательства о несостоятельности. Предложения были внесены ИНСОЛ Интернэшнл и Международным институтом по вопросам несостоятельности. Они касаются различных проблем, включая режим корпоративных групп в делах о несостоятельности, использование трансграничных протоколов о несостоятельности, финансирование остающихся во владении должников при международной реорганизации, а также обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц в случаях несостоятельности. Новые предложения, полученные после даты представления настоящего документа, будут опубликованы в качестве дальнейших дополнений к документу A/CN.9/582.

3. Вышеуказанные предложения к настоящему документу будут содержаться в следующих дополнениях:

A/CN.9/582/Add. 1	Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности
A/CN.9/582/Add. 2	Выдержка из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающаяся режима корпоративных групп в делах о несостоятельности
A/CN.9/582/Add. 3	Трансграничные протоколы о несостоятельности в транснациональных делах
A/CN.9/582/Add. 4	Финансирование после открытия производства при международной реорганизации
A/CN.9/582/Add. 5	Выдержка из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающаяся финансирования после открытия производства
A/CN.9/582/Add. 6	Обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности

A/CN.9/582/Add.1

Предложение Международной ассоциации специалистов по вопросам реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ): режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

ДОБАВЛЕНИЕ

A. Введение

1. ИНСОЛ предлагает Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотреть вопрос об осуществлении проекта в области законодательства о несостоятельности и его влиянии на режим корпоративных групп и их родственных компаний в случае несостоятельности одного или нескольких членов таких групп.

2. В ходе работы над Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ЮНСИТРАЛ признала важное значение проблем, связанных с режимом корпоративных групп в делах о несостоятельности, и частично рассмотрела их (Часть вторая, глава VI, пункты 82–92). Было, однако, признано, что анализ нынешнего режима таких групп и поиски возможных решений могут, несомненно, увести Комиссию в сторону от основной работы над Руководством для законодательных органов. Таким образом, эта тема подробно не разрабатывалась и никаких рекомендаций в отношении нее не предлагалось.

3. С начала 90-х годов прошлого века проблема эффективности законодательства и практики в области несостоятельности неоднократно поднималась в качестве одной из основных тем на различных международных форумах. Наличие эффективных режимов несостоятельности все чаще рассматривается в качестве средства, стимулирующего экономическое развитие и инвестиции, а также способствующего повышению активности предпринимателей и сохранению числа рабочих мест. Ведение хозяйственной деятельности посредством создания корпоративных групп стало характерным признаком современной мировой экономики в процессе ее нарастающей глобализации. Корпоративные группы играют весомую роль в международной торговле и коммерческих операциях, например, при создании дочерних фирм и совместных предприятий по производству, маркетингу и лицензированию продукции за рубежом. В случае банкротства того или иного предприятия важно не только знать, каков будет режим таких групп в ходе производств по делам о несостоятельности, но и предусмотреть, чтобы их режим не усложнял, а, наоборот, ускорял ведение таких производств и повышал их эффективность.

B. Существующий режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

Режим корпоративных групп в рамках национального законодательства о несостоятельности

4. В подавляющем большинстве стран в законах о несостоятельности и о корпорациях режимы корпоративных групп не регулируются специальными законодательными актами, а то и вообще не регулируются. В других странах вопросы, возникающие в случаях несостоятельности отдельных фирм, входящих в состав корпоративных групп, решаются на основе своего рода "творческой" практики, главный элемент которой составляет прагматический подход судебных органов к тому, что касается ее легализации. Например, и в Англии, и в Австралии разработаны механизмы, позволяющие судам санкционировать "соглашения об объединении денежных средств", в соответствии с которыми активы и пассивы двух или более родственных компаний, входящих в одну группу, фактически объединяются в единый фонд активов и единый фонд пассивов. В результате самостоятельное существование всех компаний, участвующих в таком соглашении об объединении, фактически игнорируется, а все необеспеченные кредиторы всех компаний участвуют на равных в выплатах из единого фонда активов. Аналогичная схема также применяется согласно прецедентному праву Соединенных Штатов Америки.

5. В процессе развития такого прецедентного права нередко учитываются следующие моменты:

a) вели ли кредиторы дела с какой-либо группой компаний как с единым хозяйствующим субъектом;

b) переплетаются ли хозяйственные дела членов группы настолько, что консолидация будет выгодна всем кредиторам;

c) имело ли место незаконное завладение активами одного субъекта в пользу другого; а также

d) принцип баланса интересов, в соответствии с которым оцениваются все положительные и отрицательные последствия консолидации материальных активов и пассивов.

Интересный пример в этом отношении дают Нидерланды. В этой стране соответствующая законодательная база отсутствует, но ее суды в отдельных случаях были готовы к тому, чтобы разрешать консолидацию активов и пассивов неплатежеспособных компаний в тех случаях, когда, как указывалось выше, деятельность и активы этих компаний были переплетены между собой настолько тесно, что невозможно было установить, какой именно компании принадлежат активы и пассивы.

6. В законодательстве Новой Зеландии о несостоятельности имеются конкретные акты по этому вопросу, основанные главным образом на принятии законодательных санкций в отношении общественных действий, как принято в других странах, о чем говорилось выше.

7. Австралийским законом о несостоятельности предусматривается ответственность холдинговой (материнской) компании по долгам ее обанкротившихся дочерних компаний, если будет установлено, что материнская компания разрешила дочерней заниматься хозяйственной деятельностью, в результате которой последняя обанкротилась. Законодательство Австралии разрешает также расторгать в упрощенном порядке сделки, заключенные неплатежеспособной компанией до наступления банкротства с какой-либо другой связанной с ней компанией.

Трансграничное законодательство о несостоятельности

8. В многосторонних договорах о трансграничном урегулировании не предусмотрены положения, касающиеся данных вопросов в международном контексте. К примеру, данная проблема не решается ни в Регламенте № 1346/2000 Европейского совета о производстве по делам о несостоятельности, ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

9. Следовательно, как на внутригосударственном, так и на международном уровне практически отсутствуют какие-либо указания на обстоятельства, при наличии которых в производстве по делам о несостоятельности возможно применение консолидированной несостоятельности в отношении компаний, входящих в одну и ту же группу, а также относительно того, как должны решаться такие вопросы, как юрисдикция, формирование дел, открытие неосновного производства и выплаты кредиторам.

C. Вопросы юрисдикции, которые необходимо учитывать

10. В разных странах существуют существенные различия в подходе к решению тех или иных возникающих проблем. К числу разнообразных факторов, которые нужно учитывать, относятся следующие:

a) существование в правовых системах, основанных на римском или общем праве, различных концептуальных подходов к решению вопросов управления корпоративными группами и родственными компаниями или "контроля" над ними, а также подходов к пониманию обязанностей и ответственности руководителей компаний в рамках корпоративных групп;

b) степень, в которой необходимо принимать в расчет аспекты бухгалтерского учета при решении проблем, связанных с деятельностью групп компаний;

c) влияние налогового законодательства, которое зачастую обусловливает создание и последующее расширение корпоративных групп, а также характер стратегических мер, принимаемых внутри этих групп;

d) степень влияния ценовой политики, проводимой внутри компаний, на последующее распределение активов, а также на распределение ответственности между членами корпоративных групп;

e) возможность возникновения проблем, связанных с конфликтом интересов или с объединенным или типовым производством по делам о несостоятельности, и

f) возможные последствия для состояния обеспеченных сделок и обеспеченных кредиторов применения режима корпоративных групп при рассмотрении дел о несостоятельности.

D. Масштабы проекта

11. ИНСОЛ отдает себе отчет в том, что по вопросу о масштабах возможной будущей работы могут существовать различные точки зрения. Как минимум, эта работа может быть сведена лишь к созданию условий, в которых и на национальном, и на трансграничном уровнях будет желательно принять нормативные акты:

a) в которых будет разрешено игнорировать или не соблюдать принцип самостоятельности юридических лиц;

b) которые будут способствовать объединению активов и пассивов компаний, входящих в единую группу, и

c) в которых будут содержаться указания на то, каким образом можно обеспечить осуществление пунктов a) и b).

12. Однако диапазон можно значительно расширить, по возможности включив в него следующее:

d) разработку руководства, позволяющего управляющему в деле о несостоятельности руководить, в случае несостоятельности холдинговой компании, действиями дочерней компании (этого неплатежеспособного холдинга);

e) разработку руководства о режиме входящих в группу компаний в различных странах (возможно, путем пересмотра концепции центра основных интересов дочерних или родственных компаний);

f) разработку руководства, расширяющего полномочия должностных лиц по аннулированию или расторжению сделок, заключенных между входящими в группу компаниями, наносящих ущерб кредиторам; и

g) разработку руководства, позволяющего при определенных обстоятельствах переложить на "материнскую" компанию ответственность по долгам ее неплатежеспособной дочерней компании.

E. Роль ЮНСИТРАЛ в продолжении работы в данном направлении

13. По мнению ИНСОЛ, ЮНСИТРАЛ является именно той организацией, которая лучше других может выполнить такой сложный и важный проект. ЮНСИТРАЛ имеет богатый опыт работы над законодательством о несостоятельности, в частности разработки в относительно короткие сроки Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Более того, работая над текстами каждого из этих документов, ЮНСИТРАЛ наладила связи с ключевыми действующими лицами в области

законодательства о несостоятельности, в том числе с государствами-членами и государствами, не являющимися ее членами, с межправительственными и неправительственными организациями, а также с отдельными экспертами в вопросах несостоятельности. Подготовка текстов этих документов осуществлялась при участии широкого круга стран, имеющих различные правовые традиции и находящихся на разных уровнях экономического развития. Секретариат ЮНСИТРАЛ и государства-члены уже в курсе многих вопросов государственной политики, связанных с проблемой несостоятельности.

14. Дальнейшая работа ЮНСИТРАЛ в этом направлении не только поможет достижению согласованности технического аспекта национальных подходов к режиму корпоративных групп в делах о несостоятельности, но и будет способствовать более глубокому осознанию международным сообществом важности данной проблемы. А это, в свою очередь, может повысить приоритетность проведение необходимой реформы национального законодательства.

F. Предлагаемые исследования и коллоквиум

15. В качестве первого шага предлагается провести всестороннее исследование различных подходов к режимам корпоративных групп в делах о несостоятельности, которое может использоваться в качестве средства определения вопросов, которые должны быть решены для обеспечения предсказуемости и транспарентности режимов корпоративных групп в делах о несостоятельности, а также выявить возможные подходы к решению этих вопросов. Осуществлению данного исследования будут способствовать широкие консультации с целью изучения различных мнений, рассмотрения и возможного уточнения потенциальных масштабов, подходов и вариантов его проведения.

16. Такие консультации могут проводиться в виде международного коллоквиума или форума по оказанию содействия в развитии Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Успешное завершение мероприятий в рамках первого шага может указать на необходимость создания рабочей группы для подготовка текста соответствующего документа.

17. ИНСОЛ выражает готовность объединить с ЮНСИТРАЛ свои усилия по проведению данного исследования и обсуждению соответствующих вопросов на международном коллоквиуме, который должен быть созван до принятия возможного решения об учреждении вышеупомянутой рабочей группы.

A/CN.9/582/Add.2

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

ДОБАВЛЕНИЕ

1. Нижеследующая выдержка из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности приводится в качестве справочного материала для облегчения понимания предложения, изложенного в документе A/CN.9/582/Add.1.

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
Часть вторая, глава V

C. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

1. Введение

82. В коммерческой деятельности распространена практика, когда коммерческое предприятие действует через группы компаний, а каждая компания, входящая в эту группу, является отдельным юридическим лицом. Когда одна из компаний в структуре группы становится неплатежеспособной, подход к такой компании в качестве отдельного юридического лица вызывает ряд проблем, которые, как правило, носят сложный характер и с трудом поддаются решению. В ряде ситуаций, например, когда коммерческая деятельность компании направлялась или контролировалась какой-либо родственной компанией, режим компаний, входящих в группу в качестве отдельных юридических лиц, может привести к несправедливым последствиям. Такой режим, например, может воспрепятствовать доступу к средствам одной компании для осуществления платежей по долгам или обязательствам родственной компании-должника (кроме тех случаев, когда компания-должник является акционером или кредитором такой родственной компании), несмотря на тесную взаимосвязь этих компаний и тот факт, что родственная компания могла участвовать в управлении должником или действовать в качестве, аналогичном директору должника, что могло явиться причиной возникновения долгов и обязательств. Кроме того, в тех случаях, когда компания-должник принадлежит к другой группе компаний, в каждом конкретном случае бывает трудно разобраться в фактических обстоятельствах для определения того, с какой из входящих в группу компаний вели дела конкретные кредиторы, или для выявления финансовых операций, осуществляемых между компаниями группы.

83. Особую обеспокоенность в связи с производством по делу о несостоятельности с участием одной из компаний, входящих в группу, вызывают следующие три вопроса:

a) будет ли какая-либо другая компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги неплатежеспособной компании (которые представляют собой все долги, причитающиеся с неплатежеспособной компании, за исключением тех из них, которые причитаются родственным компаниям, входящим в группу, то есть "внутригрупповых долгов");

b) режим внутригрупповых долгов (требования к компании-должнику со стороны компаний группы); и

c) открытие производства по делу о несостоятельности одной из компаний, входящих в группу, против родственной компании группы.

84. Учитывая сложность данной проблемы, в нижеизложенном материале представлены лишь краткие вступительные замечания по некоторым из указанных вопросов. Законодательство разных стран о несостоятельности по-разному решает эти и другие вопросы, но отличия между ними можно определить лишь в той мере, в которой тот или иной закон позволяет снять ограничения, связанные с корпоративной конфиденциальностью. В некоторых странах используется директивный подход, согласно которому строго ограничиваются обстоятельства, при которых на компании группы может быть распространен иной режим, чем режим самостоятельного юридического лица, и снимается режим корпоративной конфиденциальности, или, иными словами, обстоятельства, при которых какая-либо родственная компания может нести ответственность за долги неплатежеспособного члена группы. В законодательстве других стран используется более гибкий подход, и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретных дел на основе специальных руководящих принципов. В последнем случае варианты возможных решений более разнообразны, чем в случае применения директивного подхода. Однако в любом случае в законодательстве о несостоятельности эти вопросы внутригрупповой ответственности рассматриваются, как правило, на основе взаимосвязи между неплатежеспособной компанией и родственными компаниями группы с точки зрения как состава акционеров, так и управленческого контроля. Одно из возможных преимуществ регулирования этих вопросов в законодательстве о несостоятельности состоит в том, чтобы предоставить корпоративным группам стимул для постоянного контроля за деятельностью компаний, входящих в группу, и заблаговременного принятия мер в случае возникновения финансовых трудностей у одного из членов группы. В то же время распространение на такие компании иного режима, чем режим самостоятельных юридических лиц, может подорвать способность коммерческих предприятий, инвесторов и кредиторов гарантировать риски и сделать соответствующий выбор (что может иметь особо важное значение в случаях, когда в группу входит компания, на которую распространяются специальные требования по управлению рисками, например финансовое учреждение). Это может привести к существенной неопределенности, что окажет неблагоприятное воздействие на стоимость кредита, особенно если решение об ответственности за групповые долги выносится судом после наступления несостоятельности; это также может осложнить бухгалтерскую

отчетность в связи с вопросом о порядке урегулирования обязательств в рамках группы.

85. Несмотря на то что к решению этих сложнейших проблем применяются различные подходы, важно обеспечить подробное регулирование процедурных вопросов в рамках режима несостоятельности в отношении корпоративных групп, с тем чтобы у всех заинтересованных сторон, вступающих в коммерческие отношения с корпоративными группами, имелась достаточная определенность. В качестве альтернативы прямому регулированию режима корпоративных групп в делах о несостоятельности может выступать включение в другие части законодательства о несостоятельности достаточно четких определений, позволяющих применять эти положения к корпоративным группам, например положения о расторжении сделок или о подчинении в отношении связанных сторон.

2. Ответственность группы за внешние долги

86. При оценке того, должна ли какая-либо родственная компания или компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги неплатежеспособного члена группы, режимы несостоятельности исходят из ряда различных обстоятельств или факторов.

87. Во многих юрисдикциях применяется общий подход, согласно которому родственная компания несет ответственность за долг, если она предоставила гарантии в отношении своих дочерних компаний. Аналогичным образом, согласно многим режимам, предусматривается ответственность за выплату компенсации любых убытков или ущерба в случаях мошенничества в операциях внутри группы. Другие решения могут предписываться нормами, действующими в иных областях права. Например, при некоторых обстоятельствах законодательство может рассматривать неплатежеспособную компанию в качестве агента родственной компании, что позволит третьим лицам в принудительном порядке осуществить свои права непосредственно в отношении родственной компании в качестве принципала.

88. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности наделяет суды широкой свободой усмотрения для определения ответственности одной или нескольких компаний, входящих в группу, за долги других компаний группы с учетом определенных руководящих принципов, такие руководящие принципы могут включать следующие соображения: степень взаимосвязи управления, коммерческих операций и финансов компаний; поведение родственной компании в отношении кредиторов неплатежеспособной компании; существующее у таких кредиторов убеждение в том, что они осуществляют операции с одним хозяйствующим субъектом, а не с двумя или более компаниями, входящими в группу; и та степень, в которой возникновение несостоятельности можно отнести на счет действий родственной компании, входящей в группу. На основе этих соображений суд может вынести решение о том, в какой мере корпоративная группа действовала в качестве единого предприятия, а в некоторых юрисдикциях суд может вынести постановление о консолидации или объединении активов и обязательств компаний, особенно в тех случаях, когда это постановление будет способствовать реорганизации корпоративной группы, или постановление о том, чтобы родственная компания приняла финансовое участие в имущественной массе в деле о

несостоятельности, при условии что такое участие не затронет платежеспособности самой компании-вкладчика. Платежи в рамках такого участия, как правило, вносятся управляющему в деле о несостоятельности, который управляет имущественной массой в деле о несостоятельности в интересах имущественной массы в целом.

89. Еще одно важное соображение, которое учитывается в законодательстве о несостоятельности, разрешающем применение подобных мер, связано с последствиями этих мер для кредиторов. В таких режимах, стремящихся обеспечить справедливый подход к кредиторам в целом, необходимо согласовать интересы двух (или более) групп кредиторов, которые осуществляли операции с двумя (или более) отдельными юридическими лицами. Эти коллективные интересы вступят в коллизию, если общих активов объединенных компаний окажется недостаточно для удовлетворения всех требований. В таком случае кредиторы какой-либо входящей в группу компании, обладающей значительной базой активов, столкнутся с фактом уменьшения причитающихся им активов в результате требований кредиторов другой входящей в группу компании, обладающей незначительной базой активов. Один из подходов к решению этой проблемы заключается в рассмотрении вопроса о том, будет ли коллективная экономия для всех кредиторов перевешивать возможный ущерб индивидуальным кредиторам. В ситуации, когда обе компании становятся неплатежеспособными, в законодательстве некоторых стран учитывается вопрос о том, повысит ли отказ в принятии решения о консолидации – что обеспечивает необходимость в отдельных производствах по делу о несостоятельности – стоимость и продолжительность этих процедур и вызовет ли такой отказ истощение средств, которые в противном случае могли бы быть предоставлены кредиторам, а также вопрос о том, следует ли разрешить акционерам некоторых компаний, входящих в корпоративную группу, получить определенное возмещение за счет кредиторов других входящих в группу компаний.

90. Общий принцип всех режимов, устанавливаемых такого рода законодательствами, состоит в том, что для вынесения постановления о консолидации суд должен убедиться в том, что кредиторы понесут более значительный ущерб при отсутствии консолидации, чем тот ущерб, который неплатежеспособные компании и возражающие кредиторы понесут в случае осуществления такой консолидации. В интересах справедливости в некоторых юрисдикциях допускается частичная консолидация за счет исключения из нее требований конкретных кредиторов и удовлетворения этих требований из конкретных активов (исключенных из постановления о консолидации) одной из неплатежеспособных компаний. Трудности, связанные с попыткой согласовать различные интересы, привели к тому, что подобные постановления редко выносятся в странах, где такая возможность предусматривается.

91. Следует отметить, что законы о несостоятельности, предусматривающие консолидацию, не затрагивают прав обеспеченных кредиторов, кроме как, возможно, держателей внутригрупповых ценных бумаг (в случаях, когда обеспеченные кредиторы являются одной из компаний, входящих в группу).

3. Внутригрупповые долги

92. Внутригрупповые долги могут регулироваться различными режимами. Согласно законодательству некоторых стран о несостоятельности, внутригрупповые сделки могут подлежать расторжению. По законам о несостоятельности, где предусматривается консолидация, вынесение постановления о консолидации прекращает внутригрупповые обязательства. Другие подходы предусматривают иную классификацию внутригрупповых сделок по сравнению с аналогичными сделками, совершенными не связанными между собой сторонами (например, долг может рассматриваться как вклад в акционерный капитал, а не как внутригрупповая ссуда), в результате чего внутригрупповое обязательство будет пользоваться более низкой очередностью по сравнению с аналогичным обязательством в отношениях между не связанными между собой сторонами.

A/CN.9/582/Add.3

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Комитета по трансграничному сотрудничеству Международного института по вопросам несостоятельности (МИВН)

ДОБАВЛЕНИЕ

Трансграничные протоколы о сотрудничестве в транснациональных делах о несостоятельности

(Прилагаемая к настоящему предложению справочная информация об использовании протоколов о трансграничном сотрудничестве в транснациональных делах о несостоятельности и Руководящих принципов сношений между судами содержится в Записке Секретариата (документ A/CN.9/580, пункты 16–54) и из соображений экономии здесь не воспроизводится.)

1. Несмотря на то что за последние 10 лет многого удалось добиться с помощью трансграничных протоколов о несостоятельности и разработанных несколько позже *Руководящих принципов сношений между судами*, все еще остается множество ситуаций, связанных с аналогичными вопросами, в которых применение трансграничных протоколов о несостоятельности и *Руководящих принципов сношений между судами* оказывается невозможным. Однако на сегодняшний день ценность применения трансграничных протоколов о несостоятельности и *Руководящих принципов сношений между судами* несомненна.

2. Рекомендация Международного института по вопросам несостоятельности заключается в том, что ЮНСИТРАЛ должна занять ведущие позиции в продвижении более активного использования таких механизмов, как трансграничные протоколы о несостоятельности и *Руководящие принципы сношений между судами*, в делах о транснациональной несостоятельности и тем самым содействовать достижению лучших результатов для реорганизуемых должников, их поставщиков, кредиторов, сотрудников и, в конечном счете, общественных интересов соответствующих стран. Существует множество различных подходов, на основе которых ЮНСИТРАЛ может оценить, какой ценный вклад она могла бы внести в работу в данной области. Комиссия может разработать типовую форму (или формы) трансграничных протоколов о несостоятельности для координации деятельности по управлению имущественной массой в различных странах. В целях облегчения координации такого управления она может принять, с соответствующими изменениями или без таковых, положения *Руководящих принципов сношений между судами в трансграничных делах*. Обе эти инициативы полностью соответствуют принципам, закрепленным в *Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности* и *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*. Осуществив данную работу, ЮНСИТРАЛ укрепит свои

лидирующие позиции в международном коммерческом сообществе и сможет поднять сотрудничество между странами в вопросах международной финансовой реорганизации и несостоятельности на принципиально новый уровень.

A/CN.9/582/Add.4

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Комитета по финансированию самостоятельного управления должника в процессе международной реорганизации Международного института по вопросам несостоятельности

ДОБАВЛЕНИЕ

Финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности в случаях международной реорганизации

История вопроса

1. Международный институт по вопросам несостоятельности предлагает Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) провести дальнейшую работу в области законодательства о финансировании в трансграничных делах о несостоятельности. Первоначально эта работа может проводиться в форме коллоквиума по обсуждению характера работы или в форме подробного исследования имеющихся механизмов, их недостатков и возможных подходов к решению проблем в этой области. В конечном счете ЮНСИТРАЛ следует рассмотреть вопрос о создании рабочей группы для изучения этого вопроса, возможно, в сочетании с дополнительной работой, которую ЮНСИТРАЛ может провести в области законодательства о финансировании и несостоятельности.

2. В результате работы, успешно завершенной ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, признается необходимость введения эффективных и действенных внутренних режимов несостоятельности, включающих основу для ведения дел о трансграничной несостоятельности. Для сохранения и максимального увеличения стоимости имущественной массы должника часто требуется предоставление должнику или управляющему в деле о несостоятельности доступа к кредитам, ссудам или иному финансированию, которые позволили бы обеспечить продолжение коммерческих операций должника. В свою очередь, продолжение коммерческих операций необходимо для реализации стоимости посредством реорганизации или продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, поскольку и то и другое дает возможность сохранить экономические выгоды, включая рабочие места.

3. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) изложены основные цели, которые должен преследовать режим несостоятельности, и рекомендуется рассмотреть следующие ключевые цели:

> "1) Для разработки и принятия эффективного законодательства о несостоятельности следует рассмотреть следующие ключевые цели:

a) обеспечить определенность на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимально повысить стоимость активов;

c) обеспечить баланс между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечить справедливый режим в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установить порядок для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранить имущественную массу несостоятельного должника для обеспечения справедливого распределения между кредиторами;

g) обеспечить прозрачное и предсказуемое законодательство о несостоятельности, стимулирующее сбор и распространение информации; а также

h) признать существующие права кредиторов и установить ясные правила определения статуса преимущественных требований.

2) Законодательство о несостоятельности должно включать положения как о реорганизации, так и о ликвидации должника.

3) Законодательство о несостоятельности должно признавать права и требования, возникающие в соответствии с другими законами, как внутренними, так и иностранными, кроме как в той мере, в какой законодательством о несостоятельности установлены какие-либо прямо выраженные ограничения.

4) Законодательство о несостоятельности должно указывать, что в случаях, когда согласно другим законам действует залоговое право, которое может быть принудительно обеспечено, это залоговое право будет признано в производстве по делу о несостоятельности как действительное и подлежащее принудительному обеспечению.

5) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать современную, согласованную и справедливую основу для эффективного разрешения дел о трансграничной несостоятельности. Рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности" (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть первая, глава I, раздел A).

4. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) дополняет и подкрепляет ключевые цели Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, распространяя их на международные ситуации. Цель Типового закона "заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;

c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;

e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест" (Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности).

5. Достижение целей Типового закона и ключевых целей Руководства для законодательных органов нередко требует того, чтобы коммерческие операции должника продолжались после подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности и после открытия такого производства. В пункте 94 (часть вторая, глава II, раздел D) Руководства для законодательных органов поясняется, почему необходимо финансировать продолжение деятельности предприятия после возбуждения производства по делу о несостоятельности, с использованием формулировок, в равной мере применимых к периоду между подачей заявления и возбуждением дела:

> "94. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продавать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, поддержание контрактов и другие оперативные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. В некоторых делах о несостоятельности должник может уже располагать достаточными ликвидными активами для оплаты расходов на ведущуюся коммерческую деятельность в форме наличности или других активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления по дебиторской задолженности). В качестве альтернативы эти расходы могут покрываться за счет существующих потоков кассовой наличности должника путем введения моратория и прекращения платежей по обязательствам, возникшим до открытия производства. В тех случаях, когда у должника нет средств для удовлетворения его срочных потребностей в наличности, он будет вынужден запрашивать финансовые средства у третьих сторон. Такое финансирование может происходить в форме торгового кредита, предоставляемого должнику продавцами товаров и услуг, или ссуды, или же могут иметь место другие формы финансирования со стороны заимодателей".

6. В полном объеме вопрос о финансировании после открытия производства по делу о несостоятельности рассматривается в пунктах 94–107 и рекомендациях 63–68 Руководства для законодательных органов (часть вторая,

глава II, раздел D). Непосредственное рассмотрение этого вопроса дополняют: a) обсуждение и рекомендации относительно "защиты имущественной массы" в пунктах 63–69 и рекомендации 50; а также b) обсуждение и рекомендации относительно "временных мер" (в период между подачей заявления и открытием производства по делу о несостоятельности) в пунктах 47–53 и рекомендациях 39–45 (часть вторая, глава II, раздел B). Выдержки из этих ссылок содержатся в документе A/CN.9/582/Add.5.

7. Руководство для законодательных органов неявно признает, что многие режимы несостоятельности в настоящее время не содержат эффективных механизмов финансирования после подачи заявления или после открытия производства по делу о несостоятельности на уровне внутреннего законодательства. Кроме того, некоторые государства имеют законы, которые не поощряют или наказывают за кредитование предприятий, являющихся объектом производства по делу о несостоятельности. Ни Руководство для законодательных органов, ни Типовой закон не решают проблем, связанных с дополнительными препятствиями для финансирования после подачи заявления или после возбуждения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

8. По мере развития интеграции мировой экономики увеличивается число дел о несостоятельности должников, имеющих предприятия и осуществляющих коммерческую деятельность в нескольких государствах. Потребность в финансировании в таких делах не менее остра, чем во внутренних делах, рассматриваемых в Руководстве. Международный институт по вопросам несостоятельности считает, что дальнейшая работа ЮНСИТРАЛ может способствовать как совершенствованию и согласованности внутренних законов, касающихся финансирования в делах о несостоятельности, так и эффективности этих законов в делах о трансграничной несостоятельности.

9. Например, в дополнение к рассмотрению вопроса о способах содействия совершенствованию законов о финансировании ЮНСИТРАЛ могла бы рассмотреть следующие вопросы, которые возникают при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности: Должен ли суд, в который подано "основное" заявление о возбуждении производства по делу и который находится в государстве, где расположен центр основных интересов должника, иметь возможность санкционировать финансирование деятельности должника в других государствах? Как будут решаться вопросы приоритета и обеспечения с учетом различных подходов к решению этих вопросов в действующем внутреннем законодательстве разных государств? Будет ли кредитор по основному делу защищен от риска в тех государствах, где предусмотрена ответственность кредиторов за финансирование несостоятельного лица? Каким образом системы управления кассовой наличностью, используемые для консолидации наличности крупных предприятий за пределами государственных границ, смогут продолжить эффективно выполнять свои функции после возбуждения производства по делу о несостоятельности? Каким образом будет осуществляться финансирование аффилированной группы должников (или даже должников с аффилированными компаниями, не являющимися должниками) с различными, но связанными между собой организациями в разных государствах, в отличие от ситуации, когда имеется единственный должник с филиалами в разных государствах?

Какие права будет иметь кредитор в каждом затронутом государстве, если дело о реорганизации не принимается к производству или превращается в дело о ликвидации? Являются ли положения Типового закона о координации и сотрудничестве достаточными для решения этих вопросов или следует принять дополнительные типовые положения?

10. Отличная предшествующая работа ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности и ее текущая работа в области обеспеченных сделок создают прочную основу для построения этой дополнительной структуры. Международный институт по вопросам несостоятельности считает, что последующая работа по вопросу о финансировании в процессе рассмотрения дел о несостоятельности будет подкреплена участием государств, представителей международных финансовых организаций, банков развития и неправительственных организаций, включая представителей коммерческих банков и других финансовых организаций.

11. Финансирование в делах о несостоятельности имеет принципиальное значение для достижения целей и задач Типового закона и Руководства для законодательных органов. В настоящее время финансирование часто является недоступным или неопределенным из-за недостатков действующего законодательства. ЮНСИТРАЛ представляет собой идеальный и уникальный механизм разработки рекомендаций для усовершенствования этой важнейшей области законодательства о несостоятельности посредством такой же квалифицированной совместной работы ее Секретариата, членов и наблюдателей, которую они провели над составлением Типового закона и Руководства для законодательных органов. Рассмотрение вопроса о финансировании после подачи заявления и после возбуждения производства по делу дополнило бы ту работу, которую проведет ЮНСИТРАЛ с целью разработки трансграничных протоколов и режима корпоративных групп, и могло бы быть совмещено с такой работой.

A/CN.9/582/Add.5

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: финансирование после возбуждения производства по делу о несостоятельности в случае международной реорганизации

ДОБАВЛЕНИЕ

Приведенные ниже выдержки из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности представлены для справки в связи с предложением, содержащимся в документе A/CN.9/582/Add.4.

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть вторая, глава II, раздел D

D. Финансирование после возбуждения производства по делу о несостоятельности

1. Необходимость в финансировании после открытия производства по делу о несостоятельности

94. *(Пункт 94 излагается в пункте 5 документа A/CN.9/582/Add.4)*

95. Чтобы обеспечить продолжение коммерческой деятельности, когда она является предметом производства, весьма желательно определиться в вопросе о необходимости новых финансовых средств на первоначальном этапе, в некоторых случаях даже в период между подачей заявления и открытием производства. После этого первоначального периода, особенно в ходе реорганизационного производства, наличие новых финансовых средств будет также иметь важное значение после открытия производства и до рассмотрения плана; получение финансовых средств в период после утверждения плана, как правило, должно быть предусмотрено в этом плане, особенно в тех правовых системах, которые запрещают новые заимствования, если план не предусматривает такую необходимость.

96. Несмотря на то что для проведения производства может быть желательным наличие у должника возможности получения новых денежных средств, в правовых системах ряда стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и очередности его выплаты в случае несостоятельности конкретно не рассматривается, что приводит к неопределенности. Например, согласно законодательству ряда стран, новые денежные средства могут быть предоставлены только под обеспечение, поскольку предоставление преференций в отношении новых заимствований запрещается. В случаях

отсутствия необремененных активов или отсутствия избыточной стоимости в уже обремененных активах, которые должник может предложить в качестве обеспечения или с помощью которых должник мог бы удовлетворить приоритетное требование по административным расходам, у должника остается ограниченный выбор. Возможности получить новые денежные средства не будет, если только заимодатель не готов взять на себя риск предоставления ссуды без обеспечения либо если средства могут быть получены из таких источников, как семья должника или другие компании холдинга. В отсутствие благоприятного или ясного режима в законодательстве о несостоятельности предоставление финансовых средств в период до открытия производства по делу о несостоятельности может также поднять сложные вопросы, касающиеся использования полномочий на расторжение сделок и ответственности как заимодателя, так и должника. Например, в законодательстве некоторых стран о несостоятельности предусмотрено, что в тех случаях, когда заимодатель предоставляет средства неплатежеспособному должнику в этот период, он может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов, иначе соглашение о предоставлении средств будет подлежать расторжению в ходе последующего производства по делу о несостоятельности. Законодательство ряда других стран возлагает задачу заимствования средств на управляющего в деле о несостоятельности, но в этом случае может возникнуть вопрос о персональной ответственности за выплату долга.

97. В случаях, когда законодательство о несостоятельности направлено на осуществление производства по делу о несостоятельности, при котором неплатежеспособное коммерческое предприятие должно продолжать коммерческую деятельность, будь то в форме его реорганизации или ликвидации путем продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, принципиально важно решить вопрос нового финансирования и рассмотреть ограничения, подобные описанным выше. В законодательстве о несостоятельности может признаваться необходимость финансирования после открытия производства, устанавливаться порядок выдачи разрешения на такое финансирование и очередность выплат заимодателю в погашение ссуд. Центральным вопросом является вопрос о круге полномочий и, в частности, о том, какие стимулы могут быть предложены потенциальному кредитору, чтобы заинтересовать его в предоставлении финансовых средств. В той степени, в которой принятое решение будет оказывать воздействие на права существующих обеспеченных кредиторов или лиц, обладающих приоритетным по времени интересом в активах, желательно, чтобы положения, касающиеся финансировании после открытия производства, были сбалансированы с учетом ряда факторов. К таким факторам относится общая необходимость исполнения коммерческих сделок, защиты уже существующих прав и очередности требований кредиторов и минимизации любых негативных последствий с точки зрения доступности кредита, в частности обеспеченного финансирования, которые могут возникнуть в результате вмешательства в уже существующие обеспечительные права и приоритеты. Важно также рассмотреть воздействие на необеспеченных кредиторов, которые могут столкнуться с тем, что оставшиеся необеспеченные активы будут использованы для обеспечения новых заимствований, а на распределение ничего не останется, особенно если реорганизация не удалась. Этот риск

должен быть уравновешен перспективой, что сохранение стоимости функционирующей хозяйственной единицы путем продолжения ее деятельности будет выгодно таким кредиторам.

98. Кроме вопросов доступности и обеспечения или очередности нового кредитования, в законодательстве о несостоятельности необходимо будет предусмотреть порядок выдачи разрешения на привлечение вышеупомянутых новых денежных средств (см. ниже, пункты 105 и 106), а на случай неудачи реорганизации и преобразования реорганизационного производства в ликвидационное, – режим в отношении средств, которые могли быть выделены до такого преобразования (см. ниже, пункт 107).

2. Источники финансирования после открытия производства

99. По всей вероятности, кредитование после открытия производства может быть получено только из ограниченного числа источников. Это в первую очередь заимодатели, которые предоставляли ссуды должнику еще до наступления несостоятельности, либо продавцы товаров, которые поддерживают с должником и его предприятием постоянные отношения и могут предоставлять новые средства или торговые кредиты, с тем чтобы повысить вероятность получения выплат по уже существующим требованиям и, возможно, получить дополнительную прибыль в результате более высоких ставок по новым кредитам. Ко второй группе относятся заимодатели, которые не имели связи с предприятием должника до наступления несостоятельности и побудительной причиной для которых может быть лишь только перспектива получения высокой прибыли. Стимулом для обеих категорий кредиторов является уверенность в том, что финансированию после открытия производства будет предоставлен специальный режим. Для существующих заимодателей дополнительными стимулами будут также выступать их сохраняющиеся отношения с должником и его предприятием, гарантия того, что условия, на которых были предоставлены кредиты до открытия производства, не будут изменены, а согласно законодательству некоторых стран, – также и вероятность того, что, если они не предоставят финансовые средства до открытия производства, приоритет может получить заимодатель, который такие средства предоставляет.

3. Привлечение финансовых средств после открытия производства – предоставление приоритета или обеспечения

100. Для привлечения финансовых средств после открытия производства и для того, чтобы обеспечить их погашение, можно использовать ряд различных подходов. Торговый кредит или задолженность, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности в ходе обычных коммерческих операций (или должником, сохранившим право владения), может автоматически расцениваться как административные расходы. Если получение кредита или возникновение задолженности имеет принципиальное значение для максимального повышения стоимости активов и кредит или финансовые средства не могут быть в ином случае расценены как административные расходы или выходят за рамки обычных коммерческих операций, суд может разрешить расценивать кредит или задолженность как административные расходы, которым предоставляется наивысший приоритет по сравнению с

другими административными расходами или обеспечение в отношении необремененных или частично обремененных активов.

a) Установление приоритета

101. Если предприятие должника продолжает свою деятельность после открытия производства по делу о несостоятельности, либо при попытке провести реорганизацию, либо для сохранения стоимости посредством продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, расходы, понесенные в процессе осуществления деятельности, согласно законодательству о несостоятельности ряда государств, обычно оплачиваются как административные расходы. Заимодатели, предоставившие кредиты на покрытие административных расходов и имеющие преимущественное право требования, не имеют преимущества перед обеспеченными кредиторами в отношении их обеспечительного интереса, но, как правило, получают преимущество (см. главу V, пункты 45–47 и 66) перед обычными необеспеченными кредиторами и любыми преимущественными требованиями, установленными в законе, например требованиями по налогам или выплатам в счет социального страхования. Поставщики товаров и услуг будут лишь продолжать поставлять в кредит эти товары и услуги управляющему в деле о несостоятельности, если у них есть веские основания рассчитывать на преимущество в выплатах перед необеспеченными кредиторами, предоставившими кредит до открытия производства. В некоторых случаях такой приоритет предоставляется на основе того, что новый кредит или финансовые средства выделяются не должнику, а управляющему в деле о несостоятельности, и таким образом переходит в статью издержек по управлению имущественной массой должника. Законодательство некоторых стран о несостоятельности требует одобрения такого кредита или финансирования судом или кредиторами, в то время как законодательство о несостоятельности других стран предусматривает, что управляющий в деле о несостоятельности может получить необходимый кредит или финансирование без одобрения. Это может нести в себе элемент персональной ответственности управляющего в деле о несостоятельности и в этом случае вполне способно вызвать нежелание изыскивать новые финансовые средства.

102. В законодательстве других стран о несостоятельности предусматривается административный "суперприоритет", если не доступен кредит или финансирование, которые расцениваются как административное требование, имеющее равный статус с другими административными требованиями, такими как оплата услуг управляющего в деле о несостоятельности или специалиста, нанятого для ведения дела. "Суперприоритетные" требования имеют преимущество перед административными кредиторами.

b) Предоставление обеспечения

103. Когда заимодатель требует обеспечения, оно может быть предоставлено в отношении необремененных активов или как обеспечение более низкого порядка на уже обремененные активы, если стоимость обремененного актива в достаточной степени превышает сумму уже существующего обеспеченного обязательства. В таком случае, как правило, не требуется никакой особой защиты уже существующих обеспеченных кредиторов, поскольку их права не

будут затронуты, за исключением случаев, когда в последствии изменятся обстоятельства (например, стоимость обремененных активов начинает уменьшаться), и они сохранят свое преимущество, возникшее до открытия производства, в отношении обремененного актива в случае, если не будет достигнуто соглашение об ином. Часто единственными необремененными активами, которые могут иметься в наличии для обеспечения финансирования после открытия производства по делу, являются активы, возвращенные в результате расторжения сделок. Однако, согласно законодательству некоторых стран о несостоятельности, предоставление обеспечения в отношении таких активов является спорным вопросом и не разрешается.

104. Законодательство некоторых стран о несостоятельности предусматривает, что новые кредиты могут быть предоставлены с некоторым приоритетом по сравнению с уже существующими обеспеченными кредиторами (который иногда называется "первоочередным привилегированным требованием"). В странах, где допускается такой вид приоритета, суды, рассматривающие дела о несостоятельности, признают риск для существующих обеспеченных кредиторов и разрешают такие виды приоритета неохотно, только в качестве последнего средства. Такой приоритет может предоставляться на определенных условиях, например на условии направления уведомления затронутым обеспеченным кредиторам и предоставления им возможности быть заслушанными в суде; представления должником доказательств того, что он не может получить необходимые финансовые средства без приоритета; и обеспечения защиты от любого снижения экономической ценности обремененных активов, в том числе за счет избыточной стоимости обремененного актива. В некоторых правовых системах для покрытия нового кредитования предусмотрены все виды приоритетов, суперприоритет, обеспечение и первоочередное привилегированное требование с целью привлечения финансовых средств после открытия производства по делу. Как правило, экономические права существовавших ранее обеспеченных кредиторов следует защищать от необоснованных нарушений. При необходимости это можно осуществить, как уже отмечалось выше (см. пункты 63–69), путем периодических платежей или предоставления обеспечительных прав в отношении дополнительных активов взамен на любые активы, которые могут быть использованы должником или обременены для получения нового кредита.

4. Предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства

105. При рассмотрении вопроса о предоставлении разрешения на новое кредитование желательно увязывать его с вопросом о возможным ущербе или вероятных выгодах от выделения новых финансовых средств. В законодательстве о несостоятельности ряда стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности (либо, по законодательству некоторых стран, должник, находящийся во владении) вправе определять потребность в новых денежных средствах для продолжения функционирования или выживания предприятия либо для сохранения или преумножения стоимости имущественной массы, а также получить необеспеченный кредит без согласия со стороны суда или кредиторов. Законодательство других стран требует при определенных обстоятельствах утверждения со стороны суда или

кредиторов. Принимая во внимание тот факт, что потребность в новых финансовых средствах для обеспечения бесперебойного функционирования предприятия может носить достаточно неотложный характер, желательно свести к минимуму число необходимых разрешений. Законодательство о несостоятельности может быть основано на иерархическом подходе к необходимым разрешениям, в зависимости от предоставляемого обеспечения или приоритета, а также от размера получаемого кредита или финансовых средств. Хотя требование участия суда в решении этого вопроса может в целом способствовать обеспечению прозрачности и предоставить дополнительные гарантии кредиторам, во многих случаях управляющий в деле о несостоятельности может лучше оценить необходимость в новом финансировании. Аналогичным образом, если обеспеченные кредиторы соглашаются на пересмотр режима их обеспечительных интересов, утверждение со стороны суда может не потребоваться. В любом случае суд, как правило, не располагает специальными знаниями или информацией, дополняющими сведения, представленные управляющим в деле о несостоятельности, в обоснование своего решения.

106. Вопрос о предоставлении обеспечении в отношении необремененных или частично обремененных активов обычно не требует одобрения со стороны суда. Если в законодательстве о несостоятельности установлен уровень приоритета, который в целом может быть предоставлен, например административный приоритет, одобрение суда может не потребоваться. Если одобрение суда будет все же сочтено желательным, то можно принять компромиссный подход, установив порог, выше которого требуется одобрение суда. Однако, если предоставляемое обеспечение или устанавливаемый приоритет затрагивает интересы, например, существующих обеспеченных кредиторов и эти обеспеченные кредиторы не поддерживают предлагаемые меры, следует требовать одобрения суда.

5. Последствия изменения характера производства

107. Законодательство некоторых стран о несостоятельности предусматривает, что любое обеспечение или приоритет, предоставляемые в отношении нового кредитования, могут быть аннулированы при последующей ликвидации, что может повлечь за собой ответственность за затягивание начала ликвидационного производства и за потенциальный ущерб интересам кредиторов. Такой подход может затормозить начало реорганизации. Предпочтителен подход, при котором кредиторы, получающие приоритет для нового финансирования, сохранят этот приоритет при любой последующей ликвидации. Существует еще один вариант решения данного вопроса, согласно которому при последующей ликвидации приоритет признается, но его первоначальный порядок может не сохраниться: например, она может оказаться ниже очередности административных требований, связанных с расходами на ликвидацию, либо быть одинаковой (pari passu) с административными расходами.

Рекомендации 63–68

Привлечение и предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства (пункты 94–100, 105 и 106)

63. Законодательство о несостоятельности должно способствовать и предусматривать стимулы для получения финансирования после открытия производства управляющим в деле о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности установит, что это необходимо для продолжения функционирования или выживания предприятия должника либо сохранения или преумножения стоимости имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может требовать разрешения суда или кредиторов на предоставление финансирования после открытия производства.

Установление приоритета в отношении финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности (пункты 101 и 102)

64. Законодательство о несостоятельности должно установить приоритет, который может быть предоставлен в отношении финансирования после открытия производства, обеспечивая, как минимум, преимущественное право выплаты заимодателю, предоставившему финансирование после открытия производства, по сравнению с обычными необеспеченными кредиторами, включая тех необеспеченных кредиторов, которые имеют административный приоритет.

Предоставление обеспечения в отношении финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности (пункты 103 и 104)

65. Законодательство о несостоятельности должно позволить предоставление обеспечительного интереса в погашение финансовых средств, выделенных после открытия производства, включая обеспечительный интерес по необремененному активу, в том числе активу, приобретенному впоследствии, либо обеспечительный интерес более низкого приоритета по уже обремененному активу в составе имущественной массы.

66. В законодательстве о несостоятельности необходимо указать, что обеспечительный интерес в отношении активов в составе имущественной массы, предоставленный для получения финансирования после открытия производства, не имеет преимущества над любым существующим обеспечительными интересом в отношении тех же самых активов, за исключением случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности получает согласие существующего(их) обеспеченного(ых) кредитора(ов) или следует процедуре, указанной в рекомендации 67.

67. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что, если существующий обеспеченный кредитор не дает согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, который будет иметь преимущество перед уже существующими обеспечительными интересами, при условии соблюдения установленных условий, в том числе:

a) существующий обеспеченный кредитор получил возможность быть заслушанным в суде;

b) должник может доказать, что он не может получить финансирование каким-либо иным способом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора защищены.

Последствия изменения характера производства для финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности (пункт 107)

68. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный в отношении финансирования после открытия производства в процессе реорганизации, должен по-прежнему признаваться при ликвидации.

Часть вторая, глава II, раздел B

Защита и сохранение имущественной массы несостоятельного должника

5. Момент введения моратория

i) Временные меры

47. В законодательстве некоторых стран о несостоятельности, где не предусмотрено автоматическое открытие производства при подаче заявления, заявление о введении моратория дополняется временными мерами, решение о которых может быть принято в период между подачей заявления и открытием производства с целью защиты активов должника, которые потенциально являются имущественной массой в деле о несостоятельности, и коллективных интересов кредиторов. Даже если решение об открытии производства принимается в сжатые сроки, существует потенциальная опасность изменения в эти сроки положения на предприятии должника и распыления активов должника: должник может поддаться искушению вывести активы из своего коммерческого предприятия, а кредиторы, узнав о подаче заявления, могут воспользоваться средствами правовой защиты против должника, с тем чтобы предупредить последствия любого моратория, который может быть введен при открытии производства. При таких обстоятельствах отсутствие временных мер может помешать достижению целей производства по делу о несостоятельности. Как и в отношении большинства других временных мер, потребность в судебной защите является, как правило, неотложной и должна покрывать любой потенциальный ущерб от принятия таких мер.

48. Если законодательство о несостоятельности разрешает принять временные меры, важно, чтобы оно также содержало положение о периодическом пересмотре и, при необходимости, обновлении таких мер судом, а также чтобы в законодательстве был урегулирован вопрос о том, как эти меры применяются после открытия производства по делу о несостоятельности. Во многих случаях потребность в дальнейшем применении временных мер после возбуждения производства по делу о несостоятельности

может отпасть, поскольку их заменят меры, применяемые после открытия производства. Однако, если специальная предварительная защита не обеспечивается мерами, применяемыми после открытия производства, а потребность в такой защите остается после открытия производства, при соответствующих обстоятельствах суд может продлить действие таких временных мер. Временные меры могут быть также прекращены, если заявление об открытии производства отклоняется или приказ о принятии временных мер успешно оспорен.

ii) Виды временных мер

49. Временные меры могут быть приняты на основании заявления должника, кредиторов, третьих сторон или постановления суда, вынесенного по собственной инициативе. Они могут включать: назначение временного управляющего в деле о несостоятельности или иных лиц (кроме должника) для управления предприятием должника или осуществления надзора за его деятельностью с целью защиты активов и интересов кредиторов; наложение запрета на действия должника по распоряжению активами; установление контроля над некоторыми или всеми активами должника; приостановление действий кредиторов по принудительной реализации обеспеченных прав в отношении должника; введение моратория на любые иски кредиторов в отношении активов должника, например со стороны обеспеченного кредитора или путем сохранения правового титула за его обладателем; либо предотвращение возбуждения или продолжения рассмотрения индивидуальных исков кредиторов с целью принудительного взыскания по их требованиям.

50. Если управляющий в деле о несостоятельности назначается в качестве временной меры, он не может обладать столь же широкими правами, что и управляющий в деле о несостоятельности, назначенный после открытия производства по делу, а его функции могут ограничиваться защитой активов и интересов кредиторов. Например, ему может быть предоставлено право использовать активы должника и распоряжаться ими в ходе обычных хозяйственных операций, а также реализовывать эти активы полностью или частично, с тем чтобы защитить и сохранить стоимость тех активов, которые в силу их характера или каких-либо иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут подвергнуться обесценению или какому-либо иному риску. В любом случае может потребоваться сбалансировать меру ответственности между временным управляющим в деле о несостоятельности и должником в отношении ведения хозяйства должника, учитывая отсутствие на тот момент решения об открытии производства по делу. Поскольку значительный ущерб предприятию должника или правам кредиторов может возникнуть в ситуациях, когда суд окончательно решает отклонить заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, желательно, чтобы суд лишь осуществил полномочия по назначению временных мер, если он убедился, что активы должника находятся под угрозой. В целом должник сможет продолжать осуществлять свою хозяйственную деятельность и пользоваться активами, а также распоряжаться ими в ходе обычных коммерческих операций, но в пределах, ограниченных судом.

iii) Требования в отношении доказательств

51. Поскольку эти меры носят временный характер и принимаются до вынесения судом решения о соблюдении критериев открытия производства, законодательство может предусматривать требование, чтобы суд убедился в существовании достаточной вероятности соответствия должника требованиям, необходимым для открытия производства. Если о назначении такой меры ходатайствует не должник, а какая-либо иная сторона, суд может предложить заявителю представить ему доказательства того, что эти меры необходимы для сохранения стоимости или предотвращения распыления активов должника. В том случае, если производство впоследствии не возбуждается или назначение меры, о которой ходатайствовали, наносит определенный ущерб хозяйственной деятельности должника, может также потребоваться обеспечение в той или иной форме для покрытия затрат, сборов или убытков, например сумм, предоставленных в качестве залога. Если временные меры назначаются с нарушением каких-либо правил, целесообразно предоставить суду право оценить затраты, сборы и убытки и присудить их возмещение заявителем, ходатайствовавшим о такой мере.

iv) Уведомление и постановление о назначении временных мер

52. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется также рассмотреть вопрос об уведомлении, касающемся как ходатайства, так и постановления о назначении временных мер (в том числе и момента введения их в действие), а также о том, какие стороны следует уведомлять. В соответствии с общими правилами должнику следует направлять уведомление о назначении временных мер и о возможности оспорить подобный акт. Желательно, чтобы только в исключительных обстоятельствах уведомление должнику не направлялось, а временные меры продолжали приниматься в одностороннем порядке. Хотя законодательство многих стран позволяет принимать временные меры в одностороннем порядке, обычно это делается при условии, что заявитель предоставляет обеспечение для покрытия расходов и убытков и может доказать срочный характер назначения таких мер, то есть что в случае, если заявителю придется добиваться назначения требуемой меры в соответствии с обычной процедурой, предусматривающей уведомление за несколько дней, будет нанесен невосполнимый ущерб. Тем не менее, если постановление о назначении временных мер выносится в одностороннем порядке, у должника, как правило, должно иметься право на получение уведомления о вынесении такого постановления, а также на возможность быть заслушанным. Если учесть необходимость излишних расходов для должника, в отношении которого впоследствии не будет возбуждено производство по делу о несостоятельности, следует направить уведомление относительно постановления о назначении временных мер лишь сторонам, которых непосредственно затрагивает это постановление. Уведомление следует направить также другим сторонам, если их интересы будут затронуты временными мерами, о которых ходатайствовали.

v) Защита в отношении временных мер

53. Потребность в предоставлении защиты может возникнуть в тех случаях, когда в результате применения временных мер, в частности изменения или

прекращения, наносится ущерб интересам лиц, против которых направлены такие меры. В качестве примера можно привести дела, связанные со скоропортящимися продуктами; иски, касающиеся сохранения или определения количественных параметров требований к должнику; и, в некоторых ситуациях, интересы обеспеченных кредиторов. Масштабы такой защиты потребуется, по всей видимости, соразмерять с потенциальным ущербом совокупным интересам кредиторов или активам должника. Такая защита может быть предоставлена по ходатайству затронутой стороны, управляющего в деле о несостоятельности или по инициативе самого суда, и, как правило, при этом необходимо предоставить лицу или лицам, которых коснулось изменение или прекращение, уведомление и возможность быть заслушанными. Если постановление о назначении временных мер успешно оспорено, меры, как правило, прекращаются или изменяются судом.

8. Защита обеспеченных кредиторов

b) Защита стоимости

63. Законодательство некоторых стран о несостоятельности содержит положения, специально разработанные для предотвращения негативных последствий моратория для обеспеченных кредиторов посредством сохранения экономической стоимости обеспеченных требований в течение срока действия моратория (в некоторых правовых системах это называется "надлежащей защитой"). Если в рамках имущественной массы должника можно сохранить стоимость обремененных активов, можно использовать несколько различных подходов.

i) Защита стоимости обремененного актива

64. Один из таких подходов заключается в защите стоимости самого обремененного актива при условии, что после ликвидации выручка от продажи этого обремененного актива будет непосредственно передана кредитору в объеме обеспеченной части его требования. Применение такого подхода может потребовать принятия ряда мер.

65. В течение срока действия моратория стоимость обремененного актива может уменьшиться. Поскольку в момент последующего распределения степень, в который обеспеченный кредитор получит приоритет, будет ограничена стоимостью обремененного актива, такое снижение стоимости может нанести ущерб интересам обеспеченного кредитора. В законодательстве некоторых стран о несостоятельности предусмотрено, что управляющий в деле о несостоятельности должен защищать обеспеченных кредиторов от любого уменьшения стоимости либо посредством предоставления дополнительных или заменяющих активов, либо посредством периодического осуществления наличных выплат в соответствии с объемом такого уменьшения стоимости. Такой подход необходим лишь в тех случаях, когда стоимость обремененного актива меньше суммы обеспеченного требования. Если стоимость обремененного актива превышает сумму требования, обеспеченный кредитор не понесет ущерба от уменьшения стоимости до тех пор, пока стоимость не станет недостаточной для производства платежей по обеспеченному требованию. В некоторых странах, где стоимость обремененного актива сохраняется указанным выше способом, разрешается также выплачивать

проценты в течение срока действия моратория с целью обеспечить компенсацию за задержки, вызванные процессом производства. Однако выплата процентов может допускаться лишь в том объеме, в котором стоимость обремененного актива превышает стоимость обеспеченного требования. В противном случае компенсация за задержку может сократить стоимость активов, доступных для необеспеченных кредиторов. Такой подход может подтолкнуть кредиторов к тому, чтобы потребовать предоставления обеспечения, которое надлежащим образом защищало бы стоимость их требований.

Оценка обремененных активов

66. Главную роль в защите стоимости обремененных активов играет механизм определения стоимости этих активов, что должно дать суду возможность решить, предоставлять ли и в какой степени предоставлять обеспеченным кредиторам защиту от уменьшения стоимости обремененных активов в ходе производства. Эта потенциально сложная проблема связана с вопросом о том, на основе чего должна проводиться оценка стоимости (например, на основе стоимости действующего предприятия или находящегося в процессе ликвидации), установления стороны, которая проведет оценку, и определения даты, на которую должна устанавливаться стоимость, с учетом цели ее установления. В некоторых случаях стороны могут проводить оценку активов до открытия производства, и эта оценка будет действительна на момент открытия производства. Может возникнуть необходимость в оценке совокупной стоимости сразу после открытия производства с целью регистрации всех активов и пассивов и составления чистого баланса состояния должника, с тем чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел некоторое представление о стоимости имущественной массы. Оценка активов, в частности обремененных активов, может потребоваться в ходе производства по делу, чтобы определить стоимость обеспеченного требования (и любого соответствующего необеспеченного требования), а также решить вопросы предоставления защиты в связи с каким-либо уменьшением этой стоимости. Может также потребоваться оценка активов в целях распоряжения частями коммерческого предприятия или конкретными активами вне рамок обычной предпринимательской деятельности и при подтверждении одобренного плана реорганизации с целью удовлетворения применимых критериев. В связи с этим возникает вопрос о расходах на проведение оценки и о том, какая сторона должна покрыть эти расходы.

67. Один из подходов заключается в том, чтобы провести оценку, по крайней мере, на первоначальном этапе по соглашению между сторонами (то есть должника или управляющего в деле о несостоятельности и обеспеченного кредитора). В законодательстве других стран предусмотрены различные подходы с участием суда. Например, вместо проведения самой оценки суд может указать способ установления стоимости, в частности, с привлечением соответствующих экспертов. При этом можно использовать принципы, четко определенные в законодательстве о несостоятельности, которые могут стать основой для проведения оценки. Еще один подход состоит в том, что суд, возможно, после первоначальной предварительной или экспертной оценки стоимости управляющим в деле о несостоятельности определяет стоимость на основе доказательств, которыми могут стать материалы состояния рынков,

данные об условиях на этих рынках, а также показания экспертов. В некоторых законах требуется осуществление рыночной оценки актива посредством его продажи, когда с помощью тендера или аукциона удается получить самую высокую цену за данный актив, какая может быть предложена на рынке. Такой метод оценки реже применим к защите стоимости обремененного актива или обеспеченного требования, чем при реализации активов, входящих в состав имущественной массы, управляющим в деле о несостоятельности.

68. В некоторых случаях ликвидации управляющий в делах о несостоятельности может прийти к выводу о необходимости использовать или реализовать обремененные активы (см. ниже, пункты 83–86), с тем чтобы максимально повысить стоимость имущественной массы. Например, если управляющий в деле о несостоятельности считает, что стоимость имущественной массы может быть максимально повышена, если предприятие продолжит функционировать в течение временного периода при ликвидации, он может пожелать продать частично обремененное имущество. В случае реорганизации продажа обремененных активов аналогичного характера для обеспечения необходимого оборотного капитала также может быть выгодна для состояния имущественной массы. Так, в делах, когда обеспеченные кредиторы защищены с помощью мер по сохранению стоимости обремененного актива, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности содержало положения, разрешающие управляющему в деле о несостоятельности по его выбору предоставить кредитору взамен эквивалентное обеспечение, такое как право залогового удержания какого-либо другого актива или поступления от продажи обремененного актива либо выплатить полную сумму стоимости активов, которые обеспечивают обеспеченное требование, как немедленно, так и на основании согласованного графика выплат. В рамках других подходов главный акцент делается на использовании поступлений от продажи обремененных активов (см. ниже, пункты 92 и 93). Один из методов заключается в том, что суд не допускает использование этой выручки управляющим в деле о несостоятельности ни в настоящем, ни в будущем. В законодательстве других стран на обеспеченных кредиторов не распространяется действие моратория, и разрешается поиск индивидуальных средств правовой защиты в отношении таких поступлений, а если использование этих поступлений не разрешено ни обеспеченным кредитором, ни суду, должник, руководство его предприятия или управляющий в деле о несостоятельности назначаются лично ответственными за сумму поступлений, или такой долг объявляется не подлежащим погашению.

ii) Защита стоимости обеспеченной части требования

69. Второй подход к защите интересов обеспеченных кредиторов состоит в сохранении стоимости обеспеченной части требования. Сразу после открытия производства обремененный актив оценивается, и на основе этой оценки устанавливается сумма обеспеченной части требования кредитора. Эта сумма остается фиксированной на протяжении всего производства, и при распределении после ликвидации требование обеспеченного кредитора удовлетворяется в объеме этой суммы в первую очередь. В ходе производства обеспеченный кредитор может также получать проценты по предусмотренной в договоре ставке, начисляемые на обеспеченную часть требования, в качестве компенсации за задержку, вызванную производством. Этот подход позволяет

избежать некоторых сложностей, связанных в текущей оценкой обремененных активов, которая может потребоваться в соответствии с первым подходом, изложенным выше.

Рекомендации 39–45 и 50

Временные меры (пункты 47–53)

39. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что суд может предоставить временные защитительные меры по просьбе должника, кредиторов или третьих сторон, если эти меры необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов, в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства, в том числе:

a) введение моратория на исполнительные действия в отношении активов должника, включая иски о приведении в действие обеспечительных интересов в отношении третьих сторон и принудительное осуществление обеспечительных интересов;

b) поручение распоряжения или надзора над предприятием должника, что может включать право использования или распоряжения активами в ходе обычных коммерческих операций, управляющему в деле о несостоятельности или другого лица, назначенного судом;

c) предоставление управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, назначенному судом, права реализовать все или часть активов должника для защиты и сохранения стоимости активов должника, которые, по своему характеру или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут быть подвергнуты обесценению или иным рискам; и

d) любую другую защитительную меру, которая применима или доступна при открытии производства согласно рекомендациям 46 и 48.

Возмещение в связи с временными мерами (пункт 51)

40. Законодательство о несостоятельности может предоставить суду право:

a) потребовать, чтобы лицо, ходатайствовавшее о назначении временных мер, предоставило возмещение, а при необходимости покрыло расходы или сборы; или

b) наложить санкции в связи с применением временных мер.

Распределение прав между должником и управляющим в деле о несостоятельности (пункты 50 и 70–73)

41. В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано, как распределяются права и обязанности между должником и управляющим в деле о несостоятельности, назначенным в качестве временной меры. В период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого

производства должник должен иметь право продолжать свои коммерческие операции и пользоваться и распоряжаться активами в рамках обычных коммерческих операций, но в пределах, ограниченных судом.

Уведомление (пункт 52)

42. В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что, если суд не ограничит круг сторон, подлежащих уведомлению, или не отменит необходимость такого уведомления, соответствующее уведомление должно быть направлено тем сторонам, интересы которых затрагиваются:

a) заявлением или постановлением суда о назначении временных мер (включая заявление о пересмотре и изменении или прекращении временных мер); и

b) постановлением суда о назначении дополнительных мер в отношении открытия производства, если суд не ограничит круг сторон, подлежащих уведомлению, или не отменит необходимость такого уведомления.

Временные меры, применяемые в одностороннем порядке (пункт 52)

43. В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что, если должник или другая сторона, интересы который затрагиваются временной мерой, не был уведомлен о заявлении о назначении такой временной меры, должник или другая сторона, интересы который затрагиваются временной мерой, имеет право на основании срочного заявления быть немедленно заслушанной по вопросу о том, следует ли продолжать применение защитительной меры.

Изменение или прекращение временных мер (пункт 53)

44. В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что суд по собственной инициативе или по просьбе управляющего в деле о несостоятельности, должника, кредитора или любого другого лица, затронутого временными мерами, может пересмотреть, изменить или прекратить применение этих мер.

Прекращение временных мер (пункты 53 и глава I, пункт 63)

45. В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что временные меры прекращаются, когда:

a) отклонено заявление об открытии производства;

b) постановление о назначении временных мер успешно оспорено согласно рекомендации 43; и

c) меры, применимые при открытии производства, вступили в действие, если только суд не продолжит их действие.

Защита от снижения стоимости обремененных активов (пункты 63–69)

50. В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что при подаче заявления в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости актива, в котором он имеет обеспечительный интерес. Суд может назначить соответствующие меры защиты, которые могут включать:

a) наличные выплаты из имущественной массы;

b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

c) любые другие меры, которые установит суд.

A/CN.9/582/Add.6

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Комитета по обязанностям корпораций и специалистов Международного института по вопросам несостоятельности (МИВН)

ДОБАВЛЕНИЕ

Обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в предшествующих ей ситуациях

История вопроса

1. Многие государства осознают и признают преимущества существования эффективных законов о несостоятельности, что подтверждается предпринимаемыми в последнее время усилиями многих стран по обновлению своего действующего законодательства о несостоятельности с учетом современного положения в сфере финансов и предпринимательства. Эффективное законодательство в области несостоятельности является не только одним из главных средств поддержания финансовой дисциплины и обеспечения рационального распределения экономических ресурсов той или иной страны, а также обеспечения предсказуемости юридического процесса по решению финансовых проблем фирм, находящихся на грани банкротства, до того, как эти финансовые проблемы накопятся в большом количестве, и необходимой правовой базы для эффективной реорганизации или упорядоченной ликвидации неблагополучных фирм, но и предоставляет возможность исследовать обстоятельства, приводящие к несостоятельности, и поведение должностных лиц несостоятельной компании, что иногда позволяет установить факты виновного поведения лиц, ответственных за наступление банкротства, и недобросовестного распоряжения активами или имуществом, которые в перспективе могут быть возвращены.

2. В последнее время повышенное внимание обращается на вопрос об обязанностях и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в предшествующих ей ситуациях, причиной чему послужили отчасти вызвавшие широкий общественный резонанс дела фирм "УорлдКом", "Пармалат" и "Энрон", в ходе рассмотрения которых выявились факты возможного мошенничества внутри корпораций и проведения операций в собственных интересах. Значительное увеличение числа исков, предъявляемых должностным лицам и руководителям компаний за предполагаемые нарушения различных обязанностей, указывает на острую необходимость разработки руководящих принципов, определяющих ответственность должностных лиц и руководителей в условиях, когда компания находится на грани банкротства или оказывается несостоятельной. Такие руководящие принципы могут использоваться в качестве средства предотвращения кризисов, а также управления кризисными ситуациями. Потребность в подобных руководящих принципах не ограничивается

крупными делами о несостоятельности. Она может возникнуть и в гораздо менее серьезных ситуациях: в любых случаях, когда компания имеет активы более чем в одной стране, существует риск того, что управленческий персонал такой компании может столкнуться с коллизией законов и нормативных актов, устанавливающих, как должны быть использованы такие активы для выплаты кредиторам, какие кредиторы обладают преимущественным правом требования, и регулирующих многие другие вопросы.

3. В центре усилий, предпринимаемых правительствами и регулирующими органами для улучшения функционирования глобальной финансовой системы, лежит обоснованность и надежность законов о несостоятельности, а также деятельности руководителей и должностных лиц компаний. Сохранение существующих неэффективных, устаревших и непоследовательных руководящих принципов, касающихся обязанностей руководителей и должностных лиц в условиях приближения их компаний к банкротству, может свести на нет положительный эффект, который должно дать Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Кроме того, плохо спланированные и разработанные законы об обязанностях и ответственности руководителей и должностных лиц ставят под угрозу преимущества глобализации, поскольку последствия использования таких законов могут быть неопределенными, непредсказуемыми, несправедливыми или ограниченными. Эти законы способны стать серьезным препятствием на пути либерализации торговли и сдерживающим фактором для перемещения капиталов из страны в страну.

4. Согласование обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий проблематично в силу ряда причин. Положения о таких обязанностях и ответственности обычно включены в законы о корпорациях и о несостоятельности, которые часто взаимодействуют с другими национальными законами и стратегиями. Применение законов, регулирующих обязанности и ответственность должностных лиц и руководителей, также тесно связано с другими правовыми нормами и законоположениями соответствующей страны по вопросам корпоративного управления. В некоторых странах такие нормы и законоположения составляют стержень других политических структур, таких как защита вкладчиков финансовых учреждений, сбор поступлений, преимущественный режим определенных категорий кредиторов по сравнению с другими (например, служащие) и т. п. Они не должны расходиться с соответствующими местными правовыми, хозяйственными и культурными структурами.

5. Тем не менее необходимо иметь возможность выкристаллизовывать из состава действующих режимов несостоятельности основные принципы, которые должны найти отражение в обязанностях должностных лиц и руководителей в случаях несостоятельности. МИВН считает, что существует возможность пойти еще дальше и определить конкретные параметры, максимально способствующие достижению государственных и международных политических целей, которых страны стремятся достигнуть путем принятия таких законов. Разработка гибкого в своем применении свода руководящих принципов по вопросу об обязанностях и ответственности руководителей и должностных лиц может стать еще одним ценным элементом,

наряду с другими, способствующим продвижению государств по пути реформ в этой области.

Параметры предлагаемых руководящих принципов

6. Свод руководящих принципов не должен быть нацелен на согласование законов различных стран об обязанностях и ответственности должностных лиц и руководителей или на установление единых подходов или разработку "жесткого" свода норм. Он, скорее, должен представлять собой некий перечень руководящих принципов, предлагаемых по различным вопросам (например, в отношении того, на ком лежат соответствующие обязанности до и после наступления несостоятельность, какие деяния могут повлечь за собой личную ответственность и т.п.), из которого страны могли бы выбирать, с соответствующими изменениями, те принципы, которые отвечают сложившимся в них конкретным обстоятельствам. За основу при подготовке такой типовой системы можно принять ключевые принципы и параметры, определенные в проведенном МИВН в 2004 году обзоре данных, полученных от юристов более пятидесяти стран, об обязанностях и ответственности должностных лиц и руководителей, а также материалы работы в этой области других организаций, таких как ОЭСР и ИНСОЛ Интернэшнл. ЮНСИТРАЛ могла бы оказать помощь в дальнейшей разработке этих принципов и параметров. И, наконец, МИВН предлагает определить конкретные законодательные и другие меры, которые в случае их принятия могли бы улучшить действующие руководящие принципы, касающиеся обязательств руководителей и должностных лиц компаний, находящихся на грани банкротства.

Роль ЮНСИТРАЛ в разработке руководящих принципов

7. По мнению МИВН, ЮНСИТРАЛ располагает хорошими возможностями для участия в таком сложном и важном проекте, поскольку Комиссия имеет богатый опыт работы над Типовым законом о трансграничной несостоятельности, а в последствии над Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Учитывая то обстоятельство, что работа над вышеупомянутым Руководством для законодательных органов была недавно завершена, настало время для осуществления проекта по подготовке вышеупомянутых руководящих принципов. Свод руководящих принципов, которыми должны руководствоваться в своем поведении должностные лица и руководители, имеет принципиальное значение для реального соблюдения и применения принципов, предусмотренных в Руководстве для законодательных органов.

8. В ходе подготовки текстов вышеуказанных документов ЮНСИТРАЛ наладила связи с другими ключевыми субъектами, имеющими отношение к проблеме несостоятельности, проводила широкие консультации со многими практиками в данной области и совместные коллоквиумы с судьями и должностными лицами различных государств. В этих коллоквиумах принимали участие представители многих государств, имеющих разные культурные традиции и правовые системы. Благодаря этому Секретариат ЮНСИТРАЛ и государства-члены уже в курсе многих вопросов государственной политики, касающейся обязанностей и ответственности

руководителей и должностных лиц. Эти обстоятельства должны помочь ЮНСИТРАЛ в подготовке системы норм поведения руководителей и должностных лиц компаний, находящихся на грани банкротства.

9. Участие ЮНСИТРАЛ в работе над данной проблемой поможет также повысить международное значение вопроса об обязанностях и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий в связи с практической реализацией законов о несостоятельности, основанных на Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Все это, вместе взятое, может послужить в качестве отправной точки для обеспечения прозрачности многосторонних отчетов и контроля и таким образом способствовать достижению прогресса в международных отношениях в области совершенствования практической работы по делам о несостоятельности.

10. МИВН обращается к ЮНСИТРАЛ с настоятельным призывом разработать типовые руководящие принципы по вопросу об обязанностях и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в предшествующих ей ситуациях.

A/CN.9/582/Add.7

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Комитета по мошенничеству в торговле Международного института по вопросам несостоятельности (МИВН)

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение о проведении исследования и выработке рекомендаций в области коммерческого мошенничества

История вопроса

1. Масштабы ущерба от мошенничества в торговле неизмеримы, но, по приблизительным подсчетам, убытки вследствие мошенничества в торговле исчисляются триллионами евро и долларов ежегодно.

2. Искоренить мошенничество в торговле не удастся никогда. Однако не исключена разработка структур и систем, которые сузят возможности для мошенничества в торговле, сократят потенциальные выгоды от мошеннических сделок и смягчат негативные последствия мошеннической деятельности.

3. Мошенничество в торговле часто приводит к несостоятельности или серьезной реструктуризации, и одной из продуктивных областей, в которых можно разработать системы и процедуры по борьбе с мошенничеством является сфера несостоятельности и реорганизации. Сосредоточение внимания на средствах борьбы с коммерческим мошенничеством в области несостоятельности может оказаться полезным по многим причинам. Вот некоторые из них:

- во многих странах уже существуют процедуры и системы регулирования проблем несостоятельности, а в некоторых странах такие процедуры в настоящее время либо разрабатываются, либо существенно обновляются;

- вопросы несостоятельности представляют собой специализированную и внутренне взаимосвязанную область деятельности, в которой реформы с целью ослабления негативных последствий мошенничества в торговле получили бы всеобщую поддержку;

- законодательство о несостоятельности идеально подходит для борьбы с последствиями мошенничества в торговле. По сути, в большинство систем регулирования проблем несостоятельности уже включены меры, направленные на ограничение негативных последствий мошенничества в торговле;

- рекомендации, касающиеся внесения изменений для предотвращения мошенничества в торговле и снижения доступности преимуществ от мошеннической деятельности в контексте несостоятельности, вполне могут быть основаны или включены в *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о*

несостоятельности либо быть разработаны в качестве приложения к нему;

- ЮНСИТРАЛ уже добилась значительных успехов в области законодательства о несостоятельности, удачно осуществив в очень короткие сроки два крупных проекта; и

- Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по вопросу о несостоятельности является примером форума, в рамках которого десятки стран уже несколько лет успешно сотрудничают в осуществлении важных проектов и имеют общее мнение о необходимости совершенствования международных систем и процедур. Факт наличия уже сейчас такого рода группы, с такими участниками и таким опытом, сократит время на ознакомительный этап любого нового проекта, который ЮНСИТРАЛ может предпринять в данной области.

4. Главная направленность предложения МИВН состоит в проведении работы по проблемам несостоятельности и средств защиты кредиторов с целью создания систем и процедур, сдерживающих мошенническую деятельность при заключении и осуществлении коммерческих сделок. Эта работа не должна дублировать или совпадать ни с какой значимой работой, которую выполняет в данной области Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) и основным предметом которой является деятельность, в большей степени связанная с вопросами уголовного или квазиуголовного характера, а также деятельность, противоречащая публичному порядку. Однако уголовные разбирательства, связанные с наказанием за мошеннические действия, нередко оказывают значительное влияние на производство по делам о несостоятельности. Так, нередки случаи, когда производство по делу о несостоятельности частично или полностью приостанавливается до выяснения результатов уголовного расследования. Несомненно, защитные механизмы уголовного процесса и требования государственных органов чрезвычайно важны, но они также могут оказывать большое воздействие на положение кредиторов и ход производства по делу о несостоятельности. Анализ данной проблемы со стороны ЮНСИТРАЛ может в результате способствовать изменениям, которые будут отвечать потребностям органов прокуратуры, но при этом максимально повысят ценность несостоятельного субъекта, пойдут на пользу его сотрудникам, кредиторам и прочим заинтересованным сторонам.

5. МИВН предлагает ЮНСИТРАЛ изучить путь внесения изменений в законодательство о несостоятельности, с тем чтобы создать антистимулы к мошеннической деятельности и использованию мошеннических схем, а также ослабить воздействие мошеннической деятельности на кредиторов и других заинтересованных сторон. По мнению МИВН, этого можно добиться, сочетая различные подходы к данной проблеме. Во-первых, в контексте несостоятельности ЮНСИТРАЛ следует изучить оптимальные пути введения таких мер, чтобы кредиторы, участвующие в мошеннических сделках или способствующие им, оказались бы в положении, либо менее благоприятном, чем обычные кредиторы, либо достаточно непривлекательном в других отношениях. С другой стороны, предприятия и лица, с тем чтобы они не были заинтересованы в действиях, связанных с торговым мошенничеством, должны

быть защищены от неожиданных отрицательных последствий заключения сделок с мошенниками.

6. Во-вторых, ЮНСИТРАЛ нужно изучить и вынести рекомендации по вопросу о средствах защиты, которые могут применяться в производстве по делам о несостоятельности и в практике осуществления банкротства либо управляющими в делах о несостоятельности, либо кредиторами, стремящимися получить возмещение от сторон, участвовавших в сделках, подлежащих расторжению по национальному законодательству о несостоятельности. Такие действия, как заключение сделок с использованием служебной информации, производство незаконных выплат в условиях несостоятельности и заключение сделок по заниженным или завышенных ценам, потеряют всякую привлекательность, если в системах регулирования несостоятельности будут предусмотрены санкции против тех, кто пытается получить выгоду от вышеуказанных операций. Следует также изучить и уточнить вопрос об обязанности сторон, вступающих в нормальные коммерческие отношения с мошенниками, выявлять и предотвращать факты мошенничества. Хотя активное участие в мошенничестве поощряться не должно, вступление в нормальные коммерческие отношения с мошенниками не следует осуждать только на том основании, что какая-либо из сторон в сделке занималась мошенничеством. К таким ситуациям нужно подходить взвешенно, а проанализированы они еще очень мало, хотя данная проблема стала все чаще возникать в тех случаях, когда дело касается умышленных банкротств на международном уровне. Такой подход совместим с положениями *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, в котором предусматривается, что системы регулирования несостоятельности должны подавлять стимулы к предоставлению предпочтения одним кредиторам перед другими (см. пункты 148 и далее, особенно пункт 151, главы II части 2). В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов* никаких рекомендаций в отношении конкретных мер подобного рода не содержится, однако разработка таких рекомендаций может стать идеальной и в высшей степени конструктивной темой будущей работы в области законодательства о несостоятельности, а сами рекомендации – ценным дополнением к вышеупомянутому *Руководству*.

7. В-третьих, чтобы помочь в подавлении стимулов к мошенничеству в коммерческой деятельности, ЮНСИТРАЛ следует рассмотреть и изучить вопрос о мерах, на основании которых управляющим в делах о несостоятельности предоставлялись бы расширенные права применять процедуры взыскания и использовать оперативные средства эффективной защиты в отношении действий сторон, занимающихся мошенничеством. Кроме того, сегодня практически все системы регулирования несостоятельности уже содержат положения, расширяющие права управляющих в делах о несостоятельности по взысканию средств со сторон, заключивших незаконные сделки с кредиторами до наступления банкротства, но многие из таких положений очень трудно применить на практике в тех случаях, когда речь идет о несостоятельности, затрагивающей различные страны. К тому же эти и другие полномочия по практическому применению соответствующих положений не должны противоречить задачам производства в делах о несостоятельности и отрицательно влиять на коммерческие реалии, максимально повышающие стоимость взыскиваемых средств и

способствующие их взысканию. При этом необходимо тщательно продумать вопрос о предотвращении излишних административных издержек и об их распределении.

8. Другими представляющими интерес проблемами, связанными с вышеизложенными вопросами, являются проблема установления очередности требований и прав регулирующих и уголовно-правоприменительных органов при осуществлении производств в делах о несостоятельности, в которых присутствуют элементы мошенничества, и проблема надлежащего осуществления уголовно-процессуальных действий в тех случаях, когда затрагиваются права кредиторов и других лиц.

9. Еще одним очевидным преимуществом работы в области несостоятельности является то, что эта область покрывает и охватывает мошенническую деятельность любого рода. Напротив, было бы возможно бороться с мошенничеством, связанным с использованием векселей и документарных аккредитивов, путем выстраивания единой системы процедур, применимых в таких случаях. То же можно делать буквально в десятках других областей коммерческой деятельности, обеспечивая тем самым десятки отдельных и специально разработанных решений по десяткам самостоятельных и независимых друг от друга областей с использованием различных процедур, различных норм и различных средств защиты. Подобные процедуры могут оказаться действенными, если их применять по отдельности в случаях, когда дело касается платежеспособных субъектов, но если речь идет о несостоятельности, они могут вступать в противоречия с другими конкурирующими процедурами. Для надлежащего урегулирования прав всех заинтересованных сторон требуется антиципация банкротства одной или нескольких сторон, участвующих в коммерческом мошенничестве. Преимуществом сосредоточения внимания на системах регулирования несостоятельности является то, что проблема несостоятельности затрагивает в конечном счете *все* виды деятельности, в которых могут иметь место несостоятельность или реорганизация. И хотя акты мошенничества в торговле совершаются не только в ситуациях, связанных с несостоятельностью, имеет смысл сосредоточить имеющиеся сравнительно скромные ресурсы на области, в которой открываются наилучшие возможности добиться самых весомых успехов в кратчайшие сроки, то есть на области несостоятельности.

10. Представляя данное предложение ЮНСИТРАЛ, МИВН исходит из того, что Комиссия располагает идеальными и уникальными возможностями для подробного рассмотрения важнейших проблем в данной области и подготовки свода принципов или руководств, с помощью которых можно было бы привлечь внимание мирового коммерческого сообщества к необходимости реформировать и усовершенствовать системы регулирования несостоятельности в той мере, в какой они касаются предотвращения и недопущения мошенничества в торговле, а также создания признанной на международном уровне базы для осуществления вышеуказанных мероприятий.

C. Записка Секретариата о текущей работе других международных организаций в области электронной торговли (A/CN.9/579) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Текущая работа других международных организаций в области электронной торговли	3-56
	a) Органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций	3-21
	b) Другие международные организации	22-52
	c) Международные неправительственные организации	53-56

I. Введение

1. В приводимом ниже документе содержится краткое изложение деятельности международных организаций в области международной торговли, проделанной или запланированной для проведения в прошлом году или планируемой для проведения в ближайшем будущем. Документ не преследует цель представить всеобъемлющую информацию, и особое внимание уделяется работе организаций, которая может иметь последствия для деятельности Рабочей группы по электронной торговле. Цель состоит в том, чтобы представить Комиссии информацию для рассмотрения возможных областей будущей деятельности Рабочей группы, а также рассмотрения рамок сотрудничества с другими международными организациями. Настоящий документ дополняет доклад о текущей деятельности, содержащийся в документе A/CN.9/584.

2. Приводимые в настоящем докладе данные о работе нижеперечисленных организаций основаны на общедоступных материалах:

a) Органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций

ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ЭСКАТО	Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана

МСЭ	Международный союз электросвязи
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности

b) Другие международные организации

АТЭС	Азиатско–тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества
Секретариат Содружества	
Совет Европы	
ЕК	Европейская комиссия
Гаагская конференция	Гаагская конференция по международному частному праву
ОАГ	Организация американских государств
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ВТО	Всемирная таможенная организация

c) Международные неправительственные организации

МТП	Международная торговая палата

II. Текущая работа других международных организаций в области электронной торговли

a) Органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций

ЮНКТАД[1]

3. На своей девятой сессии (Женева, 22–25 февраля 2005 года) Совет по торговле и развитию одобрил рекомендации, касающиеся стратегий в области электронной торговли в интересах развития. Он рекомендовал ЮНКТАД провести исследовательскую и ориентированную на вопросы политики аналитическую работу по изучению последствий различных аспектов информационно–коммуникационных технологий (ИКТ) и электронных коммерческих операций для торговли и развития в рамках мандата ЮНКТАД с заострением внимания на секторах, представляющий важный интерес для развивающихся стран. Он также рекомендовал ЮНКТАД продолжить работу, в частности, в области оценки ИКТ, включая развитие потенциала в сфере статистики, с тем чтобы позволить развивающимся странам оценивать доступ к ИКТ, их использование и отдачу от них и следить за прогрессом в данной области и содействовать укреплению потенциала в области ИКТ в интересах развития, в частности в секторах торговли, представляющих особый интерес для развивающихся стран, или секторах, которые могут быть более

[1] www.unctad.org.

эффективно укреплены благодаря применению ИКТ, такие как туризм, развитие малых и средних предприятий (МСП) и борьба с нищетой[2].

4. ЮНКТАД осуществляет межрегиональные и страновые проекты, призванные повысить эффективность сектора торговли развивающихся стран и стран с переходной экономикой на основе сокращения трансакционных издержек, связанных с таможенными проблемами и транзитными перевозками. Повышение эффективности работы таможенных органов этих стран обеспечивается путем совершенствования Автоматизированной системы обработки таможенных данных (АСОТД), что предполагает разработку инструментов информационной технологии (ИТ) для использования в процессе мониторинга соглашений о транзитных перевозках и проектов технической помощи, предоставления экспертов, обеспечения подготовки кадров и координации проектов[3].

5. Кроме того, ЮНКТАД ежегодно издает свой доклад об электронной торговле и развитии, основное внимание в котором уделяется тенденциям в таких областях информационно–коммуникационных технологий (ИКТ), как электронная торговля и электронные коммерческие операции, а также вариантам национальной и международной политики и стратегии для совершенствования воздействия таких технологий на процесс развития в развивающихся странах[4].

ЕЭК[5]

6. Через свой Центр по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу Организации Объединенных Наций (СЕФАКТ ООН) ЕЭК обеспечивает поддержку мероприятий, призванных расширить способность коммерческих, торговых и административных организаций развитых и развивающихся стран, а также стран с переходной экономикой эффективно осуществлять обмен продуктами и соответствующими услугами. Основной акцент делается на упрощение национальных и международных операций путем упрощения и согласования процессов, процедур и информационных потоков, способствуя тем самым росту мировой торговли.

7. СЕФАКТ ООН разработал новый проект по упрощению процедур торговли для пересмотра имеющейся рекомендации 6 о счетах в международной торговле, приведя его в соответствие с коммерческими и нормативно–правовыми требованиями в отношении электронного выставления счетов[6]. Цель пересмотренной рекомендации – устранить препятствия для электронного выставления счетов и обеспечить такой порядок, который может быть легко реализован как МСП, так и крупными компаниями. Проект будет представлен в ходе международного форума СЕФАКТ ООН по безбумажной

---

[2] TD/B/COM.3/L.31, 1 марта 2005 года.

[3] С полным перечнем проектов, связанных с АСОТД, можно ознакомиться по адресу http://www.unctad.org/Templates/Projects.asp?mode=showprojects&status=subject&intItemID=1451&intSubjectID=23&value=ASYCUDA.

[4] С текстом доклада об электронной торговле и развитии за 2004 год можно ознакомиться в режиме онлайн по адресу http://www.unctad.org/en/docs/ecdr2004_en.pdf.

[5] http://www.unece.org/Welcome.html.

[6] См. далее http://www.unece.org/cefact/forum_grps/tbg/projects.htm.

торговле, который намечено провести 20–21 июня 2005 года в Женеве. На этом форуме регулятивные и коммерческие органы представят свои предложения, касающиеся безбумажной торговли, и предпримут усилия для согласования процедуры их осуществления (вопрос о форуме подробно рассмотрен в пункте 11 ниже, а связанная с этим работа, проводимая ЕЭК, изложена в пункте 38 ниже).

8. В рамках проекта по упрощению процедур торговли будут предприниматься усилия по определению элементов данных, необходимых для обеспечения автоматического согласования счетов и получения информации, требующейся финансовым учреждениям для эффективной обработки счетов. Будут рассмотрены с правовой точки зрения требования в отношении подлинности происхождения и целостности содержания счетов, и участники форума проанализируют требования в отношении содержания данных с точки зрения налога на добавленную стоимость (или налога на продажу). Свою заинтересованность в такой работе и возможности повышения эффективности на основе электронного выставления счетов выразил ряд органов (в том числе Международная ассоциация воздушного транспорта). Для этого проекта СЕФАКТ ООН стремится привлекать ресурсы и поддержку как отраслевых, так и правительственных учреждений, а также взаимодействует в этой связи с соответствующими департаментами и программами ЕЭК.

9. По совместной инициативе ЕЭК и ЮНКТАД была создана Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли, разработавшая правила Организации Объединенных Наций для электронного обмена данными в сфере управления, торговли и на транспорте, включая согласованные на международном уровне стандарты, справочники и руководящие принципы электронного обмена структурированными данными, касающимися, в частности, торговли товарами и услугами между независимыми компьютеризированными информационными системами[7].

10. ЕЭК создала также целевую группу по разработке единообразного подхода к электронным документам для торговли, включая проект для подготовки сборника электронных документов Организации Объединенных Наций о торговле (UNeDocs)[8], при поддержке Технического комитета 154 Международной организации по стандартизации (МОС)[9]. UNeDocs представляет собой инициативу ЕЭК, призванную облегчить переход к безбумажной торговле путем создания электронных альтернатив основным бумажным документам в цепи международных поставок. СЕФАКТ ООН учредил новую рабочую группу 2 (UNeDocs по процедурам международной торговли и бизнеса)[10] для определения основных документов, используемых в международной торговле, и разработки бумажных и электронных спецификаций таких документов, а также спецификаций специализированных документов для поддержки национальных, региональных и международных

---

[7] http://www.unece.org/trade/untdid/texts/d100_d.htm.

[8] С подробной информацией по .UNeDocs можно ознакомиться по адресу http://www.unece.org/etrades/unedocs/.

[9] http://www.iso.org/iso/en/ISOOnline.frontpage.

[10] Группа 2 по международным торговым и коммерческим процессам. С более подробной информацией о группе 2 можно ознакомиться по адресу http://www.unece.org/cefact/forum_grps/tbg/tbg2_edocs/tbg2_edocs.htm.

проектов, касающихся внедрения принципа "единого окна"[11] и безбумажной торговли[12].

11. По инициативе ЕЭК 20–21 июня 2005 года будет проведен административный форум по безбумажной торговле в международных цепях поставок, целью которого является взятие на себя всеми странами, предприятиями и неправительственными организациями (НПО) обязательства придерживаться программы безбумажной торговли, включая выявление основных барьеров, сдерживающих в настоящее время крупномасштабное распространение безбумажной торговли в глобальных цепях поставок и подготовки рамок, и плана действий в отношении обмена информацией для обеспечения надежности и эффективности цепей поставок[13].

ЭСКАТО[14]

12. ЭСКАТО приступила недавно к осуществлению первого этапа утвержденного Всемирным банком проекта[15] по вопросам согласования правовых систем электронной торговли в странах Азии и Тихого океана. В этих целях ЭСКАТО провела 7–9 июля 2004 года в Таиланде Региональную конференцию экспертов по этому вопросу[16], на которой эксперты, опираясь на подборку соответствующих документов, уделили основное внимание законам и положениям об электронной торговле в некоторых из субрегионов азиатских и тихоокеанских островов, а также правовым рамкам электронной торговли в АСЕАН (Ассоциация государств Юго–Восточной Азии)[17]. В этих документах рассматривались развитие правовых систем электронной торговли в Азии и районе Тихого океана и стоящие в этой связи задачи, а также подчеркивались потребности в создании потенциала для согласованного развития правовых систем электронной торговли в этом регионе. На совещании по вопросам, связанным с потребностями в создании потенциала, которое было проведено перед закрытием Региональной конференции экспертов[18], была сформулирована рекомендация в адрес ЭСКАТО в качестве регионального

---

[11] В рамках этой процедуры документы необходимо лишь представить через единый пункт ввода информации.

[12] С более подробной информацией можно ознакомиться по адресу http://www.unece.org/cefact/prs/pr05_trd_04e.pdf.

[13] С дополнительной информацией о форуме можно ознакомиться по адресу http://www.unece.org/forums/forum05/welcome.htm.

[14] http://www.unescap.org/.

[15] http://www.worldbank.org/.

[16] С полным текстом докладов, представленных на региональной конференции, и связанных с ними докладов можно ознакомиться на веб–сайте Отдела ЭСКАТО по торговле и инвестициям (www.unescap.org/tid/).

[17] Руководители АСЕАН одобрили инициативу eASEAN в ходе своего ежегодного совещания на высшем уровне, проведенного в Маниле 28 ноября 1999 года. Цель инициативы заключается в выработке общерегионального подхода к всеобъемлющему применению информационно–коммуникационной технологии в коммерческих операциях, обществом и правительствами.

[18] Совещание было проведено 9 июля 2004 года; со списком участников (в том числе свыше 50 экспертов и старших должностных лиц правительств) и региональным планом создания потенциала, который частично вошел в заключения и рекомендации Региональной конференции экспертов, можно ознакомиться по адресу www.unescap.org/tid/projects/ecom04_conf.asp.

отделения Организации Объединенных Наций координировать деятельность с другими соответствующими организациями, занимающимися вопросами создания потенциала, особенно с ЮНСИТРАЛ, МТЦ, ЮНКТАД/ВТО, ЮНКТАД, МСЭ, ВОИС и Всемирным банком, для осуществления региональных мероприятий по созданию потенциала на региональной или субрегиональной основе. Предполагается, что на последующих этапах этого проекта в 2005 году будет проведен субрегиональный учебный практикум для представителей законодательных и регулятивных органов по выработке регионального подхода к согласованию правовых систем электронной торговли, а также будут разработаны программы "подготовки инструкторов" для судей и адвокатов. На более позднем этапе, запланированном на 2006 год, предлагается оказать техническую помощь отдельным странам и регионам, а также организовать на национальном уровне подготовку судей и адвокатов для обеспечения согласованной разработки и применения законодательства об электронной торговле адвокатами, судьями и правительствами участвующих стран.

МСЭ[19]

13. МСЭ, специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, играет ведущую роль в организации Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО)[20], главная цель которой заключается в создании всеобъемлющего и справедливого информационного общества. Эта Встреча на высшем уровне разделена на два этапа: первая Встреча была проведена 10–12 декабря 2003 года в Женеве, где была достигнута договоренность в отношении Декларации принципов[21] (в которой изложены принципы, на которых должно основываться создание глобального информационного общества) и Плана действий[22] (в котором изложены конкретные направления действий с целью содействовать достижению согласованных на международном уровне целей в области развития, сформулированных, в частности, в Декларации тысячелетия[23], путем содействия использованию основанных на информационно–коммуникационных технологиях (ИКТ) продуктов, сетей, услуг и прикладных программ, а также оказания странам помощи в преодолении разрыва в области цифровых технологий). Второй этап ВВУИО будет организован в Тунисе 16–18 ноября 2005 года с уделением особого внимания осуществлению к

---

[19] http://www.itu.int/home/.

[20] По предложению правительства Туниса Международный союз электросвязи на своей Конференции полномочных представителей, проведенной в Миннеаполисе в 1998 году, принял резолюцию о проведении Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО) и включении ее в повестку дня Организации Объединенных Наций. В 2001 году Совет МСЭ постановил провести Встречу на высшем уровне в два этапа: первый этап с 10 по 12 декабря 2003 года в Женеве, Швейцария, и второй этап с 16 по 18 ноября 2005 года в Тунисе, Тунис. Это решение было одобрено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (резолюция 56/183), согласно которой ведущую роль в ее подготовке будет играть МСЭ, действуя в сотрудничестве с другими заинтересованными организациями и партнерами.

[21] http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html.

[22] http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa.html.

[23] Резолюция 55/2 от 8 сентября 2000 года. С текстом декларации можно ознакомиться по адресу http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm.

2015 году программы разработки достижимых целей и реализации консенсуса в отношении незавершенных дел, в частности, по вопросу по управлению Интернетом[24].

14. МСЭ осуществляет ряд мероприятий по противодействию спаму в краткосрочной и долгосрочной перспективе в целях развития международного сотрудничества, создания согласованных рамок политики и содействия обмену информацией и оптимальными видами практики, а также оказания развивающимся странам поддержки в области борьбы со спамом[25]. В день открытия ВВУИО – 28 июня 2005 года – будет проведено тематическое совещание МСЭ и ВВУИО по киберпреступности, посвященное проблеме противодействия спаму[26].

15. В ноябре 2004 года в Дубае, ОАЭ, был проведен симпозиум МСЭ по электронному правительству и протоколу IP для региона арабских стран в целях рассмотрения практических вопросов, связанных с осуществлением инициатив, связанных с концепцией электронного правительства, а также обсуждения программных аспектов управления системой доменных имен (DNS) и IP-адресов. Усилия в этой области предпринимаются в рамках глобального проекта МСЭ по вопросам Э-правительства, целью которого является повышение эффективности работы правительств в развивающихся странах на основе предоставления гражданам основанных на Интернете услуг и прикладных программ[27]. Также в 2004 году МСЭ опубликовал доклад о своей деятельности, связанной с сетями передачи данных с использованием Интернет–протокола[28].

ВОИС[29]

16. В 1999 году[30] и 2001 году[31] ВОИС подготовила два комплексных исследования по вопросам, возникающим при соприкосновении имен доменов и прав интеллектуальной собственности (ИС). В докладе 1999 года было

---

[24] С пунктами Декларации принципов, касающимися управления Интернетом, можно ознакомиться по адресу http://www.wgig.org/docs/Paragraphs_Internet_Governance.doc. Создана Рабочая группа по управлению Интернетом для рассмотрения следующих вопросов: выработка рабочего определения управления Интернетом; выявление вопросов публичного порядка, имеющих отношение к управлению Интернетом; и выработка общего понимания соответствующих ролей и обязанностей правительств, существующих международных организаций и других форумов, а также частного сектора и гражданского общества как развивающихся, так и развитых стран. С более подробной информацией о Рабочей группе можно ознакомиться по адресу: http://www.wgig.org/.

[25] С информацией об инициативах МСЭ по борьбе со спамом можно ознакомиться по адресу http://www.itu.int/osg/spu/spam/intcoop.html.

[26] http://www.itu.int/osg/spu/spam/.

[27] Более подробную информацию об этом и связанных с ними проектах см. http://www.itu.int/ITU-D/e-strategy/e-applications/E-government/index.html.

[28] http://www.itu.int/osg/spu/ip/chapter_five.html.

[29] http://www.wipo.int/.

[30] "Управление именами и адресами в Интернете: вопросы интеллектуальной собственности", доклад об осуществляемом ВОИС процессе использования имен доменов в Интернете (http://wipo2.wipo.int).

[31] "Признание прав и использование имен в системе имен доменов в Интернете", доклад второго процесса ВОИС по использованию имен доменов в Интернете (http://wipo2.wipo.int).

рекомендовано ввести единообразную процедуру урегулирования споров в отношении споров, связанных с предположительно недобросовестной регистрацией и преднамеренным неправомерным использованием товарных знаков в качестве имен доменов или "киберпиратством". В докладе 2001 года были рассмотрены самые различные идентификаторы помимо товарных знаков[32] и приведены многочисленные свидетельства недобросовестной регистрации и использования таких идентификаторов в качестве имен доменов. В отношении названий и акронимов МПО в докладе 2001 года государствам было рекомендовано стремиться к разработке административной процедуры разрешения споров, аналогичной унифицированному порядку разрешения споров, связанных с именами доменов, частично регулируемому Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству. Деятельность этого Центра ВОИС в области споров, связанных с именами доменов, частично способствовала более широкому признанию использования интерактивных процедур разрешения споров, возникающих в сетевой среде.

17. В области права интеллектуальной собственности возник ряд вопросов, касающихся юрисдикции, приведения в исполнение решений и применимого права, в связи с глобальным распространением Интернета и быстрыми темпами роста электронной торговли. В частности, вопрос о применимом праве имеет первоочередное значение в связи с авторскими правами в киберпространстве, поскольку существует возможность беспрепятственно и оперативно осуществлять передачу в цифровом формате материалов, защищенных авторским правом, из любой и в любую точку мира как при наличии разрешения обладателя авторского права, так и без такового. В условиях глобального рынка расширяется диапазон правовых вопросов, связанных с правами промышленной собственности. Для решения этих вопросов в связи с различными аспектами ИС ВОИС провела в январе 2001 года соответствующий форум[33]. На этом форуме были обсуждены аспекты ИС, содержащиеся в предварительном проекте конвенции о юрисдикции и решениях иностранных судов по гражданским и коммерческим вопросам, который был подготовлен под эгидой Гаагской конференции. В частности, эксперты рассмотрели те положения этого проекта, которые имеют последствия для разрешения споров в области ИС. На форуме были также рассмотрены споры в области электронной торговли и роль альтернативных процедур разрешения споров.

18. ВОИС продолжала рассматривать вопросы, включенные в повестку дня ВОИС в области цифровых технологий, – программу выработки надлежащих мер реагирования на воздействие Интернета и цифровых технологий на системы ИС и, в частности, защиту ИС в Интернете[34]. Программой

---

[32] Например, международные непатентованные названия фармацевтических веществ; названия и акронимы международных межправительственных организаций (МПО); личные имена и географические опознавательные признаки, в частности указание географического источника на товарах, географические данные и другие географические термины; и торговые наименования, используемые предприятиями для самоидентификации.

[33] http://www.wipo.int/pil-forum/en/.

[34] Повестка дня ВОИС в области цифровых технологий была выдвинута в сентябре 1999 года Генеральным директором ВОИС на Международной конференции ВОИС по электронной торговле и интеллектуальной собственности. В том же месяце она была впоследствии

охватываются следующие вопросы: применение права ИС в операциях, осуществляемых с помощью Интернета, и последствия Интернета и цифровых технологий в областях авторского и смежных прав, товарных знаков и имен доменов и патентов, а также разрешение споров. Повестка дня ВОИС в области цифровых технологий предусматривает также активизацию участия развивающихся стран на основе использования сети WIPONET и других средств доступа к информации об ИС и расширение возможностей использования такими странами своих активов в области ИС в электронной торговле; внесение коррективов в международно–правовые рамки для облегчения электронной торговли путем распространения принципов Договора ВОИС по авторскому праву[35] и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам[36] на аудиовизуальные произведения; приведение прав вещательных корпораций в соответствие с требованиями эпохи цифровых технологий; и разработка возможного международного документа о защите баз данных.

19. Другие вопросы, включенные в повестку дня ВОИС в области цифровых технологий, охватывают следующие аспекты: установление международных норм, определяющих обстоятельства ответственности поставщиков услуг, предоставляемых в режиме онлайн, в отношении ИС; содействие установлению институциональных рамок, облегчающих использование ИС путем, в частности, разрешения связанных с ИС споров в режиме онлайн; и введение интерактивных процедур заполнения и обработки международных заявлений в рамках Договора о сотрудничестве в области патентов[37], Мадридской[38] и Гаагской систем[39].

20. Сектор экономического развития ВОИС уделяет особое внимание связанным с ИС аспектам развития в рамках программ оказания технической помощи развивающимся странам и содействия применению ИС в качестве

утверждена государствами – членами ВОИС на Генеральной Ассамблее. Для обеспечения всестороннего информирования общественности о своей деятельности согласно повестке дня в области цифровых технологий ВОИС создала веб–сайт, посвященный вопросам электронной торговли. На этом веб–сайте, который ведется на английском, французском и испанском языках, содержатся обширная информация о программах ВОИС в соответствующих областях, справочные документы по вопросам существа и общее расписание совещаний. Ознакомиться с веб–сайтом можно по адресу http://ecommerce.wipo.int.

[35] Договор ВОИС по авторскому праву (принят в Женеве 20 декабря 1996 года). Вступил в силу 6 марта 2002 года; источник: Международное бюро ВОИС, http://www.wipo.int/.

[36] Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (принят в Женеве 20 декабря 1996 года); вступил в силу 20 мая 2002 года. Источник: Международное бюро ВОИС, http://www.wipo.int/.http://www.itu.int/osg/spu/spam/.

[37] Договор о сотрудничестве в области патентов, заключен в 1970 году, с поправками, внесенными в 1979 году, и изменениями, внесенными в 1984 и 2001 годах. Источник: Международное бюро ВОИС, http://www.wipo.int/.

[38] Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года; пересматривалось в Брюсселе 14 декабря 1900 года, Вашингтоне 2 июня 1911 года, Гааге 6 ноября 1925 года, Лондоне 2 июня 1934 года, Ницце 15 июня 1957 года и Стокгольме 14 июля 1967 года; с поправками, внесенными 28 сентября 1979 года.

[39] Включая Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов (Закон 1999 года, общие положения согласно Закону 1999 года, Закон 1960 года и Закон о Гаагском соглашении 1934 года).

средства, способствующего социальному и культурному развитию, экономическому росту и повышению благосостояния[40]. Программы технической помощи разрабатываются с учетом конкретных просьб отдельных стран. В программах технической помощи Сектора развивающимся странам особое внимание уделяется созданию административно–правовой инфраструктуры, необходимой для защиты прав в области ИС. Усилия в этом направлении охватывают помощь в области подготовки кадров, модернизацию учреждений и систем по вопросам ИС, повышение информированности и подготовку экспертных заключений в отношении законодательства в области ИС. В настоящее время все большее число развивающихся стран обращаются также к ВОИС с просьбой об оказании помощи на следующем этапе оптимизации экономических и культурных выгод, получаемых за счет активов ИС и передачи технологий.

21. ВОИС стремится изучать необходимость принятия практических мер по совершенствованию управления культурными и другими цифровыми активами на международном уровне на основе проведения расследований, касающихся, в частности, нотариального удостоверения электронных документов и внедрения процедуры сертификации веб–сайтов для обеспечения соблюдения соответствующих стандартов и процедур в отношении ИС, а также принимать в этой связи соответствующие и эффективные меры; изучать другие новые вопросы в области ИС, связанные с электронной торговлей; и, в соответствующих случаях, разрабатывать в этой связи нормы и координировать деятельность с другими международными организациями для выработки международных позиций по вопросам, затрагивающим ИС и, в частности, действительность электронных договоров и юрисдикции.

b) Другие международные организации

АТЭС[41]

22. Деятельность АТЭС в области электронной торговли координирует Руководящая группа по электронной торговле (РГЭТ). На основе принципов, изложенных в принятой в 1998 году программе действий АТЭС в области электронной торговли[42], РГЭТ содействует развитию и применению электронной торговли на основе создания правовых, нормативных и программных условий в регионе АТЭС на прогнозируемой, прозрачной и последовательной основе[43].

23. В 2004 году РГЭТ продолжала свою работу в таких областях, как конфиденциальность данных, защита потребителей, кибербезопасность, безбумажная торговля, упрощение процедур торговли и инициативы по

---

[40] Подход, применяемый ВОИС к экономическому развитию, основывается на Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций и провозглашенных в ней восьми целях в области развития, направленных на снижение уровня нищеты в мире и создание условий, благоприятствующих развитию.

[41] www.apec.org.

[42] С текстом программы можно ознакомиться по адресу http://www.export.gov/apececommerce/blueprint.html.

[43] Более подробная информация содержится на веб–сайте Руководящей группы по электронной торговле: http://www.apec.org/apec/apec_groups/som_special_task_groups/electronic_commerce.html.

противодействию спаму. Государства – члены АТЭС одобрили рамки конфиденциальности информации АТЭС[44], которые поощряют установление надлежащей защиты конфиденциальности информации и обеспечивают свободный поток информации в Азиатско–тихоокеанском регионе. Шестнадцать государств подготовили индивидуальные планы действий в области безбумажной торговли с изложением мер, которые надлежит принимать членам АТЭС для достижения установленной Ассоциацией цели сократить документы о регулировании торговли таможенными и пограничными органами, и другие документы, касающиеся международных морских, воздушных и наземных перевозок[45]. К 2020 году должны быть созданы комплексные условия для безбумажной торговли, позволяющие передавать электронным способом информацию в области торговли в регионе АТЭС. РГЭТ приняла также решение продолжить мероприятия по противодействию спаму. В этой связи она провела исследование подходов, применяемых отдельными странами к спаму, и рассмотрела возможные области сотрудничества с Рабочей группой АТЭС по телекоммуникациям и информации в 2005 году.

24. Стремясь укреплять доверие к электронной торговле, РГЭТ изучает пути совершенствования защиты потребителей от мошеннической и вводящей в заблуждение практики в процессе приобретения товаров и услуг в режиме онлайн. Предпринимаются усилия по оказанию странам помощи в применении добровольных руководящих принципов АТЭС, касающихся защиты потребителей в интерактивной среде[46]. Эти руководящие принципы охватывают такие аспекты, как международное сотрудничество, просвещение и повышение информированности, ведущая роль частного сектора, реклама и маркетинг в режиме онлайн и разрешение потребительских споров.

25. В 2005 году РГЭТ заявила, что она продолжит свою работу в рамках инициатив, касающихся конфиденциальности информации, противодействия спаму, безбумажной торговли и "цифровой" экономики, и пересмотр формата справочника о деятельности в области электронной торговли, представляющего собой удобный для коммерческих предприятий перечень мероприятий в области электронной торговли, которые в настоящее время осуществляются форумами АТЭС[47].

26. Информацию о работе в связи с вопросом электронных закупок, которую осуществляет АТЭС, см. документ A/CN.9/WG.I/WP.31, пункт 37.

---

[44] В рамках конфиденциальности информации АТЭС провозглашены последовательный подход к обеспечению конфиденциальности информации в государствах – членах АТЭС, а также отказ от создания излишних барьеров для потока информации.

[45] С текстом этих индивидуальных планов действий можно ознакомиться по адресу http://www.apec-iap.org/.

[46] С текстом руководящих принципов можно ознакомиться по адресу http://www.export.gov/apececommerce/cp/guidelines.htm.

[47] С текстом справочника можно ознакомиться по адрес: http://www.apec.org/apec/apec_groups/som_special_task_groups/electronic_commerce.html.

Секретариат Содружества[48]

27. В 1999 году министры юстиции стран Содружества поручили Секретариату Содружества проанализировать правовые последствия применения технологий для оказания помощи государствам–членам в использовании в полном объеме возможностей, обеспечиваемых новыми техническими разработками. Секретариат создал ряд групп экспертов и подготовил проекты инструкций для их работы. Были разработаны проекты типовых законов по различным технологическим аспектам: электронные операции[49]; электронные доказательства[50]; свобода информации[51]; конфиденциальность[52]; и преступления, связанные с компьютерами и их применением[53]. Эти типовые законы были вынесены на рассмотрение министрами юстиции на их совещании в 2002 году. Секретариату Содружества было предложено продолжить его работу со старшими должностными лицами в этих областях для обеспечения того, чтобы эти законы сохраняли свою актуальность и учитывали интересы государств–членов, особенно малых и развивающихся государств. Секция развития права Секретариата Содружества продолжала свою работу по содействию применению типовых законов Содружества.

---

[48] http://www.thecommonwealth.org/HomePage.asp?NodeID=20593.

[49] Представлен проект типового закона об электронной торговле, поскольку он обеспечивает надежную основу для принятия законодательства теми государствами – членами Содружества, которые стремятся принять законодательство, учитывающее все основные вопросы, охваченные Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, с учетом возможностей конкретного использования юрисдикции стран общего права. С текстом можно ознакомиться по адресу http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/ {1072058F-7B90-4A11-A5DF-E33AACEF4000}_E-commerce.pdf.

[50] В Типовом законе содержатся положения, касающиеся общей приемлемости, сферы охвата Типового закона, аутентификации, применения нормы оптимальных доказательств, презумпции целостности, стандартов, доказательства с использованием аффидевита, перекрестного допроса, договоренности о приемлемости электронных регистрационных данных и приемлемости электронных подписей. С текстом можно ознакомиться по адресу http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/{E9B3DEBD-1E36-4551-BE75-B941D6931D0F}_E-evidence.pdf.

[51] С текстом Типового законопроекта о свободе информации можно ознакомиться по адресу http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/{AC090445-A8AB-490B-8D4B-F110BD2F3AB1}_Freedom%20of%20Information.pdf, и в нем содержатся положения, касающиеся права на доступ к информации.

[52] С текстом Типового законопроекта о конфиденциальности информации можно ознакомиться по адресу http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/{82BDA409-2C88-4AB5-9E32-797FE623DFB8}_protection%20of%20privacy.pdf, и в нем рассматриваются такие вопросы, как сбор, использование, раскрытие и сохранение личных данных, а также учреждение должности комиссара по вопросам конфиденциальности данных и создание системы расследования жалоб в отношении нарушения конфиденциальности данных.

[53] С текстом Типового законопроекта о компьютерных и связанных с ними преступлениях можно ознакомиться по адресу http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/ {DA109CD2-5204-4FAB-AA77-86970A639B05}_Computer%20Crime.pdf, и в нем признаны в качестве правонарушений деяния, связанные с определенными компьютерными преступлениями, включая незаконный доступ, манипуляции с данными или компьютерной системой, незаконный перехват данных, незаконные устройства и детская порнография.

Совет Европы[54]

28. В сентябре 2004 года Совет организовал конференцию "Вызовы со стороны киберпреступности", целью которой было содействие широкой и скорейшей ратификации Конвенции о киберпреступности[55] и Протокола к ней[56], а также присоединению к ней.

29. В апреле 2005 года Многодисциплинарный специальный комитет экспертов по информационному обществу Совета Европы принял проект политического заявления о принципах и руководящих положениях, касающихся соблюдения прав человека и правопорядка в информационном обществе[57].

30. Опираясь на принятую Советом Европы Конвенцию о защите частных лиц в связи с автоматической обработкой личных данных, группа по проекту защиты данных[58] подготовила доклад для Европейского комитета по правовому сотрудничеству о последствиях принципов защиты данных для применения биометрических данных (отпечатки пальцев, идентификация по радужной оболочке глаза и по лицу и т.д.), отметив, что в связи с применением биометрических систем следует поощрять использование процедуры сертификации, мониторинга и контроля, в соответствующих случаях со стороны независимого органа, особенно в случае повсеместного применения, в отношении стандартов качества программного и аппаратного обеспечения, а также подготовки кадров, которым поручено заниматься такими вопросами, как запись образцов биометрических данных и их сопоставление. Было также высказано мнение о желательности проведения периодической проверки функционирования этой системы[59].

31. Совет осуществляет также ряд проектов в области электронного управления, связанных с использованием информационной технологии для повышения качества услуг, которые правительства предоставляют своим гражданам и коммерческим предприятиям. В этих целях Комитет министров принял в сентябре 2004 года рекомендацию об электронном голосовании, представляющую собой первый международно–правовой документ по этому

---

[54] http://www.coe.int/DefaultEN.asp.

[55] Конвенция о киберпреступности, ETS 185, вступила в силу 1 июля 2004 года. Ее целью является установление общеуголовной политики, направленной на защиту общества от киберпреступности, в частности, путем принятия соответствующего уголовного законодательства и активизации международного сотрудничества. Источник: Договорный отдел Совета Европы, http://conventions.coe.int/.

[56] Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся криминализации актов расистского и ксенофобного характера, дополняющий для Сторон Протокола положения Конвенции о киберпреступности в отношении криминализации актов расистского и ксенофобного характера, совершаемых с использованием компьютерных систем (ETS 189). Протокол был открыт для подписания в Страсбурге 28 января 2003 года. Источник: Договорный отдел Совета Европы, http://conventions.coe.int/.

[57] http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/CDCJ/Documents/ 2005/cahsi%20_2005_7%20en%20final-2.pdf.

[58] CETS No. 108, вступила в силу 1 октября. Источник: Договорный отдел Совета Европы, http://conventions.coe.int/.

[59] http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Data_protection/Documents/Reports/O-report%20BIOM%202005.asp#P42_6028.

вопросу, а в конце 2004 года была также принята рекомендация об электронном управлении. Начиная с 2005 года в рамках последующего проекта по вопросам надлежащего управления в информационном обществе будут рассматриваться аспекты воздействия новых информационно–коммуникационных технологий (ИКТ) на демократическую практику, права человека и правопорядок в государствах – членах Совета Европы.

ЕК[60]

32. Стремясь обеспечить достижение к 2005 году своей цели создания динамичных условий для электронных коммерческих операций, ЕК осуществила ряд проектов, включая следующие: создание в 2003 году будущего домена .eu; обзор соответствующего европейского законодательства, препятствующего внедрению электронных коммерческих операций; созыв в феврале 2004 года совещания основных участников электронных коммерческих операций с приглашением высокопоставленных представителей коммерческих кругов; создание механизма для разрешения споров в режиме онлайн в целях повышения доверия к электронным коммерческим операциям и уверенности в них; содействие выработке функционально совместимых коммерческих решений, касающихся операций, безопасности, подписей, закупок и "мобильных" платежей; создание сети поддержки электронных коммерческих операций в целях укрепления и координации мероприятий по оказанию содействия МСП в сфере электронных коммерческих операций и финансирования функции наблюдения за электронными коммерческими операциями в целях получения более полной информации о последствиях электронных коммерческих операций на секторальных уровнях в рамках ЕС.

33. ЕК уже подготовила ряд законодательных документов, регулирующих электронную торговлю. Целью директивы Европейского союза в отношении электронной торговли[61] является обеспечение правовых рамок, облегчающих беспрепятственное перемещение услуг информационного общества между государствами–членами. Директива обеспечивает гибкие правовые рамки для электронной торговли и охватывает лишь те элементы, которые абсолютно необходимы для обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка в сфере электронной торговли. Директива сформулирована в нейтральном в технологическом отношении образом во избежание необходимости постоянного приведения правовой основы в соответствие с новыми событиями. Требуемые согласно этой директиве меры включают в себя полное запрещение требований, касающихся получения предварительного разрешения выполнять функции поставщика услуг информационного общества, требование, согласно которому поставщики услуг обеспечивают свободный доступ к общей информации для получателей и публичных органов, а также обязательство государств–членов обеспечить, чтобы их

---

[60] http://europa.eu.int/comm/index_en.htm.

[61] Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке, Official Journal L 178 , 17/07/2000 P. 0001 - 0016.

правовые системы допускали заключение контрактов электронным способом[62]. В первом докладе о применении этой директивы (выпущенном в ноябре 2003 года) отмечается, что 12 государств–членов приняли законодательство о введении её в действие, а также сообщается, что в остальных трех государствах–членах работа по законодательному введению директивы находится на достаточно продвинутом этапе[63]. В докладе делается вывод о том, что проведенные в настоящий момент исследования не выявили пока оснований для обязательного изменения директивы и, учитывая отсутствие практического опыта, ее пересмотр был бы преждевременным. ЕК начала процесс открытых консультаций по правовым проблемам электронных коммерческих операций в целях обобщения мнений и практического опыта на рынке и выявления остающихся практических барьеров или новых правовых проблем, с которыми сталкиваются предприятия в процессе совершения электронных коммерческих операций. Результаты этих консультаций станут основой для второго доклада о применении директивы, который должен быть подготовлен в 2005 году и в котором будет также рассмотрена возможная необходимость изменения директивы.

34. Директива ЕС об электронных подписях[64] упрощает использование электронных подписей и способствует их юридическому признанию. Эта директива не охватывает аспекты, связанные с заключением и действительностью договоров или других юридических обязательств в тех случаях, когда предусмотренные в этой связи соответствующие требования содержатся в национальном или европейском законодательстве, и она не затрагивает правила и ограничения, содержащиеся в национальном или европейском законодательстве, которые регулируют использование документов. Главная цель директивы – обеспечить свободное обращение на внутреннем рынке тех продуктов, имеющих электронную подпись, которые соответствуют директиве. От государств–членов требуется обеспечивать, чтобы усовершенствованные электронные подписи, основанные на действующих сертификатах и созданные с помощью устройств для создания надежных подписей, соответствовали правовым требованиям, предъявляемым к подписям, и допускались в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства. По поручению ЕС Междисциплинарный центр по правовым вопросам и информационным технологиям провел исследование правовых и практических вопросов, связанных с осуществлением директивы ЕС об электронных подписях, и представил его Комиссии в октябре 2003 года[65]. В докладе было установлено, что в большинстве государств–членов директива в той или иной степени отражена в национальном законодательстве, а также был

---

[62] Более подробную информацию о директиве 2000/31/ЕС см. http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/442&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

[63] С текстом доклада можно ознакомиться по адресу http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/ site/en/com/2003/com2003_0702en01.doc, в приложении к которому приведен перечень национальных мер о реализации Директивы.

[64] Директива 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 года о применяемых Сообществом рамках в отношении электронных подписей, Official Journal L 013, 19/01/2000 P. 0012 – 0020.

[65] http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf.

сделан вывод о нецелесообразности внесения поправок в эту директиву, поскольку она адекватно обеспечивает достижение установленных в ней целей, а различия в практическом применении могут быть устранены на основе разработки не имеющего обязательной силы толкования директивы в рамках Сообщества в сочетании с дополнительными краткосрочными мерами.

35. Кроме того, в директиве ЕС о защите потребителей в связи с дистанционными контрактами[66] предусмотрен аналогичный уровень защиты потребителей на всей территории Европейского союза в отношении дистанционных контрактов. В соответствии со статьей 17 этой директивы ЕК провела исследование с целью изучить целесообразность разработки эффективных средств для рассмотрения жалоб потребителей, касающихся дистанционных продаж[67]. В этом докладе Комиссия заявила о своем намерении тщательно контролировать жалобы потребителей в рамках работы, проводимой по вопросу о доступе потребителей, и уделять особое внимание жалобам потребителей в будущих докладах и предложениях о новом законодательстве, в нормативно–правовых рамках электронной торговли.

36. В связи с вопросом о мерах по борьбе со спаном в директиве Совета о конфиденциальности и электронных сообщениях (2002/58/EC)[68], которая вступила в силу в октябре 2003 года, регулируется направление незатребованных сообщений по электронной почте и телефону или в рамках системы передачи коротких сообщений во всех государствах – членах Европейского союза (ЕС).

37. В докладе Комиссии по вопросам конкуренции за 2004 год было подчеркнуто важное значение электронного правительства для обеспечения эффективности государственного сектора. Приоритетным направлением плана действий в электронной среде Европы на 2005 год было обеспечение к 2005 году доступа к основным публичным услугам в режиме онлайн, и эта приоритетная задача в целом решена. В одном исследовании, осуществленном в рамках программы Комиссии по вопросам электронной среды в Европе на 2005 год, основное внимание было уделено наличию и степени развития 20 публичных услуг в режиме онлайн и было сделано заключение о достижении значительного прогресса. В настоящее время Комиссия будет предпринимать усилия по внедрению услуг в целях выявления оптимальных видов практики и обмена ими, а также рассмотрит вопрос о степени интеграции концепции "операционного отдела" для максимального повышения результативности за счет эффективности и тем самым повышения производительности в государственном секторе.

38. Европейская комиссия рассмотрела с двух точек зрения вопрос о стандартизации выставления электронных счетов в Европейском союзе. Во-первых, для достижения целей директивы 2001/115/ЕС Совета от 20 декабря 2001 года, в которой признается юридическая сила электронных

---

[66] Директива 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета от 20 мая 1997 года о защите потребителей в отношении дистанционных контрактов. Текст этой Директивы опубликован в издании Official Journal No 144 от 4 июня 1997 года.

[67] http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0127:EN:HTML.

[68] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731en00370047.pdf.

счетов для целей налога на добавленную стоимость и предусмотрены соответствующие обязательные технические условия, ЕК предложила Европейскому комитету по стандартизации (ЕКС)[69] в соответствии с системой стандартизации информационного общества (ЕКС/ССИО)[70] рассмотреть вопрос о стандартизации на основе официальных соглашений, заключенных на практикумах ЕКС, в области выставления электронных счетов, особенно в отношении электронных подписей, электронного архивирования/хранения данных и формата передачи электронных счетов, например электронного обмена данными (ЭОД)[71]. Как ожидается, этот проект будет завершен до января 2006 года (сведения о работе, проведенной ЕЭК в области выставления электронных счетов, см. пункты 7–8 выше).

39. Во-вторых, программа ЕК по обмену данными между администрациями, взаимодействуя с другими службами Комиссии, разработала проект, упрощающий эффективное внедрение функционально совместимых вариантов электронных закупок в соответствии с новыми нормативно–правовыми европейскими рамками в области публичных закупок. Эта программа включает в себя моделирование таких этапов электронных закупок, как электронное участие в торгах, электронное заключение контрактов, электронное размещение заказов, электронное выставление счетов и электронные каталоги. В целях содействия выработке определений стандартов и учету европейских требований модели взаимного обмена данными между администрациями были обсуждены и направлены таким органам по стандартизации, как ЕКС/ССИО, СЕФАКТ ООН и ОАЗИС (некоммерческий международный консорциум, разрабатывающий функционально совместимые отраслевые спецификации на основе таких публичных стандартов, как XML (расширяемый язык разметки информации –язык, позволяющий определять, передавать, проверять и толковать данные) и предыдущая связанная с ним версия SGML (стандартный обобщенный язык разметки)[72]. Информацию о работе Европейского союза в области электронных закупок см. документ A/CN.9/WG.I/WP.31, пункт 35.

Гаагская конференция[73]

40. Гаагская конференция подготовила один документ – Гаагскую конвенцию, отменяющую требование легализации иностранных официальных документов,

---

[69] Европейский комитет по стандартизации был основан в 1961 году национальными органами по стандартам государств Европейского экономического сообщества и ЕАСТ; Комитет содействует достижению целей Европейского союза и Европейской экономической зоны с помощью добровольных технических стандартов, поощряющих свободную торговлю, защиту работников и потребителей, взаимодействие сетей, защиту окружающей среды, использование программ исследований и разработок и публичные закупки. Более подробную информацию см. http://www.cenorm.be/cenorm/aboutus/index.asp.

[70] Европейский комитет по стандартизации/Система стандартизации информационного общества представляет собой "Европейскую точку входа" в систему мероприятий по стандартизации электронных коммерческих операций Организации Объединенных Наций и ведет всеобъемлющий и комплексный перечень услуг и продуктов по стандартизации, облегчающих электронные коммерческие операции.

[71] С документами, касающимися целей, программы работы и хода работы, можно ознакомиться по адресу http://comelec.afnor.fr/cen/wsei.

[72] См. также http://europa.eu.int/idabc/eprocurement.

[73] http://www.hcch.net/index_en.php.

от 5 октября 1961 года (Конвенция об апостиле)[74]. Главная цель этого многостороннего договора – облегчить оборот официальных документов, выданных любым из государств – участников Конвенции и предъявляемых в другом государстве – участнике Конвенции, путем упрощения ряда официальных процедур, которые затрудняют использование официальных документов за пределами стран, в которых они были выданы. Рекомендация № 24 Специальной комиссии Гаагской конференции по практическому применению, в частности, Конвенции об апостиле требует от государств–участников и Постоянного бюро стремиться разрабатывать способы создания электронных апостилей. В этих целях Гаагская конференция и Международный союз нотариусов стран романских языков совместно организуют 30–31 мая 2005 года в Лас–Вегасе, штат Невада, США, Международный форум по электронной нотаризации и электронным апостилям.

41. В ходе форума будет проведено показательное международное обследование технологий электронной нотаризации, которые уже разработаны или разрабатываются, с нейтральной в технологическом отношении точки зрения. Форум позволит также провести правовой анализ основных вопросов, возникающих в процессе использования этих технологий, в контексте нотаризации и Гаагской конвенции об апостиле. В частности, этот анализ, как ожидается, позволит сосредоточить внимание на основных правовых требованиях и нормативно–правовых стандартах электронной нотаризации, на вопросе о том, подпадают ли официальные электронные документы (в частности, нотариальные акты и официальные свидетельства) под сферу действия Конвенции об апостиле и допускают ли нынешние рамки этой Конвенции выдачу и обращение электронных апостилей.

ОАГ[75]

42. Генеральная ассамблея ОАГ планирует рассмотреть на седьмой Специальной межамериканской конференции по частному международному праву вопрос о работе в области электронной торговли и защиты потребителей. Эта работа включает в себя возможную подготовку следующих документов: конвенции по отдельным аспектам электронной торговли, которые непосредственно связаны с вопросами юрисдикции потребителей[76], и конвенции о праве, применимом к потребительским сделкам[77].

---

[74] http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=41&zoek=apostille. Конвенция об апостиле вступила в силу 24 января 1965 года.

[75] http://www.oas.org.

[76] Предложение Канады. Текст предложения см.: http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_proposal_canada_10dec2004.htm.

[77] Предложение Бразилии, текст предложения см. http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_proposal_consumerprotection_applicablelaw_brazil_17dec2004.htm.

ОЭСР[78]

Аутентификация

43. В последние годы государства – члены ОЭСР занимаются разработкой и осуществлением политики и законов, касающихся аутентификации и электронных подписей. ОЭСР служит форумом для обмена мнениями и выработки консенсуса в отношении конкретных вопросов политики и нормативного регулирования, связанных с информационно–коммуникационными сетями и технологиями, включая электронную аутентификацию.

44. Рабочая группа ОЭСР по безопасности и конфиденциальности информации[79], в состав которой входят представители государственного и частного секторов из государств – членов ОЭСР, на протяжении ряда лет осуществляет работу в области аутентификации. В принятых в 1992 году руководящих принципах ОЭСР по безопасности информационных систем[80] и в принятых в 1997 году руководящих принципах по ОЭСР о политике в области криптографии[81] отмечается важное значение целостности данных и безопасности информационно–коммуникационных сетей и систем. В перечне применяемых ОЭСР подходов к аутентификации и сертификации в рамках глобального сетевого общества проводится обзор мероприятий, осуществляемых в государствах – членах ОЭСР в области аутентификации глобальных сетей, включая законодательство, политику и инициативы в рамках государственного и частного секторов как на национальном, так и международном уровне. В декларации об аутентификации электронной торговли, принятой министрами на состоявшейся в октябре 1998 года в Оттаве Конференции министров[82], признается важное значение аутентификации электронной торговли и изложен ряд мероприятий, способствующих развитию и применению технологий и механизмов аутентификации, включая постоянную работу на международном уровне, на основе взаимодействия с представителями деловых кругов, промышленности и пользователей. Министры заявили о своей решимости не проводить дискриминации в отношении методов аутентификации, применяемых другими странами, а также, в соответствующих случаях, вносить поправки в специальные технологические или медийные требования, содержащиеся в принятых законах или программных документах, которые могут сдерживать электронную торговлю.

45. В 2000 году был подготовлен перечень подходов к аутентификации и сертификации. В августе 2004 года ОЭСР выпустила доклад, в котором

---

[78] http://www.oecd.org/home/.

[79] Более подробную информацию об этой Рабочей группе можно получить по адресу http://www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_34255_1_1_1_1_1,00.html.

[80] Совет ОЭСР принял 26 ноября 1992 года рекомендацию в отношении этих руководящих принципов. Руководящие принципы были с тех пор заменены принятыми в 2002 году руководящими принципами ОЭСР в отношении безопасности информационных систем и сетей: на пути к культуре безопасности.

[81] Совет ОЭСР принял 27 марта 1997 года эти принципы в отношении криптографии.

[82] Декларация была принята министрами ОЭСР на конференции "Мир без границ: реализация потенциала глобальной электронной торговли", проведенной в Оттаве, Канада, 7–9 октября 1998 года.

содержится резюме ответов, полученных в ходе обследования правовых и программных рамок в отношении служб электронной аутентификации и электронных подписей в государствах – членах ОЭСР[83]. Это исследование, которое было разработано с учетом аналогичного исследования, проведенного в рамках АТЭС, с тем чтобы обеспечить большую сопоставимость, позволило получить информацию о правовых и программных рамках электронной аутентификации государств – членов ОЭСР и о применимых положениях к субъектам, предоставляющим аутентификационные услуги. Его цель заключалась в выявлении правовых и нормативно–регулирующих барьеров для электронных служб аутентификации, которые могли бы препятствовать межюрисдикционному признанию аутентификационных услуг, а также признанию электронных подписей в различных правовых системах на недискриминационной основе. В докладе было отмечено, что любая последующая работа ОЭСР в области аутентификации должна основываться на специальных знаниях и опыте ЮНСИТРАЛ, накопленных в ходе разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, а также с учетом обсуждений и работы, проводимых на других международных форумах по вопросам аутентификации (например, АТЭС), с тем чтобы предотвращать дублирование и параллелизм усилий и обеспечивать плодотворное использование ОЭСР опыта работы других форумов. Другие последующие этапы, предусмотренные в докладе, включают в себя выявление и оценку пробелов в технических подходах и операциях, например, руководящих принципах, видах практики, стандартах безопасности и т.д.

46. В ноябре 2004 года ОЭСР разослала новый вопросник с целью сбора соответствующей информации о текущем трансграничном использовании аутентификации в государствах – членах ОЭСР. На следующем совещании Рабочей группы по безопасности и конфиденциальности информации, которое намечено на май 2005 года, будет обсужден сводный доклад, главным образом в целях выявления примеров предлагаемых в настоящее время услуг и фактического применения аутентификации за пределами национальных границ; выявления фактических или потенциальных барьеров для текущего трансграничного использования цифровых подписей с точек зрения поставщиков/пользователей; и изучения степени соответствия предлагаемых трансграничных аутентификационных услуг трансакционным потребностям. В докладе будут также рассмотрены вопросы о том, обеспечивают ли правовые и институциональные рамки, действующие в государствах – членах ОЭСР, соблюдение существующих международных или транснациональных рамок (например, европейской директиве 1999/93/ЕС о рамках Сообщества в отношении электронных подписей и Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронных подписях).

Спам

47. Страны ОЭСР предпринимают ряд мер и инициатив для решения проблемы спама, однако повсеместно признается, что без тесного международного сотрудничества никакой отдельно взятый подход не может обеспечить успешные результаты. В марте 2005 года было проведено

---

[83] С текстом доклада можно ознакомиться по адресу http://www.olis.oecd.org/olis/2003doc.nsf/LinkTo/dsti-iccp-reg(2003)9-final

полудневное специальное совещание Комитета ОЭСР по информационной, компьютерной и коммуникационной политике по новым проблемам спама. Это совещание было проведено после подготовки инструментария по борьбе со спамом, который рассматривается как первый шаг в рамках более широкой инициативы, призванной помочь разработчикам политики, нормативно–правовым и отраслевым органам восстановить доверие к Интернету и электронной почте[84]. Кроме того, в 2004 году ОЭСР начала исследование в целях сбора информации и данных о законодательных и правоохранительных органах по борьбе со спамом в государствах–членах, призвав представлять данные и страны, не являющиеся членами ОЭСР. В результате этих мер подготовлен перечень, в который включены информация и контактные адреса правоохранительных органов, доступ к которому открыт в режиме онлайн[85].

Последствия электронной торговли для развития

48. В рамках деятельности ОЭСР в области электронной торговли основное внимание уделяется анализу возможных последствий электронной торговли для перспектив развития новых государств. ОЭСР выпустила ряд докладов по вопросам электронной торговли, в том числе документ "Policies and Institutions For E-Commerce Readiness: What Can Developing Countries Learn From OECD Experience?"[86] (Политика и учреждения, обеспечивающие готовность к электронной торговле: какие уроки могут извлечь развивающиеся страны из опыта ОЭСР?), в котором рассмотрены основные элементы программно–институциональных рамок электронной торговли, существующие в странах ОЭСР, и отражены их применимость и приемлемость в контексте развивающихся стран[87]. В число других опубликованных докладов ОЭСР входят резюме проведенного в июне 2004 года совещания группы экспертов ОЭСР по цифровому широкополосному содержанию[88] и еще один документ, озаглавленный "ICT, E-Business and Small and Medium Enterprises" (ИКТ, электронные коммерческие операции и малые и средние предприятия), в котором содержатся рекомендации в отношении направлений политики, способствующей созданию надлежащих коммерческих условий для электронных коммерческих операций и применения ИКТ, а также целевых программ для преодоления сбоев рыночных механизмов в той мере, в какой они требуются в отдельных областях[89].

Налогообложение и установление местонахождения сторон

49. ОЭСР рассматривает также взаимосвязь между электронной торговлей и вопросами налогообложения. В Оттавских рамочных условиях налогообложения 1998 года предусмотрено, что правила налогообложения

---

[84] С работой ОЭСР в отношении спама можно ознакомиться в режиме онлайн по адресу http://www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_22555297_1_1_1_1_1,00.html.

[85] http://www.oecd.org/document/3/0,2340,en_2649_22555297_34409283_1_1_1_1,00.html.

[86] http://www.oecd.org/dataoecd/17/38/2081349.pdf.

[87] Основные элементы включают в себя, в частности: облегчение доступа к телекоммуникациям и интернет–услугам: укрепление доверия со стороны пользователей и потребителей продуктов электронной торговли; установление основных правил на рынке цифровой продукции.

[88] http://www.oecd.org/dataoecd/53/39/34579763.pdf.

[89] http://www.oecd.org/dataoecd/17/38/2081349.pdf.

потребителей в рамках трансграничной электронной торговли должны предусматривать налогообложение в той стране, в которой имеет место потребление[90]. В январе 2004 года ОЭСР опубликовала дискуссионный проект по вопросу о том, соответствуют ли условиям электронной торговли нынешние правила, установленные в договорах о налогообложении, для целей налогообложения прибыли коммерческих предприятий[91].

50. В своей работе по международным аспектам налогообложения Комитет по ОЭСР по налоговым вопросам утвердил изменения к комментарию к статье 5 Типовой конвенции о налогообложении доходов и капитала (Типовая конвенция ОЭСР о налогообложении) в целях решения вопроса о применении определения постоянного предприятия, как оно понимается в контексте Типовой конвенции о налогообложении, в связи с электронной торговлей. В рекомендации проводится различие между веб–сайтом и серверами, на которых веб–сайты размещаются и используются, и установлено, что при определенных обстоятельствах сервер может представлять собой для целей налогообложения постоянное коммерческое предприятие. Эта информация более подробно рассмотрена в пунктах 13–17 документа A/CN.9/WG.IV/WP.104.

51. В программу будущей работы подгруппы по электронной торговле Рабочей группы 9 ОЭСР (РГ9)[92] включены следующие вопросы: проверка объявленной юрисдикции местонахождения клиента в рамках заключаемых в режиме онлайн операций между коммерческим предприятием и потребителем; проверка статуса клиента; регистрационные пороговые уровни; основанные на технологиях и облегчаемые технологиями механизмы получения денег и международное административное сотрудничество, а также долгосрочные стратегии использования возможностей технологических механизмов. В отношении проверки коммерческих предприятий РГ9 стремится разработать свод практических норм, определяющих коммерческое местонахождение получателя, которые следует учитывать в рамках операций между коммерческими предприятиями в тех случаях, когда клиент–коммерческое предприятие расположено в нескольких местах (например, штаб–квартира в одной стране, а отделения – в других), а также варианты исследований и оценки, облегчающие и поощряющие использование электронных материалов, включая электронное выставление счетов, отчетность и регистрацию операций. Определение местонахождения предприятия одной из сторон электронной сделки рассмотрено в статье 6 проекта конвенции об использовании электронных сообщений (см. документ A/CN.9/577).

---

[90] В ходе практического применения этого принципа нередко возникают проблемы. Например, налоговая администрация страны, в которой находится клиент, может сталкиваться с проблемами при обеспечении взимания и перевода правильной суммы налога, поскольку между этой администрацией и поставщиком могут отсутствовать какие-либо юрисдикционные взаимоотношения. Аналогичным образом, поставщик может сталкиваться с трудностями в процессе соблюдения налоговых правил страны, в которой находится клиент. Более подробную информацию см. доклад ОЭСР "Electronic Commerce: Facilitating Collection of Consumption Taxes on Business to Consumer Cross-Border Electronic Commerce Transactions".

[91] http://www.oecd.org/dataoecd/2/38/20655083.pdf.

[92] Опубликованный текст доклада см. http://www.oecd.org/document/46/0,2340,en_2649_37441_1834414_1_1_1_37441,00.html.

ВТО

52. Всемирная таможенная организация содействует согласованию таможенного законодательства и процедур в рамках входящих в ее состав государств и руководит деятельностью в этой области[93]. В условиях активизации деятельности в таких областях, как международные грузовые перевозки, информационная технология и электронная торговля, практика и системы, уже принятые согласно Киотской конвенции[94], рассматривались как создающие коллизию с современной торговой практикой. В пересмотренной Киотской конвенции[95] предусмотрена новая структура, посредством которой могут функционировать и регулироваться современные виды торговой практики, в том числе электронная торговля[96], поскольку при этом учитываются и применяются гибкие методы и системы, позволяющие приспосабливаться к меняющемуся характеру международной торговли. Кроме того, Совет ВТС принял в 2001 году заявление об электронной торговле, известное как Бакинская декларация, в целях признания возможных социально–экономических последствий электронной торговли для государств, особенно развивающихся. В этой Декларации членам ВТО предлагается принять определенные меры во исполнение ее положений, а также содержится просьба в адрес ВТО разработать последовательную политику и план действий ВТО в области электронной торговли[97]. На состоявшемся в декабре 2004 года совещании Комиссии ВТО по вопросам политики был принят проект рамочных стандартов ВТО по обеспечению и облегчению мировой торговли. Одним из основных элементов проекта рамочных стандартов является заблаговременное согласование информации, включаемой в электронный манифест, что позволяет оценивать риски. На конференции ВТО, которая должна быть проведена в мае 2005 года[98], ВТО продолжит обсуждение вопросов, которые поднимались на предыдущей конференции в 2003 году[99], в целях рассмотрения, в частности, роли таможенных органов в рамках глобальной торговой системы, а также возможных видов таможенной практики для облегчения торговли. Проведенная в апреле 2005 года конференция ВТО по ИТ[100] обеспечила форум для обсуждения экспертами по промышленным и таможенным вопросам оптимальных видов практики применения информационной технологии.

---

93 http://www.wcoomd.org/ie/En/AboutUs/aboutus.html.

94 Основным документом, на основе которого ВТО осуществляла свою деятельность, а ее члены регулировали и осуществляли таможенную политику, была Международная конвенция по упрощению и согласованию таможенных процедур (Киотская конвенция), вступившая в силу 25 сентября 1974 года.

95 Международная конвенция по упрощению и согласованию таможенных процедур (Киотская конвенция), пересмотренная в июне 1999 года, была принята Советом ВТО в качестве обновленной программы в отношении современных и эффективных таможенных процедур в современную эпоху: http://www.wcoomd.org/ie/En/AboutUs/aboutus.html:"The Kyoto Convention: Customs contributing to the development of international trade".

96 Пересмотренная Киотская конвенция вступит в силу после ратификации Протокола о внесении поправок или присоединении к нему 40 Договаривающихся Сторон.

97 http://www.wcoomd.org/ie/En/Topics_Issues/topics_issues.html:“WCO Strategy Paper: Customs and E- Commerce”, p. 2.

98 Конференция ВТО, 19–21 мая 2005 года, Баку, Азербайджан.

99 В Будапеште, Венгрия.

100 27–29 апреля 2005 года в Стамбуле, Турция.

c) Международные неправительственные организации

Международная торговая палата

53. Комиссия МТП по электронным коммерческим операциям, информационной технологии и телекоммуникациям выполняет функции головного органа для целевых групп, занимающихся конкретными вопросами, включая целевую группу по конфиденциальности и защите личных данных[101]; целевую группу по Интернету и ИТ–услугам[102]; целевую группу по вопросам юрисдикции и применимого права (совместно с Комиссией МТП по коммерческому праву и практике)[103]; целевую группу по потребительской политике в отношении электронных коммерческих операций; целевую группу по вопросам безопасности и аутоинтефикации[104] и целевую группу по

---

[101] Эта Целевая группа анализирует последствия нормативно–правовых рамок в области конфиденциальности и защиты данных, а также разрабатывает коммерческие позиции по этим вопросам. Группа подготовила подробные материалы для пересмотра Европейским союзом Директивы 1995 года об общей защите данных, а в настоящее время разрабатывает программное заявление в отношении защиты данных и людских ресурсов. Она также разрабатывает практические механизмы для использования компаниями во всех странах мира в процессе осуществления мер по защите данных, в частности положения об альтернативных контрактах в отношении трансграничных потоков данных и работа по использованию кодексов поведения, облегчающих потоки данных между регионами с различными режимами в области конфиденциальности данных.

[102] Эта Целевая группа, в которую входят члены Комиссии МТП по интеллектуальной собственности, занимается вопросами управления Интернетом, представленных Корпорацией Интернета для специализированных адресов и номеров, и другими вопросами, связанными с техническим управлением Интернетом. Она также стремится обеспечивать благоприятствующие инновациям условия торговли в отношении ИТ-услуг.

[103] Эта Целевая группа, в работе которой участвуют эксперты из Комиссии МТП по коммерческому праву и практике, занимается основными глобальными и региональными правовыми инициативами, затрагивающими электронную торговлю, особенно с учетом критических вопросов юрисдикции и применимого права, возникающих в результате трансграничного характера торговли в режиме онлайн. Комментируемые усилия включают в себя работу над проектом Гаагской конвенции о юрисдикции и исполнении решений иностранных судов по гражданским и коммерческим вопросам, а также попытки ЕК изменить Римскую конвенцию. Позиции коммерческих кругов в этой области нашли отражение в программном заявлении МТП "Юрисдикция и применимое право в электронной торговле" (на французском языке), выпущенном в рамках бывшего проекта в области электронной торговли МТП в июне 2001 года. Группа также подготовила четкое и понятное руководство по вопросам юрисдикции и применимого права для лиц, не имеющих юридического образования.

[104] Задача этой Целевой группы – решать вопросы, связанные с регулированием политики в области безопасности и аутентификации, которая имеет большое значение для пользователей в коммерческой сфере. Целевая группа также завершает подготовку инструментария по информационной безопасности, призванного повысить уровень информированности и приоритетности информационной безопасности среди небольших компаний и компаний развивающихся стран. Кроме того, она подготовила практические инструменты для пользователей в коммерческой сфере во всем мире, в частности ГАЙДЕК (Общая практика для международных торговых операций, заверенных в цифровой форме), где содержатся руководящие принципы для обеспечения надежности операций в цифровой форме через Интернет и излагается порядок использования сторонами цифровых подписей.

электронному заключению договоров (совместно с Комиссией МТП по коммерческому праву и практике)[105].

54. Комиссия МТП по коммерческому праву и практике стремится облегчать международную торговлю и способствовать созданию справедливых и сбалансированных саморегулирующихся и нормативно–правовых рамок для международных сделок между коммерческими предприятиями[106]. Комиссия подготовила проект принципов электронного заключения договоров, а также оказывала помощь в осуществлении инициативы ЕК по согласованию права договоров европейских стран на основе пересмотра Римской конвенции.

55. На основе координации деятельности с представительной группой, именуемой Альянсом глобальных коммерческих операций[107], МТП ежегодно обновляет Глобальный план действий в области электронных коммерческих операций – глобальный справочный документ, в котором регистрируются исходные программные позиции многих коммерческих групп и согласовываются все рассматриваемые на национальном и межправительственном уровнях программные вопросы, относящиеся, в частности, к электронным коммерческим операциям. Третье издание Глобального плана действий по электронным коммерческим операциям было распространено и размещено на веб–сайт МТП в конце июля 2002 года[108].

56. Комиссия по электронным коммерческим операциям, информационной технологии и телекоммуникациям готовит также документы по вопросам политики и практики, именуемые сборником МТП по политике и практике в области ИКТ и электронных коммерческих операций, для представления на Всемирной встрече на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО)[109]. В этом сборнике содержатся программные заявления МТП по таким общемировым вопросам, как широкополосная связь, конфиденциальность информации и регулирование содержания. В сборнике изложены сформулированные в рамках МТП ответные меры с учетом конкретных программных инициатив в области ИКТ и электронных коммерческих операций, таких как Европейские директивы и последствия обязательств в области электронной торговли для ИКТ, а также содержится информация об инструментах МТП, касающихся ИКТ и электронных коммерческих операций, на основе изложения оптимальных видов практики, которые стимулируют коммерческие круги, особенно малые и средние

---

[105] Эта Целевая группа участвует в работе Рабочей группы IV ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, особенно на нынешнем этапе работы в области электронного заключения договоров.

[106] С более подробной информацией о Комиссии по коммерческому праву и практике можно ознакомиться по адресу http://www.iccwbo.org/law/commission/.

[107] Членами Альянса глобальных коммерческих операций являются: Коммерческий и промышленный консультативный комитет ОЭСР, Комиссия по глобальной информационной инфраструктуре, Международная торговая палата, Международная группа пользователей телекоммуникаций и Всемирный союз по информационным технологиям и услугам.

[108] http://www.iccwbo.org/home/e_business/word_documents/3rd%20Edition%20Global%20Action% 20Plan.pdf

[109] С содержанием сборника можно ознакомиться на веб–сайте МТП по адресу: http://www.iccwbo.org/home/e_business/policy/ICC%20compendium%20on%20ICT%20and%20E-Business%20policy%20and%20practice.pdf.

предприятия, эффективно регулировать свои взаимоотношения с потребителями в режиме онлайн. И наконец, в сборник включаются типовые договорные положения МТП в отношении трансграничной передачи личных данных, которые были представлены в сентябре 2003 года ЕК на утверждение Рабочей группой по статье 29 Директивы Европейского союза о защите данных. Эти положения призваны служить альтернативным средством для компаний, осуществляющим передачу личных данных из Европейского союза в третьи страны при сохранении уровня защиты данных, приемлемого согласно Директиве Европейского союза о защите данных (95/46/ЕС).

Часть третья

I. КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

[Опубликована в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.]

II. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

_____

Краткий отчет о 794-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 4 июля 2005 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.794]

Временный председатель: г-н Секолец (Секретарь Комиссии)

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

Заседание открывается в 10 час. 25 мин.

Открытие сессии

1. **Временный председатель** открывает тридцать восьмую сессию Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ, в дальнейшем именуемая "Комиссия").

Выборы должностных лиц

2. **Г-н Идальго Кастельянос** (Мексика) выдвигает кандидатуру г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) на должность Председателя.

3. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает эту кандидатуру.

4. *Г-н Пинсон Санчес (Колумбия) избирается Председателем путем аккламации.*

5. **Временный председатель,** отмечая, что Председатель был избран в его отсутствие, говорит, что Комиссии следует незамедлительно избрать одного заместителя Председателя для ведения обсуждения по пункту 4 повестки дня. Два других заместителя Председателя и Докладчик будут избраны на сессии позднее.

6. **Г-н Меена** (Индия) выдвигает кандидатуру г-на Чана (Сингапур) на должность заместителя Председателя.

7. **Г-н Эсфаханинежад** (Исламская Республика Иран) поддерживает эту кандидатуру.

8. *Г-н Чан (Сингапур) избирается заместителем Председателя путем аккламации и занимает место Председателя.*

Утверждение повестки дня (A/CN.9/567)

9. *Повестка дня утверждается.*

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

10. **Председатель** говорит, что проект конвенции, содержащийся в приложении к документу A/CN.9/577, является результатом работы в Рабочей группе по электронной торговле, которую она вела в течение почти трех лет. Рабочая группа реко-

мендовала представить Комиссии данный вариант проекта для рассмотрения и возможного принятия. Если Комиссия примет этот проект конвенции, она должна будет решить, следует ли рекомендовать, чтобы этот проект был утвержден самой Генеральной Ассамблеей в качестве конвенции Организации Объединенных Наций или же дипломатической конференцией, созванной Генеральной Ассамблеей.

11. Рабочая группа уже рассмотрела технические аспекты проекта конвенции. Задача Комиссии состоит в том, чтобы обсудить текст конвенции с точки зрения правовой политики. Комиссия не обязательно должна рассматривать вопросы, обсужденные в рамках Рабочей группы, кроме тех случаев, когда они имеют решающее значение для определения стратегической позиции по тексту. Равным образом на заседаниях не следует также всесторонне обсуждать замечания, уже представленные в письменном виде (A/CN.9/578 и addenda).

12. **Председатель** предлагает Комиссии до рассмотрения проекта преамбулы рассмотреть основные статьи проекта конвенции (главы I–III) и заключительные положения (глава IV).

13. *Предложение принимается.*

Общие замечания

14. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что проект конвенции включает некоторые решения, содержащиеся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Нью–Йорк, 1996 год). Для устранения правовых препятствий на пути электронной торговли Закон признает функциональную эквивалентность электронных документов наравне с бумажными в случае предоставления гарантий их сохранности. Это весьма отрадно. Однако есть еще одна возникшая недавно проблема, которая заключается в том, что необходимо обеспечить доверие к электронным сообщениям. К сожалению, правоустанавливающая составляющая проекта конвенции, особенно понятие коммерческого предприятия, играющее важную роль в установлении доверия к электронным сообщениям, страдает изъянами. Создается впечатление, что на деятельность Рабочей группы оказали влияние аргументы о том, что операторы могут обладать "виртуальным домицилем".

15. Территориальная сфера применения проекта конвенции – а некоторые прецеденты в этой области все-таки имеются – является значительно более широкой, чем сфера применения большинства других конвенций в области права международной торговли. Проект конвенции в ее нынешнем виде будет применим к государствам, не подписавшим или не ратифицировавшим ее, а для универсального применения конвенции потребуется ее ратификация лишь небольшим числом государств. Это может создать опасный прецедент: в международном праве "золотое" правило заключается в том, что конвенции применяются только к тем государствам, которые их ратифицировали. Поэтому сферу применения проекта конвенции следует пересмотреть и сделать ее более ограниченной. К сожалению, его делегация не может гарантировать, что она сочтет возможным утвердить проект конвенции в его нынешнем виде.

16. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в целом его делегация поддерживает текст проекта конвенции в его нынешнем виде. Проект представляет собой квинтэссенцию основополагающих правовых норм, которые будут способствовать экономическому развитию всех регионов и стран, находящихся на разных стадиях развития. Текст проекта конвенции является достаточно гибким для учета изменений в практике, технологиях и экономических аспектах применения новых коммерческих методов в области электронной торговли.

17. Его делегация поддерживает широкую сферу применения проекта конвенции, которая позволит применять надежные стандарты в электронной торговле в различных областях деятельности. Она поддерживает также проекты статей 18 и 19, которые позволяют государствам ограничивать применение проекта конвенции по своему усмотрению. Ни одно государство не будет считать, что проект конвенции применим к нему, пока оно не ратифицирует этот документ или другим образом не будет выполнять его положения.

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

18. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Комиссии следует учитывать логическую взаимосвязь между проектами статей 1, 18 и 19.

19. Статья 1 проекта конвенции в ее нынешнем виде отражает окончательное согласие, достигнутое Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии. Пер-

воначальный вариант этой статьи являлся зеркальным отражением статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже") в том, что для применения проекта конвенции коммерческие предприятия обеих сторон должны находиться в договаривающемся государстве. Он также предусматривал, что, как и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, проект конвенции будет применяться тогда, когда согласно нормам международного частного права применяется право какого-либо договаривающегося государства, даже если одна из сторон в договаривающемся государстве не находится. Третья возможность, не предусмотренная в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, заключается в том, что проект конвенции будет применяться в том случае, если обе стороны договорятся о необходимости ее применения.

20. После всестороннего обсуждения Рабочая группа на своей последней сессии решила, что необходимости в том, чтобы сфера применения проекта конвенции зеркально отражала сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, нет. Сфера ее применения будет неоправданно ограниченной, если от обеих сторон будет требоваться, чтобы их коммерческие предприятия находились в договаривающихся государствах. Кроме того, это положение Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже направлено на то, чтобы обеспечить возможность сторонам договора заранее определить, будет ли применяться конвенция, и предусматривает ее автономное применение, а это означает, что Договаривающееся государство Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, судебным органам которого предлагается урегулировать спор о договоре купли–продажи, будет автоматически применять Конвенцию, если обе стороны договора находятся в Договаривающихся государствах. При этом ему не нужно будет сначала выяснять, можно ли применять к данному договору законы Договаривающегося государства. Таким образом, цель этого положения заключалась в том, чтобы увеличить правовую определенность.

21. В настоящем контексте совсем не обязательно, чтобы это было так. Проект конвенции по своему характеру не требует автономного применения. Ряд проектов статей содержит ссылки на правовые положения, которые должны применяться судами государства суда. Соображения, которые позволили принять окончательный вариант проекта статьи 1, сводятся к тому, что проект конвенции считается применимым, если государство суда является договаривающимся государством. Поэтому исключения можно указывать в соответствии с проектом статьи 18, что более предпочтительно, чем сужение сферы применения проекта статьи 1.

22. Таким образом, проект конвенции применяется, если договор носит международный характер, т.е., если коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах. Этот подход имеет некоторые прецеденты. Аналогичное положение содержится в Конвенции о единообразном законе о международной купле–продаже товаров (Гаага, 1964 год), ратифицированной рядом европейских государств: Конвенция применяется к международным договорам купли–продажи; при этом от обеих сторон не требуется, чтобы их коммерческие предприятия находились в государствах, которые ратифицировали Конвенцию.

23. Как было справедливо отмечено Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/578/Add.6), Комиссию можно было бы просить представить дополнительные разъяснения в связи с тем, что проект статьи 1 в ее нынешнем виде позволяет предположить автономность сферы применения в той мере, в какой, если государство суда является договаривающимся государством, а коммерческие предприятия сторон договора, заключенного электронным способом, находятся в двух разных государствах, проект конвенции будет применяться автоматически, а суду государства суда не придется прежде всего определять, применимо ли законодательство этого государства. Такое понимание подтверждается, в частности, установленным в настоящее время порядком следования исключений в проекте статьи 18, поскольку заявление об исключении в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 проекта статьи 18 не имеет смысла, если сам проект статьи 1 требует применения закона государства суда. Комиссия должна разъяснить, требует ли проект статьи 1 сначала определить, будет ли применяться право государства суда, поскольку в этом случае проект статьи 18 необходимо будет пересмотреть, или же проект статьи 1 предусматривает автономную сферу приме-

нения, и в этом случае проект статьи 18 остается без изменений.

24. В проекте пункта 1 после слова "договоров" в квадратные скобки взяты слова "или соглашений" в связи с включением в перечень документов, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 19, Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) ("Нью–йоркская конвенция 1958 года"), в которой в отношении арбитражных соглашений используется термин "соглашение", а не "договор".

25. Пункты 2 и 3 статьи 19 остаются практически без изменений.

26. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что сфера применения проекта конвенции является весьма широкой, поскольку она будет применяться к государствам, независимо от их присоединения к ней. Нормы международного частного права предусматривают, что в соответствии с такими международно–правовыми документами, как Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год), стороны имеют значительную свободу выбора применимого законодательства. Поэтому он считает, что более ограниченная сфера применения проекта конвенции, как, например, предусматриваемая в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, на практике не будет носить ограничительного характера.

27. Проект статьи 1 в ее нынешнем виде может стать нежелательным прецедентом, поскольку в нем оспаривается основополагающий принцип международного права, в соответствии с которым ту или иную конвенцию следует применять только к тем государствам, которые ее приняли. Предлагаемая же сфера применения не соответствует сферам применения существующих нормоустанавливающих документов по праву международной торговли. Упомянутая Секретариатом Конвенция о единообразном законе о заключении договоров о международной купле–продаже товаров в силу не вступила. Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже применяется к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда эти государства являются договаривающимися государствами или когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства; Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью–Йорк, 1995 год) применяется к международному обязательству, если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, находится в Договаривающемся государстве; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью–Йорк, 2001 год) применяется к уступкам дебиторской задолженности, если в момент заключения договора об уступке цедент находится в Договаривающемся государстве; Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 1956 год) применяется ко всякому договору, когда указанное в договоре место принятия к перевозке груза и место, предусмотренное для сдачи груза, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна участвует в Конвенции. Ни одна из этих конвенций не применяется к государствам в отсутствие какого-либо связующего фактора. Необходимо вернуться к установленным нормам права международной торговли и международного права в целом с учетом как технических, так и политических соображений.

28. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация в целом поддерживает формулировку статьи 1 в увязке со статьями 18 и 19 проекта конвенции. Однако, как представляется, существуют два варианта толкования. Первый, содержащийся в пункте 32 справочно–информационной записки Секретариата (A/CN.9/577/Add.1), заключается в том, что проект конвенции применим только в тех случаях, когда нормы международного частного права государства суда предусматривают применение права договаривающегося государства. Второй вариант, предлагаемый Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/578/Add.6), заключается в том, что проект конвенции применим также в случаях, когда государство суда является договаривающимся государством независимо от применимого права.

29. Важно определить намерение Комиссии относительно сферы применения и отразить его в официальном комментарии, поскольку в противном случае каждое договаривающееся государство может применять свое собственное толкование, подрывая тем самым предсказуемость в области торговли. По мнению его делегации, в обоих вариантах толкования есть свои преимущества. Секретариат

считает, что, в отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, данный проект конвенции автономно не применяется, что совпадает с мнением, высказанным Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии. Такое толкование в большей степени будет отвечать намерению договаривающихся государств, которые сделают заявления в соответствии с проектами статей 18 и 19, поскольку суд государства суда будет обязан применять эту конвенцию только в том случае, если нормы международного частного права государства суда предусматривают применение права договаривающегося государства. Однако если Комиссия выберет второе толкование, то суду государства суда, которое является договаривающимся государством, не придется выяснять, какое право является применимым. Преимущество этого подхода заключается в обеспечении правовой определенности.

30. С другой стороны, было бы неверно заранее определять, как поступать в случаях, когда государство суда не является договаривающимся государством, поскольку проект конвенции не является обязательным для таких государств. Применимое право можно будет определить только на основе норм международного частного права недоговаривающегося государства.

31. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что затрагиваемые в проекте статьи 1 вопросы всесторонне обсуждались в рамках Рабочей группы. Его делегация поддерживает заключение Рабочей группы о том, что сфера применения проекта конвенции должна быть как можно более широкой, что позволит расширить общее применение норм электронной торговли и одновременно решить вызывающие озабоченность вопросы, как, например, вопросы, о которых говорила делегация Франции. Пункт 1(a) проекта статьи 18 предлагает государствам ограничить сферу применения таким образом, как это предлагается Францией. В пункте 2 проекта статьи 18 и пунктах 2, 3 и 4 проекта статьи 19 также предусматривается широкая возможность исключений. С другой стороны, если предусмотреть исключения ab initio, то это лишит многие государства возможности использовать преимущества проекта конвенции в многочисленных областях деятельности.

32. Он предлагает исключить из проекта статьи 1 взятые в скобки слова "или соглашений", так как различия между понятием "соглашение" в Нью–йоркской конвенции и понятием "договор" в проекте конвенции можно легко устранить в комментарии. Слова "или соглашения" могут толковаться неправильно, как включающие "международное соглашение".

33. И наконец, его делегация согласна с рекомендацией Секретариата по вопросу, поднятому Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву.

34. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что то, каким образом договаривающиеся государства будут применять проект конвенции на практике, зависит от различных сценариев, возможных в соответствии с проектом статьи 18. В соответствии с первым сценарием коммерческие предприятия обеих сторон находятся в договаривающихся государствах. Второй сценарий предусматривает применение права договаривающегося государства в соответствии с нормами международного частного права. Предполагается, что правовые нормы, предусматриваемые проектом конвенции, войдут во внутреннее законодательство договаривающегося государства и как таковые будут применяться в случае коллизии правовых норм. Третий сценарий предусматривает согласие сторон применять проект конвенции, независимо от ее ратификации этими сторонами.

35. Если государство не сделает заявления в соответствии с проектом статьи 18, то не вполне ясно, можно ли применить все три сценария. Он считает, что было бы более логично с правовой точки зрения, в проекте статьи 1 потребовать от договаривающихся государств применять конвенцию, если коммерческие предприятия обеих сторон находятся в договаривающихся государствах, оставив открытой возможность для государства сделать заявления с учетом обстоятельств, описанных в пунктах 1(b) и 1(c) проекта статьи 18.

36. **Председатель** говорит, что довод в пользу ограничения сферы проекта конвенции сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в договаривающихся государствах, обосновывается нормой международного права о том, что суверенитет государства никак не может быть ограничен без их согласия. Он спрашивает Секретариат, есть ли в этом документе какие-либо положения, которые

обязывают недоговаривающееся государство действовать в соответствии с проектом конвенции.

37. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что положения проекта конвенции нельзя использовать для того, чтобы заставить недоговаривающееся государство предпринять какие-либо шаги. Вопрос о возможном воздействии конвенции на то или иное государство, не ратифицировавшее конвенцию, возникнет только в том случае, если спор будет передан в суд недоговаривающегося государства, которое, применяя свои собственные нормы международного частного права, сделает вывод о том, что к конкретной сделке применимо право договаривающегося государства конвенции. В этом случае суд может применять конвенцию, но не по причине своего международного обязательства, а потому, что конвенция стала частью законодательства иностранного государства, как это уже предусмотрено, например, в подпункте 1(b) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

38. Возможно, довод о том, что проект статьи 1 позволит применять проект конвенции к государствам, которые еще не приняли ее, был бы более уместен в контексте конвенций о сотрудничестве судебных органов или норм международного частного права. Однако в области международного частного права суд может быть обязан в соответствии со своим внутригосударственным законодательством применять иностранное право, предусматривающее применение законов, которые данное государство не утверждало и не принимало. В этом контексте проект конвенции будет иметь статус закона, который иностранное государство на основе суверенного решения намерено включить в свой внутренний правовой режим. В результате коммерческие партнеры будут знать, что аналогичные положения применяются в целом ряде государств, что в свою очередь позволит увеличить правовую определенность в соответствии с целью данного проекта конвенции.

39. **Председатель**, выступая в своем качестве Председателя Рабочей группы, подтверждает, что намерение Рабочей группы заключалось в применении конвенции только в договаривающихся государствах.

40. **Г-жа Шульц** (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что она согласна с тем, что проект конвенции может применяться недоговаривающимся государством только в том случае, если этого требует внутреннее право этого государства.

41. **Г-н Меена** (Индия) предлагает либо исключить слова "или соглашений", которые стоят в квадратных скобках в пункте 1 проекта статьи 1, либо добавить комментарий, разъясняющий, с какой целью они включены в текст.

42. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что он поддерживает пункт 1 пересмотренной статьи 1, так как он позволяет не только обеспечить правовую определенность, но и возможность проявить гибкость государствам, которые хотели бы ограничить сферу применения проекта конвенции. В связи с опасениями, выраженными представителем Франции, произведена увязка проекта статьи 1 с проектом статьи 18. Единственный риск для недоговаривающегося государства заключается в том, что оно может оказаться обязанным применить конвенцию только к отдельной сделке или спору. Он поддерживает предложение исключить слова "или соглашений".

43. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что из высказанных различных точек зрения следует, что проект статьи 1 можно толковать по-разному. И если в соответствии с толкованием, которое считается наиболее приемлемым, сфера применения проекта конвенции будет такой же, как и сфера применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, то он не видит каких-либо причин для включения в текст такой столь необычной оговорки. Он предупреждает об опасности создания прецедента, который может привести к тому, что конвенция будет применяться к государству, решившему ее не принимать, либо ее применение будет носить глобальный характер, несмотря на то, что она ратифицирована лишь незначительным числом государств.

44. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что проект статьи 1 не следует рассматривать отдельно от проектов статей 18 и 19, а в увязке с ними. Вопрос заключается в том, могут ли положения проекта конвенции применяться в тех случаях, когда спор о договоре, заключенном между двумя сторонами, находящимися в недоговаривающихся государствах, по каким-то причинам регулируется правом третьего государства, ратифицировавшего проект конвенции.

Он считает, что такие случаи вполне возможны в контексте действующего договорного права. Поэтому его делегация не видит никаких серьезных проблем в связи с проектом статьи 1.

45. Он поддерживает предложение исключить слова "или соглашений", которые вносят путаницу.

46. И наконец, он предостерегает от проведения аналогии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже, поскольку проект конвенции является толковательным документом и нет ничего страшного в том, чтобы нарушить шаблон, установленный предыдущими конвенциями.

47. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) говорит, что его делегация поддержала включение слов "или соглашений" с целью обеспечить соответствие с проектом статьи 19. Однако сейчас ему ясно, что эту цель можно достигнуть с помощью комментария, в котором будет дано определение понятия "договор".

48. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что государства, желающие ограничить сферу применения проекта конвенции, могут это сделать с помощью проектов статей 18 и 19. Он поддерживает предложение исключить слова "или соглашений".

49. **Г-н Чонг** (Сингапур) поддерживает замечания наблюдателя от Ирландии, представителя Соединенных Штатов Америки и Секретариата о том, что предполагаемый охват проекта статьи 1 следует рассматривать в увязке с проектами статей 18 и 19. Возможную двусмысленность формулировок, о которой с озабоченностью говорила делегация Франции, можно будет устранить с помощью комментария. Он поддерживает предложение исключить слова "или соглашений" и добавить в комментарий соответствующее разъяснение.

50. **Г-н Буле** (Бельгия) подчеркивает, что проект конвенции как толковательный документ предназначен не для самостоятельного использования, а для применения либо в увязке с внутригосударственным правом, признанным применимым к рассматриваемому вопросу, либо с международной конвенцией, на сфере применения которой может негативно сказаться необоснованно ограничительный подход. Поэтому он поддерживает формулировку проекта статьи 1 в ее нынешнем виде. Проект конвенции не устанавливает материальные нормы, а указывает, каким образом следует толковать уже действующие нормы. Ее характер sui generis обосновывает четко очерченную сферу применения.

51. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что согласен с разъяснениями Секретариата, и поддерживает предложение о включении в комментарий разъяснения с целью снять опасения о том, что сфера применения может наносить ущерб суверенитету недоговаривающихся государств. Он согласен с представителем Бельгии в том, что проект конвенции должен применяться только вместе с применимыми материальными нормами права.

52. Хотя его делегация ранее поддержала предложение о включении слов "или соглашений" в проект статьи 1, он не будет возражать, чтобы вместо этого в комментарий было включено соответствующее разъяснение.

53. **Г-н Лаваль** (Гватемала) предлагает включить в проект статьи 1 следующую вводную фразу, чтобы снять опасения французской делегации: "При том понимании, что настоящая Конвенция не имеет своей целью возложение на государства, не являющиеся ее сторонами, какого-либо обязательства совершать какое-либо действие или воздерживаться от какого-либо действия".

54. В связи с упоминанием сторон договора совершенно ясно, что слова "или соглашений" не могут относиться к какому-либо соглашению между государствами. Тем не менее, во избежание путаницы слова "или соглашений" можно было бы заменить словами "или любых других относящихся к ним соглашений".

55. **Г-н Нордландер** (Швеция) говорит, что формулировка проекта статьи 1 в ее нынешнем виде является вполне приемлемой. Если слова "или соглашений" могут привести к путанице, их следует исключить, а в комментарий добавить разъяснение.

56. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что проект статьи 1 следует читать в увязке с проектами статей 18 и 19. Он согласен с Секретариатом и наблюдателем от Гаагской конференции по международному частному праву в том, что принятие формулировки, утвержденной Рабочей группой, не чревато каким-либо существенным риском.

57. Что касается добавления слов "или соглашений", то он согласен с представителем Гватемалы в том, что слово "соглашение", упоминаемое вместе с

"коммерческими предприятиями" сторон, при всем воображении невозможно толковать как соглашение в соответствии с публичным международным правом.

58. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) говорит, что следует уточнить, будет ли проект конвенции применяться к недоговаривающимся государствам, если какое-либо государство не сделает заявления в соответствии с проектом статьи 18.

59. Он поддерживает предложение включить слова "или соглашений" для согласования этой формулировки с текстом проекта статьи 19.

60. **Г-н Чиканда** (Зимбабве) говорит, что, по его мнению, формулировка пункта 1 проекта статьи 1 вряд ли носит двусмысленный характер.

61. **Председатель** отмечает наличие решительной поддержки сохранения сферы применения проекта конвенции в том виде, в каком она в настоящее время предусмотрена в проекте статьи 1.

62. Хотя подавляющее большинство выступавших не поддерживают включение слов "или соглашений", все считают, что понятие "договор" следует уточнить в комментарии к статье.

63. В этой связи встает вопрос, следует ли рассматривать озабоченность, выраженную наблюдателем от Гаагской конференции по международному частному праву, в контексте проекта статьи 1 или проекта статьи 18.

64. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа изменила формулировку проекта статьи 1 исходя из того, что проект конвенции будет применяться во всех случаях, когда к сделке с электронными сообщениями будет применимо право договаривающегося государства. Обстоятельства, ограничивающие сферу применения проекта конвенции, были перемещены из проекта статьи 1 в проект статьи 18, однако перечень условий был сохранен. Исходя из предположения о том, что в проекте статьи 1 имплицитно содержатся нормы частного международного права, наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву и попросил разъяснить положение пункта 1 (b) проекта статьи 18 о том, что государство может заявить, что оно будет применять конвенцию только в том случае, если согласно нормам международного частного права применимо право договаривающего государства. Вероятно, простейший способ исключить возможность автономности сферы применения состоит в том, чтобы исключить пункт 1(b) проекта статьи 18. В случае необходимости в комментарии можно указать, что проект статьи 1 предполагается применять в случае, если государство суда является договаривающимся государством и если нормы международного частного права, применимые к государству суда, предусматривают применение его собственного права или права другого договаривающегося государства.

65. **Председатель** предлагает предоставить Комиссии время для обсуждения рекомендации Секретариата и отложить рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока не будет начато обсуждение статьи 18 проекта конвенции.

66. *Предложение принимается.*

67. **Председатель** отмечает отсутствие замечаний по пунктам 2 и 3 проекта статьи 1. Поэтому он предлагает считать, что Комиссия желает принять проект статьи 1 без слов "или соглашений" в тексте пункта 1.

68. *Предложение принимается.*

69. *Проект статьи 1 по существу с внесенными в него поправками принимается, и его текст передается редакционной группе.*

Статья 2. Исключения

70. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что по проекту статьи 2 в Рабочей группе были проведены широкие прения. Проект пункта 1(a) предусматривает исключение потребительских договоров, для чего используется та же формулировка, что и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, а проект пункта 1(b) предусматривает исключение сделок, когда считается, что применение конвенции может нарушить функционирование рынков, особенно финансовых рынков, на которых действуют их собственные правила.

71. Проект пункта 2 касается исключения ряда оборотных документов в связи с тем, что содержащиеся в проекте конвенции нормы не могут обеспечить гарантию единственности, необходимой для правового признания электронных эквивалентов таких документов. Кроме того, на данном этапе технологического развития было бы преждевремен-

ным разрабатывать в какой-либо международной конвенции постоянные правила работы с такими документами.

72. **Г-жа Шульц** (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что Гаагская конференция изучила все гаагские конвенции с целью определить, когда сообщения должны быть сделаны в письменной форме и когда их замена сообщениями в электронной форме может и не отвечать духу и целям конвенции. Это касается только Конвенции о праве, применимом к имуществу супругов (Гаага, 1978 год). Ничто в проекте конвенции не ограничивает прямо сферу ее применения к сделкам, связанным с международной торговлей, или к коммерческим сделкам. Однако есть опасность того, что исключение из сферы применения проекта конвенции упоминаемых в пункте 1(a) статьи 2 электронных сообщений о договорах, заключенных в личных, семейных или домашних целях, будет толковаться, как и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, как относящееся только к потребительским сделкам. Во избежание двусмысленности, по ее словам, следует дать в комментарии разъяснение, согласно которому проект конвенции охватывает только коммерческие или относящиеся к торговле понятия.

73. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что комментарий, предлагаемый наблюдателем от Гаагской конференции по международному частному праву, возможно, в большей мере относится к пункту 3 проекта статьи 1.

74. **Г-жа Гурбанова** (наблюдатель от Азербайджана) предлагает включить в проект статьи 2 новый пункт следующего содержания:

> "Конвенция не применяется к договорам, требующим, согласно закону, участия судебных или государственных органов либо специалистов, выполняющих функции представителей государственной власти; нотариусов или других специалистов аналогичных профессий, в той степени, в какой их участие имеет прямое и конкретное отношение к выполнению ими функций представителей государственной власти; представительства клиента и защиты его интересов в судебных органах".

75. **Председатель** говорит, что вопрос о том, обсуждать ли на данном этапе такое столь далеко идущее предложение, должна решить Комиссия.

76. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что в связи с оборотными документами встает особый вопрос, связанный с требованием гарантии единственности. Его делегация представила свои замечания (A/CN.9/578/Add.12) по пунктам 4 и 6 проекта статьи 9, поскольку она полагает, что понятие "подлинный" в этих пунктах следует увязывать с гарантией единственности.

77. Что касается предложения наблюдателя от Азербайджана, то, по мнению выступающего, желательно придерживаться подхода, согласованного Рабочей группой, а именно: число прямых исключений, которые могут быть добавлены в случае необходимости государствами в виде заявлений в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18, следует ограничить до тех пор, пока они не сочтут, что эти заявления можно с успехом отозвать. По всей видимости, любой исчерпывающий перечень через какое-то время устареет.

78. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) выражает обеспокоенность в связи с тем, что вновь открывается дискуссия по вопросам, которые были подробно рассмотрены Рабочей группой. Проект статьи 18 обеспечивает механизм, с помощью которого страны, выступающие за ограниченное применение проекта конвенции, могли бы сделать это, однако принципиальное решение Рабочей группы, направленное против ограничений ab initio, получило широкую поддержку. Его делегация вполне удовлетворена проектом этой статьи в ее нынешнем виде.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 795-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 4 июля 2005 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.795]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 2. Исключения (продолжение)

1. **Председатель** напоминает Комиссии, что на 794-м заседании (A/CN.9/SR.794) Гаагская конференция по международному частному праву просила включить в комментарий к проекту статьи 2 заявление о том, что сфера применения проекта конвенции не распространяется на договоры, связанные с разделом семейного имущества.

2. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что после всестороннего обсуждения Рабочая группа решила устранить ряд возможных областей исключения из проекта статьи 2, в том числе вопросы, касающиеся семейного права и права наследования, с тем чтобы государства, желающие применять проект конвенции к таким вопросам, могли это сделать. Государства, желающие их исключить, могут сделать заявление об этом в соответствии с проектом статьи 18. Было бы неверно включать в комментарий заявление, которое противоречит этому решению.

3. **Г-жа Шмидт** (Германия) предлагает снять озабоченность Гаагской конференции по международному частному праву посредством включения в комментарий заявления о том, что проект конвенции касается в основном вопросов, относящихся к торговле.

4. **Председатель** говорит, что Рабочая группа намеренно приняла решение сохранить как можно более широкой сферу применения проекта конвенции и избежать каких-либо исключений, которые могут уменьшить ее гибкость. Он предлагает считать, что в отсутствие широкой поддержки предложения о внесении разъяснений Комиссия согласна не включать такие разъяснения в комментарий и принять проект статьи в его нынешнем виде.

5. *Предложение принимается.*

6. *Комиссия утверждает проект статьи 2 по существу и направляет текст этой статьи в редакционную группу.*

Статья 3. Автономия сторон

7. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что статья об автономии сторон представляет собой обычную правовую норму, включаемую в документы ЮНСИТРАЛ. В ходе заседаний Рабочей группы возникли два вопроса: должны ли отступления от правовых норм быть явно выраженными или они могут также подразумеваться в соглашении сторон об условиях договора, которые отличаются от положений проекта конвенции; и следует ли в отношении некоторых положений предусмотреть невозможность отступления от них. Одни государства заявили о том, что сторонам не следует разрешать отступать от минимальных правовых требований, изложенных в проектах статей 8 и 9, тогда как другие государства полагали, что в любом случае ничто в проекте конвенции не должно разрешать сторонам отступать от обязательных положений внутригосударственного законодательства.

8. **Г-жа Шмидт** (Германия), обращая внимание присутствующих на письменное заявление Германии (A/CN.9/578/Add.8), говорит, что, по мнению ее делегации, сфера применения автономии сторон должна ограничиваться проектами статей 10–14 и что необходимо уточнить, что остальные статьи проекта конвенции не входят в сферу применения проекта статьи 3.

9. **Г-н Белленжер** (Франция), поддерживая предложение делегации Германии, говорит, что доверие к проекту конвенции будет подорвано, если в ней не будет содержаться по крайней мере несколько положений, от которых стороны не могли бы отступать. Поскольку принцип подразумеваемого отступления будет открыт для толкования в судах, это породит значительную правовую неопределенность. Отступление должно быть явно выраженным, с тем чтобы четко обозначить намерение отступить.

10. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки), обращая внимание присутствующих на замечание Соединенных Штатов Америки по проекту статьи 3 (A/CN.9/578/Add.13), говорит, что, насколько он понимает, Рабочая группа пришла к выводу о том, что сфера применения автономии сторон должна охватывать как явно выраженные, так и подразумеваемые отступления. Однако его делегация после консультаций на национальном уровне пришла к выводу о том, что в этом проекте статьи в его нынешнем виде недостаточно ясно говорится о такой возможности. Хотя он и склонен поддержать включение слов "явно выраженным или подразумеваемым образом" в сам проект статьи, вместо этого он предлагает включить в комментарий заявление о намерении разрешить подразумеваемые отступления.

11. Он также считает, что необязательно указывать, от каких статей нельзя отступать. В случае отсутствия законодательного намерения применительно к таким статьям частное право не должно отменять публичное право. Однако, если Комиссия пожелает установить дополнительные ограничения в отношении автономии сторон, то сторонам следует предоставить право отступать от любых статей главы III, включая проекты статей 8 и 9. Например, вполне могут возникнуть веские основания для изменения некоторых правовых норм, предусматриваемых в статье 9, для применения в конкретных случаях. По его мнению, такая свобода послужит интересам электронной торговли.

12. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что автономия сторон является ключевым принципом заключения сделок на договорной основе. Следовательно, сторонам следует разрешить отступать от большинства положений. Его делегация не возражает против того, чтобы сохранить проект статьи 3 в его нынешней формулировке. Однако, если сфера применения автономии сторон будет ограничена, то в отношении заключительных положений главы IV следует предусмотреть невозможность отступления от них, поскольку было бы неправильно разрешить сторонам отступать от вопросов, которые фактически обусловливаются соображениями публичной политики.

13. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) заявляет о твердой поддержке данного текста в его существующей формулировке, которая не ограничивает автономию сторон и допускает отступления как явно выраженного, так и подразумеваемого порядка. Стороны могли бы просто согласиться не применять проект конвенции в целом или частично к тому или иному договору.

14. **Г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегацию вполне удовлетворяет существующая формулировка проекта статьи 3. Она полагает, что возникнут трудности, если из сферы его применения будут исключены некоторые статьи, например, проект статьи 9, как это предлагается делегацией Германии. Секретариат подтвердил, что автономия сторон не означает предоставления сторонам на основе проекта конвенции права отклонять предусмотренные законом требования.

15. **Г-н Ямамото** (Япония) и **г-н Сандовал** (Чили) заявляют о своей поддержке принципа подразумеваемого отступления.

16. **Г-н Нордландер** (Швеция) говорит, что его удовлетворяет формулировка проекта статьи 3 в ее нынешнем виде, однако он хотел бы получить дальнейшие разъяснения по вопросу о явно выраженном и подразумеваемом отступлении.

17. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что он не видит причин требовать указания явно выраженного отступления, если между согласованными терминами и положениями проекта конвенции стороны

проведут четкое различие. Однако, поскольку аналогичное условие содержалось и в других конвенциях, указание в комментарии о том, что формулировку проекта статьи 3 следует толковать как допускающую подразумеваемые отступления, можно истолковать как подразумевающее, что другие конвенции, включая основные документы, содержащие аналогичное условие, следует толковать таким же образом. Поскольку проект конвенции является толковательным документом, то вряд ли есть какая-либо необходимость включать в него проект статьи 3.

18. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что если Комиссия будет исходить из допустимости подразумеваемых отступлений, то в комментарии это можно было бы уточнить, добавив при этом, что аналогичные положения, содержащиеся в других документах, необязательно следует толковать аналогичным образом.

19. Хотя многие положения проекта конвенции, такие как часть проекта статьи 8 и большая часть проекта статьи 9, являются толковательными, некоторые статьи, в частности проект статьи 10 о времени, месте отправления и получения электронных сообщений и проект статьи 14 об ошибках в электронных сообщениях, имеют практическое значение с точки зрения выявления субсидиарного положения в случае отсутствия договорного положения. С его точки зрения, намерение Рабочей группы заключалось в том, что стороны не должны иметь права снижать стандарты электронных подписей, изложенные в проекте статьи 9, поскольку эти стандарты установлены согласно закону и соответствуют минимальным требованиям; в то же время стороны должны иметь право требовать повышения стандартов надежности по сравнению с нормативами, предусмотренными в проекте статьи 9. Формулировка проекта статьи 3 как раз и отражает это намерение. Таким образом, если положения устанавливают функциональную эквивалентность электронных средств в целях соответствия предусмотренному законом требованию, например, проставлению подписи в письменном виде, то стороны могли бы согласиться на повышение стандарта по сравнению с предусматриваемым в проекте конвенции, но не могут изменить предусмотренные законом требования, поскольку они устанавливаются не проектом конвенции, а применимым статутным правом.

20. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что ему не ясно, что такое "толковательная" конвенция, и он хотел бы знать, какой текст проект конвенции должен толковать. Если же это чисто толковательный документ, то хотелось бы знать, какую цель он преследует.

21. По его мнению, все международные конвенции должны содержать минимальное число положений, от которых стороны не могут отступать. Поэтому, как представляется, предложение представителя Германии является полностью приемлемым. Проект статьи 9 о требованиях в отношении формы устанавливает, например, ряд важнейших условий для функциональной эквивалентности электронных сообщений и бумажных документов.

22. **Председатель** предлагает считать, что, насколько он понимает, Комиссия согласна с тем, что отступление может быть либо явно выраженным, либо подразумеваемым и что согласие с этим должно быть отражено в комментарии.

23. *Предложение принимается.*

24. **Председатель** предлагает высказаться по поводу возможных ограничений сферы применения автономии сторон.

25. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) говорит, что он не видит необходимости в ограничении автономии сторон, о которой говорится в проекте статьи 3, поскольку пункт 2 проекта статьи 18 уже разрешает государствам делать исключения посредством заявлений. Он поддерживает сохранение формулировки проекта статьи 3 без изменений, особенно в связи с тем, что добавление в проект статьи 3 слов "подразумеваемым образом" приведет к правовой неопределенности.

26. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по-видимому, возник консенсус в пользу сохранения этого проекта статьи без изменений. В договорной практике подразумевается, что положения какой-либо конвенции по частному праву не должны отступать от обязательных положений публичного права. Закреплять этот принцип в тексте данного проекта статьи необходимости нет, об этом просто можно упомянуть в комментарии.

27. **Г-н Минихэн** (Австралия) выражает поддержку существующей формулировки, которая, с его точки зрения, подразумевает, что стороны не могут

отступать от заключительных положений главы IV, поскольку они касаются государств, а не сторон. Он поддерживает также право отступать от всех проектов статей главы III. Если стороны захотят отступить от положений проекта конвенции, касающихся требований в отношении формы, они должны быть вправе это сделать, так как соответствующие правовые требования будут включены во внутреннее право. Он также поддерживает право на отступление от проекта статьи 6, так как нетрудно предвидеть, что стороны, очевидно, пожелают заключить отдельное соглашение о местонахождении сторон.

28. **Г-н Чиканда** (Зимбабве) говорит, что он хотел бы присоединить свой голос к консенсусу в пользу сохранения проекта статьи 3 в его нынешнем виде.

29. **Председатель** спрашивает, желает ли Комиссия указать в комментарии на то, что договорная практика исключает какое-либо отступление от элементов текста, касающихся вопросов публичной политики, которые определяются правительствами, в частности, от окончательных положений главы IV.

30. *Предложение принимается.*

31. **Г-жа Шмидт** (Германия) предлагает также уточнить в комментарии, как было предложено представителем Соединенных Штатов Америки, что стороны не могут отступать от императивных положений внутреннего права.

32. *Предложение принимается.*

33. *Комиссия утверждает проект статьи 3 по существу и передает текст редакционной группе.*

Глава II. Общие положения

Статья 4. Определения

34. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, поскольку формулировки определений в проекте статьи 4 были взяты из Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, после короткого обсуждения Рабочая группа их утвердила. Наиболее спорными представлялись определения (f), "информационная система", и (h), "коммерческое предприятие". Однако благодаря новой формулировке проекта статьи 10 Рабочая группа смогла быстрее прийти к согласию относительно определения информационной системы. В некоторых представленных на рассмотрение Комиссии письменных замечаниях предпринимается попытка согласовать эту формулировку с определениями Международной организации по стандартизации (МОС), которые, возможно, еще не существовали, когда разрабатывался Типовой закон. Комиссии следует решить, нужно ли согласовывать эти определения с определениями Международной организации по стандартизации, которые, с его точки зрения, по существу не столь отличаются от определений в проекте статьи 4.

35. **Председатель** настоятельно призывает Комиссию иметь в виду, что любые изменения определений, содержащихся в проекте статьи 4, могут привести к соответствующим изменениям в других частях проекта конвенции.

36. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), отмечая важность международной стандартизации, спрашивает, применялись ли в других международно–правовых документах используемые в определениях термины или же там использовались альтернативные термины.

37. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что определения "данных" и "информационной системы", которым отдает предпочтение Международная организация по стандартизации, воспроизведены в письменном замечании, представленном правительством Беларуси (A/CN.9/578/Add.3). Эти определения используются также в технических целях в международной коммерческой практике; насколько ему известно, они не использовались в документах, сопоставимых с проектом конвенции.

38. **Г-жа Гурбанова** (наблюдатель от Азербайджана) обращает внимание присутствующих на предложение ее правительства включить два новых определения ("коммерческое сообщение" и "посредник") в проект статьи 4. Это предложение было представлено в письменном замечании (A/CN.9/578/Add.17), которое пока не распространено.

39. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть эти определения поочередно.

Определение (a) – "Сообщение"

40. *Комиссия утверждает определение (a) по существу и передает его текст редакционной группе.*

Определение (b) – "Электронное сообщение"

41. *Комиссия утверждает определение (b) по существу и передает его текст редакционной группе.*

Определение (c) – "Сообщение данных"

42. **Г-н Лаваль** (Гватемала) сомневается в необходимости включения аббревиатуры "ЭДИ" после слов "электронный обмен данными", поскольку она в других частях текста не встречается.

43. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) разъясняет, что аббревиатура была включена для того, чтобы читатели могли сразу же увязать термин "электронный обмен данными", который, возможно, является незнакомым, с более широко используемой аббревиатурой "ЭДИ".

44. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что понятие "информация" является весьма широким, например телефонный звонок также можно рассматривать как информацию, передаваемую электронными средствами. Он не предлагает изменить само определение, но просит, чтобы в комментарии было подчеркнуто, что использование слова "информация" не следует толковать как расширяющее понятие "сообщение данных".

45. **Председатель** говорит, что Рабочая группа подробно обсудила значение термина "сообщение данных" и пришла к выводу о том, что этот термин должен иметь широкое значение. Кроме того, слово "информация" определяется такими словами, как "подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств". Он хотел бы заверить бельгийскую делегацию в том, что в работе над комментарием Секретариат будет руководствовать докладами Рабочей группы и замечаниями Комиссии.

46. *Комиссия утверждает определение (c) по существу и передает текст редакционной группе.*

Определение (d) – "Составитель"

47. *Комиссия утверждает определение (d) по существу и передает текст редакционной группе.*

Определение (e) – "Адресат"

48. *Комиссия утверждает определение (e) по существу и передает текст редакционной группе.*

Определение (f) – "Информационная система"

49. *Комиссия утверждает определение (f) по существу и передает текст редакционной группе.*

Определение (g) – "Автоматизированная система сообщений"

50. *Комиссия утверждает определение (g) по существу и передает текст редакционной группе.*

Определение (h) – "Коммерческое предприятие"

51. **Г-н Сильверман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что, ознакомившись с содержащимся в проекте статьи 4 определением "коммерческое предприятие" в контексте проекта статьи 1, он не совсем представляет себе, что произойдет, если у одной из сторон имеется несколько коммерческих предприятий. В определении четко не указывается, что соответствующим коммерческим предприятием является коммерческое предприятие лица, вступающего в соглашение. В предварительном порядке он предлагает уточнить это определение, включив в него слово "соответствующее" перед словом "сторон" в первой строке текста пункта 2 проекта статьи 1.

52. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что вопрос о множественности коммерческих предприятий можно должным образом решить с помощью пункта 2 проекта статьи 6, который предусматривает, что если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то коммерческим предприятием для целей проекта конвенции является то, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором. Аналогичное положение имеется в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

53. **Г-н Сильверман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что разъяснения Секретариата в основном снимают его озабоченность.

54. **Г-н Идальго Кастельянос** (Мексика) выражает озабоченность в связи с тем, что включение определения "коммерческое предприятие" применительно к электронным договорам может привести к тому, что коммерческие предприятия, признаваемые таковыми для целей договоров, заключаемых с помощью электронных средств, могут оказаться иными, чем коммерческие предприятия, признаваемые таковыми для целей договоров, оформляемых на бумаге или заключаемых устно.

55. **Председатель** подчеркивает, что это определение было включено только для целей определения применимости проекта конвенции и не призвано затрагивать материальные права или нормы материального права, применимые к данной сделке.

56. **Г-н Белленжер** (Франция) заявляет о своей поддержке позиции, занятой делегацией Мексики. Понятие "коммерческое предприятие" является широко известным, а еще одно определение этого термина может привести к фрагментации законодательства. Поскольку Рабочая группа выступала против любого отступления от общего договорного права, он предлагает исключить определение термина "коммерческое предприятие".

57. **Председатель**, отметив, что предложение представителя Франции поддержки не получило, говорит, что, как он понимает, Комиссия желает утвердить определение термина "коммерческое предприятие".

58. *Комиссия утверждает определение (h) по существу и передает его текст редакционной группе.*

Статья 5. Толкование

59. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что статья о толковании является стандартной нормой, предусматриваемой всеми конвенциями ЮНСИТРАЛ, и каких-либо возражений у Рабочей группы не вызвала.

60. *Комиссия утверждает проект статьи 5 по существу и передает текст редакционной группе.*

Статья 6. Местонахождение сторон

61. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 6 был подробно рассмотрен Рабочей группой и несколько раз перерабатывался. Проект пункта 1 создает презумпцию, хотя и относительно слабую и опровержимую, того, что коммерческим предприятиям какой-либо стороны является ее указанное местонахождение. Однако предполагается, что стороне не разрешается указывать фиктивное коммерческое предприятие. Другая сторона договора или любая другая сторона вправе доказать, что первая сторона не имеет коммерческого предприятия в указанном месте. Сторона может также доказать, что коммерческое предприятие, указанное в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 6, не соответствует требованиям определения "коммерческого предприятия", содержащегося в проекте статьи 4. Таким образом, можно снять опасения некоторых делегаций в отношении того, что проект конвенции признает или поддерживает "виртуальные" субъекты или компании.

62. В Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже имеется положение, аналогичное пункту 2 проекта статьи 6, который охватывает случаи, когда у какой-либо стороны имеется более одного коммерческого предприятия, и применяется только тогда, когда сторона не указала коммерческое предприятие в соответствии с пунктом 1. В рамках Рабочей группы было согласовано, что, если у какой-либо стороны имеется несколько коммерческих предприятий, этой стороне должно быть предоставлено право указать, какое коммерческое предприятие следует рассматривать как имеющее наиболее тесную связь с соответствующим договором.

63. Проект пункта 3 разрабатывался также на основе аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и касается физических лиц, не имеющих коммерческого предприятия в соответствии с определением, содержащимся в проекте статьи 4.

64. Проект пункта 4, разработанный с учетом понятия, содержащегося в преамбуле к Директиве 2000/31/ЕК Европейского союза об электронной торговле, предусматривает, что местонахождение сервера или информационной системы само по себе не указывает на коммерческое предприятие, и должно заменяться другими материально–правовыми факторами.

65. Равным образом, в проекте пункта 5 предусматривается, что использование доменного имени или адреса электронной почты, связанное с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе пре-

зумпции нахождения в этой стране коммерческого предприятия. Этот принцип не исключает возможности того, что суд решит придать определенное значение связи между доменным именем и конкретной страной, однако только в том случае, если такая связь подтверждается другими доказательствами.

66. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) высоко оценивает усилия Рабочей группы по разработке данного проекта статьи таким образом, чтобы избежать поддержки виртуальных компаний. Это подтверждается ссылкой на создание предприятия, не носящего временного характера, в определении коммерческого предприятия в проекте статьи 4.

67. Его делегация рекомендует исключить слова "с учетом пункта 1 настоящей статьи", которые взяты в квадратные скобки, из текста пункта 2 проекта статьи 6. Кроме того, он предлагает исключить фразу "и имеет более одного коммерческого предприятия", поскольку если сторона не указывает коммерческое предприятие и имеет только одно коммерческое предприятие, то это коммерческое предприятие автоматически будет иметь наиболее тесную связь с соответствующим договором.

Заседание прерывается в 15 час. 40 мин и возобновляется в 16 час. 05 мин.

68. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что, очевидно, пункт 2 проекта статьи 6 не является применимым в тех случаях, когда у какой-либо стороны имеется более одного коммерческого предприятия, однако она указала коммерческое предприятие, которое затем, как было доказано третьей стороной, является фиктивным. Возможно, следовало бы исключить слова "не указала коммерческого предприятия и", содержащиеся в первой строке текста проекта пункта 2. Если Комиссия сочтет, что данный случай подпадает под существующую формулировку проекта статьи 2, то это следует отметить в комментарии.

69. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что у него есть оговорки в отношении проекта статьи 6. Так, проект не обязывает стороны указать свое коммерческое предприятие, а лишь дает им возможность сделать это. Кроме того, существует презумпция того, что коммерческим предприятием считается место, указанное стороной, а другой стороне, чаще всего покупателю, предлагается доказать обратное. С его точки зрения, все должно быть наоборот. Если покупатель не знает местонахождения коммерческого предприятия продавца, то тем самым подрывается правовая определенность. Коммерческое мошенничество будет лишь процветать, если будут отсутствовать правовые нормы, которые необходимы для его сдерживания. Комиссия должна играть свою роль в развитии электронной торговли, однако при этом следует уделять должное внимание таким важным вопросам, как использование электронных сообщений для отмывания денег и финансирования терроризма. Поэтому проект статьи 6 следует изменить таким образом, чтобы создать у той или иной стороны позитивное обязательство указывать свое коммерческое предприятие.

70. **Председатель** говорит, что сначала Рабочая группа поставила перед собой далеко идущую задачу разработать конвенцию, которая включала бы положения материального права, в том числе положение о защите потребителей. Таким положением может стать требование к продавцу указывать свое коммерческое предприятие. Однако Рабочая группа в конечном счете сузила свою задачу до поиска функциональной эквивалентности электронных сообщений в областях, к которым будет применим проект конвенции. Рабочая группа знала, что необходимо учитывать такие вопросы, как коммерческий обман, отмывание денег и другие транснациональные преступления. Однако в Рабочей группе возобладала точка зрения о том, что эти вопросы лучше всего оставить на усмотрение внутренних законодателей. Материально–правовые нормы, в частности предлагаемые представителем Франции, требуют наличия средств обеспечения их соблюдения и у Комиссии вряд ли будет время для обсуждения столь важных вопросов на текущей сессии.

71. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, Рабочая группа приняла по этому вопросу мудрое решение. Обязательная правовая норма должна сопровождаться описанием последствий неисполнения. Проектом конвенции это не предусматривается. В любом случае в проектах статей 7 и 13 четко указывается, что ничто в проекте конвенции не затрагивает применения каких-либо норм внутреннего права.

72. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что его делегация поддерживает формулировку проекта

статьи 6 в ее нынешнем виде и с исключением из пункта 2 текста, взятого в квадратные скобки.

73. **Г-н Веласкес** (Парагвай) говорит, что он выступает против установления обязательной нормы относительно указания коммерческого предприятия.

74. Он предлагает изменить проект пункта 5 таким образом, чтобы охватить использование других электронных средств, кроме доменных имен или адресов электронной почты, например службы коротких сообщений (SMS). Так, слова "доменное имя или адрес электронной почты" можно было бы заменить словами "доменное имя, адрес электронной почты или другие средства электронной связи".

75. **Г-жа Шмидт** (Германия) заявляет о своем согласии с представителем Франции относительно того, что стороны должны в обязательном порядке указывать свое коммерческое предприятие. Такое положение увеличит правовую определенность в отношении сферы применения проекта конвенции.

76. **Г-н Лаваль** (Гватемала) говорит, что, как представляется, проектами пунктов 1 и 2 не охватываются случаи, когда сторона, имеющая только одно коммерческое предприятие, не указывает свое коммерческое предприятие. В этой связи он поддерживает предложение Соединенных Штатов исключить из текста проекта пункта 2 слова "и имеет более одного коммерческого предприятия".

77. **Г-н Сильверман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) предлагает заменить в проекте пункта 5 слова "доменное имя или адрес электронной почты" словами "доменное имя, адрес электронной почты или другие подразумеваемые признаки местонахождения".

78. **Г-н Бержевен** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что он согласен с представителями Франции и Германии в том, что проект статьи должен обязывать стороны указывать свои коммерческие предприятия, с тем чтобы не полагаться на презумпцию. Как уже отмечалось Секретариатом, в соответствии с директивой Европейского союза раскрытие информации является одним из ключевых обязательств.

79. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что его делегация поддерживает предложение исключить слова, взятые в квадратные скобки в проекте пункта 2, однако выступает за сохранение остальной части текста пункта в его нынешнем виде. Она также поддерживает внесение поправки в проект пункта 5, предложенной представителем Парагвая.

80. Признавая основания для беспокойства, о которых говорили представители Франции, Германии и Европейской комиссии, он выступает против предложения в обязательном порядке раскрывать информацию. В этой связи наиболее приемлемым компромиссом является предлагаемый проект статьи 6 в увязке с проектом статьи 7.

81. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) поддерживает предложение представителя Парагвая относительно проекта пункта 5, которое позволит увязать это положение с определением "сообщения данных", содержащимся в проекте статьи 4.

82. Он выступает против обсуждения вопросов материального права. В любом случае в проектах статей 7 и 13 содержится достаточно гарантий от возможных злоупотреблений.

83. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация выступает против включения позитивного обязательства раскрывать информацию о коммерческом предприятии той или иной стороны, так как такое требование должно сопровождаться положениями, устанавливающими последствия неисполнения этого обязательства. Кроме того, он считает, что такое обязательство не будет способствовать определению сферы применения проекта конвенции, как предположил представитель Германии. Сфера применения – это вопрос, который рассматривается в рамках проекта статьи 1; поэтому включение позитивного обязательства в проект статьи 6 не имеет к нему никакого отношения.

84. Пункты 1 и 2 проекта пункта 6 обосновываются тем, что если сторона указывает коммерческое предприятие, то применяется пункт 1, а если сторона никаких указаний не делает, то у нее либо имеется только одно коммерческое предприятие и все здесь ясно, либо имеется более одного коммерческого предприятия и в этом случае применяется пункт 2. Поэтому нет необходимости предусматривать случаи, когда сторона не сделала сообщения и имеет только одно коммерческое предприятие.

85. Он поддерживает предложение внести поправку в проект пункта 5, внесенное представителем Парагвая.

86. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что, по мнению его делегации, пункт 2 в его нынешней формулировке охватывает только случаи, когда у стороны имеется более одного коммерческого предприятия. Он не согласен с предложением Соединенных Штатов Америки исключить слова "и имеет более одного коммерческого предприятия", поскольку случаи, когда сторона не указывает коммерческое предприятие и имеет только одно коммерческое предприятие, подпадают под определение коммерческого предприятия, содержащееся в проекте статьи 4.

87. Его делегация поддерживает предложение представителя Парагвая в отношении проекта пункта 5.

88. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что обязательство о раскрытии информации ничего не даст без положения о последствиях его несоблюдения. Если стороны хотят воспользоваться преимуществами презумпции, предусмотренной в проекте пункта 1, они примут меры для того, чтобы указать свое коммерческое предприятие.

89. Он согласен с предложением исключить текст, взятый в квадратные скобки в проекте пункта 2, и с тем, чтобы внести поправку в проект пункта 5, что предложил представитель Парагвая.

90. **Г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегация поддерживает мнения, высказанные представителями Ирландии, Сингапура и Канады относительно обязательств о раскрытии информации. Рабочей группой было принято компромиссное решение толковать проект статьи 6 в увязке с проектом статьи 7, которое было поддержано всеми делегациями, участвовавшими в сессии Рабочей группы.

91. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что нелогично утверждать, что проект конвенции не должен устанавливать материальные нормы на том основании, что он не предусматривает наказания за их несоблюдение. Так, ряд статей, например проект статьи 9, устанавливает материальные нормы, но не предусматривает санкций, в связи с чем возникает вопрос о том, как будет обеспечиваться их соблюдение.

92. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что его делегация поддерживает предложение исключить из пункта 2 текст, взятый в квадратные скобки, однако она не согласна с предложением Соединенных Штатов Америки об исключении предшествующей фразы, так как содержащаяся в проекте пункта 2 норма имеет смысл только в том случае, если у той или иной стороны имеется более одного коммерческого предприятия.

93. Что касается вопроса об обязательствах раскрывать информацию, то важно уточнить, что проект статьи 6 не нарушает никакой нормы договаривающегося государства, устанавливающей обязательство предоставлять информацию. Чтобы устранить возможную двусмысленность, на это необходимо указать в комментарии или даже в самой статье.

94. **Председатель** подчеркивает, что именно об этом говорится в проекте статьи 7. Однако ее следовало бы, вероятно, усилить комментарием к проекту статьи 6.

95. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что вводная формулировка пункта 2 проекта статьи 6 была согласована Рабочей группой с учетом соображений, изложенных в пункте 100 документа A/CN.9/571. В пункте 2 подразумевается, что он охватывает только случаи, когда у стороны имеется более одного коммерческого предприятия и она не сообщает, какое коммерческое предприятие имеет отношение к целям проекта конвенции. Если у стороны имеется только одно коммерческое предприятие и она не раскрывает информацию о нем, то эта ситуация уже предусмотрена в определении, содержащемся в проекте статьи 4.

96. Рабочей группе было известно, что в основе проекта статьи 6 лежит аналогичное положение, содержащееся в директиве Европейского союза. В свое время государства – члены Европейского союза указали, что им самим приходится заниматься последствиями несоблюдения обязательств раскрывать информацию. В каждой стране применяется свой режим, начиная от признания договора недействительным до применения административных санкций. Такие наказания в проекте конвенции представляются неприемлемыми. Рабочая группа сделала вывод о том, что каким бы желательным с точки зрения прозрачности ни было обязательство

раскрывать информацию, включить в проект конвенции такое обязательство просто невозможно.

97. **Председатель** отмечает, что, судя по всему, складывается консенсус в отношении исключения текста, взятого в квадратные скобки в проекте пункта 2. Кроме того, складывается широкая поддержка предложению включить в проект пункта 5 упоминание о "других средствах электронной связи". В то же время мало кто поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки исключить фразу "и имеет более одного коммерческого предприятия" из проекта пункта 2 и предложение Франции придать обязательный характер раскрытию информации о коммерческом предприятии той или иной стороны. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает принять проект статьи 6 с предложенными поправками к проектам пунктов 2 и 5.

98. *Проект статьи 6 по существу, с внесенными в него поправками, утверждается и текст передается редакционной группе.*

99. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что предложение его делегации не было отклонено наотрез. Так, представитель Бельгии предложил разъяснить в комментарии, что проект конвенции не посягает на внутреннее право.

100. **Председатель** заверяет представителя Франции в том, что его мнение было занесено в отчет и что в комментарии будет четко указано, что проект конвенции не будет затрагивать какого-либо обязательного для выполнения требования внутреннего права.

101. **Г-н д'Аллер** (Канада) обращает внимание присутствующих на предложение представителя Японии заявить в комментарии о том, что пункт 2 проекта статьи 6 применяется в тех случаях, когда сторона указывает коммерческое предприятие, но это указание опровергается в соответствии с пунктом 1. Его делегация поддерживает это предложение.

102. Хотя его делегация и выступает против включения обязательства раскрывать информацию в проект статьи 6, он тем не менее разделяет мнение делегации Франции о том, что этот вопрос не был решен удовлетворительным образом. Он хотел бы услышать мнения других делегаций по этому вопросу.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 796-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 5 июля 2005 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.796]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур).

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 6. Местонахождение сторон (продолжение)

1. **Председатель** обращает внимание присутствующих на то, что изменение проекта конвенции прямо на заседании чревато осложнениями. В данном случае имеется в виду решение Комиссии, принятое на ее 795-м заседании, о включении фразы "или других средств электронной связи" после слов "доменное имя или адрес электронной почты" в пункте 5 проекта статьи 6. Редакционная группа пришла к выводу о том, что предложенный новый элемент подпадает под категорию, отличную от доменных имен и адресов электронной почты, и намерена в ближайшее время опубликовать документ A/CN.9/XXXVII/CRP.2, в котором будут содержаться три варианта текста проекта пункта 5 в квадратных скобках, предназначенные для рассмотрения Комиссией. В любом случае Комиссия, вероятно, примет решение о том, что желательно исключить ссылку на "другие средства электронной связи", с тем чтобы не исключать возможности создания с помощью еще не открытых форм электронной связи презумпции того, что коммерческое предприятие той или иной стороны находится в определенной стране.

2. Он предлагает Комиссии приостановить рассмотрение проекта пункта 5 до получения предложений редакционной группы.

3. *Предложение принимается.*

4. **Председатель** напоминает Комиссии о том, что еще не принято никакого решения в отношении предложения делегации Японии о том, чтобы в комментарии к пункту 2 проекта статьи 6 отметить, что пункт 2 применяется в том случае, когда сторона указывает свое коммерческое предприятие. Это создает презумпцию того, что коммерческое предприятие находится там, где указано, однако эта презумпция опровергается согласно пункту 1.

5. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что для опровержения такой презумпции необходимо представить доказательство фактического местонахождения коммерческого предприятия стороны в соответствии с определением, содержащимся в проекте статьи 4. Поэтому она спрашивает, нужно ли применить субсидиарную норму, содержащуюся в пункте 2 проекта статьи 6.

6. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что в проекте конвенции следует четко оговорить, что если сторона имеет более одного коммерческого предприятия и указала неверное местонахождение, что может быть доказано, то применяется пункт 2 проекта статьи 6.

7. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что при этих обстоятельствах соответствующим коммерческим предприятием, с ее точки зрения, будет считаться коммерческое предприятие, имеющее наиболее тесную связь с соответствующим договором.

8. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) предлагает снять озабоченность делегации Японии с помощью заявления в комментарии о том, что пункт 2 проекта статьи 6 будет применяться в случае отсутствия надлежащим образом оформленного указания на

коммерческое предприятие. В этом случае изменять текст проекта конвенции не понадобится.

9. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Ямамото** (Япония) и **г-н Ян Лисинь** (Китай) поддерживают формулировку, предложенную Секретариатом.

10. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия согласна с включением в комментарий соответствующего разъяснения.

11. *Предложение принимается.*

Статья 7. Требования в отношении информации

12. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что текст проекта статьи 7 представляет собой компромиссный вариант, подготовленный в рамках Рабочей группы, которая рекомендует, чтобы требования, касающиеся раскрытия информации о себе, коммерческих предприятиях или иной информации, устанавливались с помощью материальных норм права, применимых к данному договору. Цель этого проекта статьи заключается в том, чтобы было абсолютно ясно, что ничто в проекте конвенции не дает какой-либо стороне права указывать фиктивное коммерческое предприятие с целью избежать соблюдения обязательств, предусмотренных в соответствии с применимым правом.

13. **Председатель** говорит, что данный текст отражает итоги длительного обсуждения, которое велось в рамках Рабочей группы по вопросу о том, в какой мере проект конвенции должен устанавливать материальные нормы.

14. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что его делегация поддерживает основную направленность проекта этой статьи. Однако в тексте проекта в его нынешнем виде ничего не говорится о ситуации, когда сторона не раскрывает никакой информации, в отличие от случаев, когда делается ложное или неточное заявление. Поскольку в любом случае разница в значении слов "неточных" и "ложных" небольшая, он предлагает заменить слова "неточных или ложных" на слова "неточных или неполных" либо добавить в существующий текст слово "неполных".

15. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), поддержанный **г-ном Белленжером** (Франция), **г-ном Хоуманном** (наблюдателем от Дании), **г-ном Сандовалом** (Чили), **г-ном Веласкесом** (Парагвай) и **г-ном Ян Лисинем** (Китай), говорит, что предлагаемая поправка является вполне удовлетворительной применительно к ситуации, которую иначе проектом конвенции охватить невозможно.

16. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия согласна заменить слова "неточных или ложных" на слова "неточных, неполных или ложных".

17. *Предложение принимается.*

18. *Проект статьи 7 по существу с внесенной в него поправкой утверждается и его текст передается редакционной группе.*

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

19. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 8 не является спорным. Проект пункта 1 отражает аналогичное положение Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Проект пункта 2 в Типовом законе отсутствует, однако включен во внутреннее законодательство ряда государств с целью сбалансировать общий принцип, зафиксированный в проекте пункта 1.

20. *Проект статьи 8 по существу утверждается и его текст передается редакционной группе.*

Статья 9. Требования в отношении формы

21. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 9, в отличие от предыдущей статьи, является несколько спорным, о чем свидетельствует число представленных правительствами замечаний по некоторым пунктам этой статьи. В то же время пункты 1 и 2 особых споров не вызывают. Последний разработан на основе статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

22. Проект пункта 3 о подписях вызвал широкие дебаты об относительных преимуществах краткого положения, которое используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и более развернутого положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. В пользу последней формулировки государствами–членами представлено по крайней мере два письменных сообщения. Кроме того, озабоченность вызывает критерий надежности, предусматриваемый в проекте

пункта 3(b). По крайней мере, в двух из полученных замечаний выражается поддержка предложения о полном исключении этого положения в связи с тем, что, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, проект конвенции не содержит положения об атрибуции сообщений данных, а понятие надежности логически увязано с атрибуцией. Довод Рабочей группы в пользу сохранения этого подпункта заключается в том, что если отказаться от требования надежности, то суды, возможно, будут применять свои собственные более высокие внутренние стандарты в отношении подписей независимо от цели, с которой то или иное сообщение было подготовлено или передано. Некоторые делегации высказали мнение о том, что принцип надежности метода, используемого для цели, с которой электронное сообщение было подготовлено или передано, позволяет в какой-то степени вызывать доверие у сторон, готовых воспользоваться различными методами идентификации, но не желающих связывать себя более высокими стандартами. Поэтому Рабочая группа, все взвесив, решила сохранить это положение.

23. Проекты взаимосвязанных пунктов 4 и 5 были добавлены относительно поздно в ходе обсуждения в связи с решением Рабочей группы включить Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) ("Нью–йоркская конвенция 1958 года") по рекомендации Рабочей группы II (Арбитраж) в перечень конвенций, содержащихся в пункте 1 проекта статьи 19. Нет смысла признавать, что соглашение об арбитраже можно заключить электронными средствами без определения критериев функциональной эквивалентности между соглашением и подлинным бумажным документом, поскольку сама Нью–йоркская конвенция предусматривает, что сторона, испрашивающая приведение в исполнение арбитражного решения, должна представить подлинник арбитражного соглашения. Однако от государств–членов были получены замечания о том, что данное положение является необоснованным, поскольку проект конвенции не охватывает оборотные документы.

24. Проект пункта 6 является одним из нескольких положений, остающихся в квадратных скобках. На рассмотрение Рабочей группы он был представлен также относительно поздно по предложению Соединенных Штатов Америки. Цель этого пункта заключается в том, чтобы признать, что финансовым учреждениям и банкам следует сохранить свое право требовать представления в подлиннике и письменной форме документального подтверждения платежа по аккредитиву, даже если сам аккредитив имеет электронную форму. Считается, что такое положение в проекте статьи 9 более предпочтительно, чем общее исключение, предусматриваемое в проекте статьи 2. Хотя против этого предложения возражений высказано не было, есть основания надеяться на то, что Комиссия, возможно, найдет способ согласовать противоречивые точки зрения по этому вопросу.

25. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть проект этой статьи по пунктам.

Пункт 1

26. *Проект пункта 1 по существу утверждается и его текст передается редакционной группе.*

Пункт 2

27. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что следует уточнить значение слова "законодательство" как в тексте проекта пункта 2, так и в комментарии.

28. **Г-н Белленжер** (Франция) согласен с тем, что слово "законодательство" является двусмысленным, и предлагает изменить этот текст следующим образом: "в случаях, когда нормы права требуют".

29. **Г-н Маццони** (Италия), поддержанный **г-ном Веласкесом** (Парагвай) и **г-ном Буле** (Бельгия), предлагает вместо этого следующую формулировку "любое применимое право", которая в правовом смысле является более точной.

30. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что значение *"loi"* (закон) во французском языке уже, чем значение слова "law" (право) в английском языке, и по этой причине он предложил использовать термин "нормы права". Кроме того, он предлагает также следующую формулировку: "В тех случаях, когда международные конвенции или применимые нормы права требуют".

31. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что слова "нормы права требуют" явно касаются случаев, когда законодательство той или иной страны требует представления сообщения или договора в письменном виде. Поэтому формулировка "применимые нормы права" является вполне приемлемой,

поскольку именно суд или арбитр должен определить, какое право является применимым и требует ли оно представления соответствующего документа в письменном виде.

32. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) предлагает изменить эту формулировку следующим образом: "В случаях, когда применимые норма права требуют".

33. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы, поскольку Комиссия пришла к согласию относительно вопросов существа. Слово "законодательство" взято из Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором в этой связи никаких трудностей не возникало. С его точки зрения, "законодательство" предполагает по сути "применимое право".

34. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что этот вопрос является не просто терминологическим вопросом, а вопросом существа. Применимость проекта конвенции к международным конвенциям регламентируется проектом статьи 19. Поэтому было бы неправильно ссылаться на эти конвенции отдельно в проекте пункта 9, который применим только к внутреннему законодательству, за исключением случаев, изложенных в проекте статьи 19.

35. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что он поддерживает позицию, занятую делегацией Бельгии. Хотя в связи с формулировками Типового закона каких-либо трудностей не возникало, будет полезно уточнить, что проект пункта 2 касается норм коллизионного, а не общего или торгового права. Предлагаемая Секретариатом формулировка "применимые нормы права" представляется ему приемлемой.

36. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), поддержанный **г-ном Веласкесом** (Парагвай) и **г-ном Сандовалом** (Чили), обращает внимание на разъяснения, содержащиеся в пункте 68 Руководства по применению Типового закона, и настоятельно призывает Комиссию проявить осторожность при внесении изменений в существующую формулировку, поскольку это может привести к путанице.

37. **Председатель** зачитывает соответствующую часть текста Руководства по применению: "законодательство" в начале статьи 8 следует понимать как "включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы".

38. **Г-жа Шериф Шефшауни** (Марокко), поддержанная **г-ном Белленжером** (Франция), подчеркивает, что, поскольку, Типовой закон предназначен для включения во внутригосударственное законодательство, слово "законодательство" в этом контексте явно означает внутреннее право. Поэтому она поддерживает предложение включить в проект пункта 2 ссылку на "применимые нормы права".

39. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что, с его точки зрения, слово "законодательство" является достаточно ясным и недвусмысленным.

40. **Г-н Минихэн** (Австралия) говорит, что он также выступает за то, чтобы сохранить этот пункт в его нынешнем виде, однако он считает приемлемой и формулировку "применимые нормы права", поскольку не видит существенной смысловой разницы между этими двумя вариантами.

41. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) выступает за сохранение этого пункта в его нынешнем виде. Все языковые проблемы с текстом на французском языке можно решить в рамках редакционной группы.

42. **Г-н Чонг** (Сингапур), **г-н Ян Лисинь** (Китай) и **г-на Буаша** (Алжир) согласны с тем, что проект этого пункта следует оставить без изменений.

43. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что если этот вопрос встанет на практике, то определять, какое право является применимым, будет суд или арбитр; именно по этой причине он предложил формулировку "применимые нормы права".

44. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) считает, что, возможно, будет достаточно включить в комментарий соответствующую часть текста, содержащегося в Руководстве по применению Типового закона.

45. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия желает сохранить формулировку этого пункта в ее нынешнем виде, однако просит Секретариат включить в комментарий разъяснение, содержащееся в пункте 68 Руководства по применению Типового закона.

46. *Предложение принимается.*

47. *Проект пункта 2 по существу утверждается и его текст передается редакционной группе.*

Пункт 3

48. **Г-н Грегори** (Канада) говорит, что Канада в своем письменном замечании (A/CN.9/578/Add.15) предложила исключить критерий надежности электронных подписей, содержащийся в проекте пункта 3(b). Данный текст в его нынешнем виде требует, чтобы способ, используемый для идентификации стороны и подтверждения ее связи с подписанным документом, был при данных обстоятельствах как можно более надежным. Потому его делегация выражает озабоченность в связи с вопросами принципиального и политического характера, а не чисто техническими. Ее основное возражение заключается в том, что в общем праве не требуется подтверждения надежности подписей. Если бы в закон об электронных подписях было включено требование о надежности, то возникло бы два свода правовых норм. Подобная ситуация несовместима с принципами, лежащими в основе проекта конвенции, особенно с принципом недискриминации между бумажными и электронными документами и принципом нейтральности носителей информации, указанным в проекте статьи 8.

49. Задача проекта конвенции заключается в том, чтобы показать, как оптимальным образом следует толковать единый свод правовых норм в области электронных сообщений, а не создавать субъект права – электронную подпись – со статусом, отличным от статуса собственноручной подписи. Основное требование сводится к тому, чтобы установить, что именно составляет суть подписи, и определить, как эту суть можно воссоздать электронным образом. В соответствии с проектом пункта 3(a) такая суть заключается в определении способа идентификации подписавшейся стороны и связи этой стороны с подписанным документом, как и в случае собственноручной подписи, для которой не устанавливается каких-либо дополнительных требований надежности.

50. Применение критерия надежности к электронным подписям может привести к возникновению серьезных проблем, если, например, другие кредиторы сторон сделки попытаются получить доступ к задействованным активам, утверждая, что не соблюдено требование в отношении подписи. Если стороны сделки могут доказать, кто и что подписал, то необходимости в отдельном абстрактном критерии надежности нет, что может обернуться ловушкой для неосторожных и послужить орудием для не участвующих сторон, пытающихся признать сделку недействительной.

51. В проекте пункта 3(b) придается чрезмерное значение используемой технологии и акцентируется внимание на надежности метода, вместо надежности сути. С другой стороны, Директива 2000/31/ЕС Европейской союза об электронной торговле ("Директива Европейского союза") позволяет сторонам доказывать суть подписи без абстрактного доказывания надежности технологии.

52. В некоторых правовых системах в определенных случаях подписи должны быть особенно надежными. В системах гражданского права, например, acte authentique (официально или нотариально заверенный документ) имеет особую правовую силу, и для его подтверждения требуется принять специальную правовую норму о технологии, используемой для передачи электронных подписей. Формулировка проекта подпункта (b) не соответствует требуемому стандарту. Следовательно, критерий надежности в его нынешней форме является слишком жестким для коммерческих целей и не соответствует требованиям, предъявляемым в других случаях в целях защиты публичных интересов. Поэтому он предлагает проект этого подпункта исключить.

53. **Г-н Лаваль** (Гватемала) сомневается в приемлемости формулировки "согласие с информацией, содержащейся в электронном сообщении" проекта пункта 3(a). Поскольку целью электронного сообщения является оповещение о намерении данной стороны, а не передача информации, он предлагает изменить эту фразу следующим образом "согласие с содержанием электронного сообщения".

54. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория), говоря о словах "в случаях, когда законодательство требует" в начале проекта пункта 3 отмечает, что Руководство по применению не находится на одном уровне с конвенцией и не выше ее, и поэтому не может приниматься во внимание при толковании конвенции.

55. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) отмечает, что делегация Канады внесла аналогичное предложение на последней сессии Рабочей группы. Это предложение вызвало резкие

возражения и в качестве компромисса была принята нынешняя формулировка проекта пункта 3(b). Его делегация выступает за сохранение текста в его нынешнем виде.

56. **Г-н Чонг** (Сингапур) обращает внимание присутствующих на письменное замечание Сингапура по проекту пункта 3 (A/CN.9/578/Add.10).

57. Предложение делегации Канады в Рабочей группе исключить проект подпункта (b) было отвергнуто пятью голосами против четырех. По мнению его делегации, больше внимания следует уделять поднятым в этой связи важным вопросам. В основу общего требования надежности, содержащегося в проекте подпункта (b), положен пункт 1(b) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Поскольку это требование вызывает неопределенность, Комиссия решила увеличить определенность за счет включения пункта 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Согласно проекту пункта 3(b) определить достаточную надежность должны ex post суд или другое лицо или организация, оценивающие факты. Это означает, что, когда обе стороны договора вступают в сделку, они не знают, будет ли эта сделка в конечном итоге признана. Такое положение дел ведет к прямо противоположным результатам и может явиться препятствием для электронной торговли. Недобросовестные стороны могут попытаться лишить свои электронные подписи юридической силы на основании их ненадежности. Поэтому его делегация решительно выступает за исключение проекта пункта 3(b).

58. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле нуждается в критерии надежности в силу общей нормы об атрибуции, содержащейся в статье 13. Статья 7 Типового закона была разработана в целях обеспечения надежности с помощью подписи, которая должна выполнять функцию идентификации подписавшего. С другой стороны, проект конвенции не затрагивает атрибуции электронных сообщений, поэтому в критерии надежности никакой необходимости нет. Стороны сами должны проверять у подписавшего, проставлена ли подпись, а подпись приобретает юридическую силу после того, как будет доказана связь между подписью и подписавшим. Предполагается, что проект пункта 3(b) должен не подтверждать юридическую силу электронной подписи, а просто функционально уравнять ее с собственноручной подписью. Действительность подписи должна определяться внутренним правом, если оно применимо к этому договору.

59. Переходя к проекту пункта 3(a), он говорит, что не всякая подпись предназначена для указания на согласие стороны с содержанием документа. Например, свидетель или нотариус могут просто иметь касательство к информации, содержащейся в документе, но это не означает их согласия с ней. Поэтому он предлагает изменить проект пункта 3(a) следующим образом:

> "a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении, а также – насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования – указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении."

60. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) отмечает, что первоначально имелось два варианта проекта пункта 3(b), один – на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а другой – на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Его делегация считает, что второй вариант является более предпочтительным. Фактически многие страны уже применяют статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

61. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегацию вполне устраивал текст проекта пункта 3(b) на последней сессии Рабочей группы, однако затем в ходе консультаций с другими сторонами в Соединенных Штатах Америки и в связи с замечаниями, представленными Канадой и Сингапуром, она убедилась в том, что проект этого пункта следует исключить. Если сторона может доказать действительность подписи, то нет необходимости в дополнительном критерии надежности. С учетом этого принципа выполняется Директива Европейского союза и функционирует внутреннее законодательство Соединенных Штатов Америки и других стран. Если проект пункта 3(b) не будет исключен, его делегация предложит поправку к проекту статьи 9.

62. **Председатель** отмечает, что на последней сессии Рабочей группы в обсуждении проекта пункта 3(b) приняло участие весьма ограниченное число делегаций, а решение было принято лишь минимальным числом голосов. Он полагает, что сейчас может быть достигнут широкий консенсус, который будет отражать взвешенное мнение Комиссии.

Заседание прерывается в 11 час. 25 мин. и возобновляется в 11 час. 50 мин.

63. **Г-н Минихэн** (Австралия), поддерживая точку зрения, выраженную представителем Исламской Республики Иран, говорит, что проект пункта 3(b) следует сохранить в его нынешнем виде. Необходимы специальные положения, которые позволят установить функциональную эквивалентность электронных сообщений и других видов документов. Они нужны, в частности, для того, чтобы помочь принимающим новые законы государствам определить, каким критериям должна соответствовать электронная подпись, чтобы быть равнозначной собственноручной подписи и чтобы содействовать применению новой технологии.

64. Одним из доводов в пользу исключения проекта пункта 3(b) является возможность определения постфактум надежности подписи судом. Он отмечает, что действительность собственноручной подписи может быть также определена постфактум судом, если она оспаривается одной из сторон.

65. Еще один довод заключается в том, что третьи стороны могут воспользоваться элементом надежности для того, чтобы отрицать действительность подписи, согласованной сторонами. Однако любое такое согласование будет учитываться судом при определении действительности подписи в свете проекта пункта 3(b), в котором говорится о "любых соответствующих договоренностях".

66. Кроме того, утверждалось, что недобросовестные стороны могут попытаться отказаться от своей собственной подписи, сославшись на элемент надежности. Однако суды хорошо знакомы с этой проблемой и у них имеется целый ряд способов для определения того, должна ли сторона быть связана подписью.

67. Если в данном проекте статьи будет содержаться лишь критерий идентификации, указанный в пункте 3(a), то суд в стране, в которой существует законодательство, касающееся цифровых подписей, может решить, что для идентификации сторон подходит лишь цифровая подпись. Однако в соответствии с положением пункта 3(b) суд может также учесть обстоятельства, при которых подпись была проставлена, и таким образом санкционировать подпись, не соответствующую цифровой.

68. Элемент надежности не увеличит существующую неопределенность в связи с возможностью принятия судебных решений, подвергающих сомнению действительность подписи, но явится дополнительным фактором, которым следует руководствоваться государствам, пытающимся развивать электронную торговлю. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, содержащий требование надежности, уже принят рядом стран, в том числе Австралией, и каких-либо серьезных проблем в этой связи у них не возникало. Кроме того, Рабочая группа договорилась сохранить элемент надежности в проекте конвенции. Поэтому его делегация выступает за сохранение проекта пункта 3(b).

69. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что он согласен с делегацией Канады в том, что подпись имеет юридическую силу, если ее можно увязать с четко выраженным намерением лица. Подпись не является объективным фактом, действительность которого может быть установлена судебным решением на основании технологических критериев. Подпись одного лица от имени другого, если последним представлены соответствующие полномочия, свидетельствует о намерении этого лица.

70. Однако реальная проблема с электронными подписями заключается в том, что в случае отсутствия определенных гарантий, ими можно легче манипулировать, чем собственноручными подписями. Если в проекте конвенции будут предусмотрены гарантии, позволяющие избежать опасности манипулирования, то критерий надежности из пункта 3(b) можно было бы исключить. Если не будет таких гарантий, то его делегация поддержит предложение о том, чтобы сохранить этот пункт, правда, с некоторыми сомнениями, поскольку с помощью технологии невозможно надежным образом определить связь между подписью и лицом.

71. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что его делегация выступает за сохранение проекта пункта 3(b). Существующая формулировка представляет собой согласованный в рамках Рабочей группы компромисс между подходом, принятым в области

гражданского права, и подходом в области общего права. В странах, в которых используется гражданское право, подписям придается большее значение, поскольку они рассматриваются не только как средство идентификации, но и как способ выражения согласия с содержанием документа. Поэтому Рабочая группа считает, что эквивалентность собственноручных и электронных подписей следует обеспечить достаточно надежным методом.

72. **Г-жа Шмидт** (Германия), поддерживая позицию представителя Австралии, говорит, что ее делегация также хотела бы сохранить пункт 3(b), который, по ее мнению, не будет порождать правовую неопределенность.

73. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что его делегация поддерживает точку зрения Канады. В связи со значительными изменениями, которые произошли в период после разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, необходимость в критерии надежности отпала, и поэтому проект пункта 3(b) следует исключить.

74. Его делегация поддерживает предложение Сингапура в отношении проекта пункта 3(a).

75. **Г-н Веласкес** (Парагвай) говорит, что проект пункта 3(b) будет способствовать увеличению правовой определенности, и поэтому, по его мнению, принцип надежности следует применять ко всем сделкам, а не только к тем сделкам, которые заключаются с помощью электронной подписи. В 1996 году этот вопрос должным образом был рассмотрен в Типовом законе, и хотя с тех пор произошли перемены в области электронной торговли, для обеспечения надежности таких сделок по-прежнему необходимо применять соответствующую методику.

76. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория), отмечая, что проект статьи 9 касается "сообщения или договора", обращает внимание присутствующих на непреходящую важность письменного разрешения на заключение коммерческого договора. В связи с этим он предлагает включить в проект статьи 9 слово "разрешение".

77. **Г-н Меена** (Индия) считает, что текст проекта статьи 9 следует сохранить в его нынешнем виде.

78. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что его делегация также хотела бы сохранить текст проекта этой статьи без изменений, поскольку он предусматривает четко выраженную правовую норму, касающуюся действительности электронных подписей. Недостаточно просто использовать способ идентификации стороны и указания на согласие стороны с содержащейся информацией, о чем говорится в проекте статьи 3(a), ибо это означает, что любой способ электронной идентификации является приемлемой гарантией действительности подписи. Необходим дополнительный критерий надежности, предусмотренный в проекте пункта 3(b). Как и представитель Австралии, он полагает, что существующая в настоящее время формулировка проекта статьи является достаточно гибкой и позволяет устранить законные опасения, о которых говорил представитель Канады, поскольку это связано с "учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности". Возможно, эту ссылку на договоренности между сторонами следует выделить в комментарии.

79. Что касается проекта статьи 3(a), то, хотя его делегация и согласна с обоснованием изменений, предлагаемых представителем Сингапура, она считает, что подпись обязательно должна выражать согласие, хотя могут быть случаи, когда подпись свидетельствует о согласии лишь с частью документа, а не с документом в целом. С его точки зрения, текст проекта пункта 3(a) должным образом предусматривает такую возможность. В то же время он предлагает включить слова "со всей или частью" после слова "согласна", с тем чтобы снять опасение делегации Сингапура.

80. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что, хотя его делегация и хотела бы сохранить требование надежности, она также с пониманием воспринимает обеспокоенность делегаций Канады и Сингапура. Эту обеспокоенность можно было бы снять с помощью пояснительной записки или изменения проекта пункта 3(b). Ему хотелось бы ознакомиться с предлагаемой новой формулировкой, о которой ранее говорил представитель Соединенных Штатов Америки.

81. **Г-н Чунг Ван–ёнг** (Республика Корея), поддержав замечания делегации Австралии, говорит, что требование надежности имеет важное значение и поэтому проект пункта 3(b) следует сохранить, что позволит должным образом адаптировать принцип надежности, содержащийся в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

82. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что озабоченность его делегации в связи с проектом пункта 3(b) объясняется тем, что фактически идентичность подписи можно доказать и в то же время отрицать ее юридическую силу, ссылаясь на критерий надежности. Поэтому он предлагает включить в этот проект статьи, возможно, в конце текста пункта 3(b), фразу приблизительно следующего содержания: "либо действительность этого способа может быть подтверждена с помощью доказательств". Это позволит сохранить требование надежности и оставить открытой для сторон возможность установить действительность подписи любым другим доказательственным способом. Сформулировать эту поправку можно было бы поручить редакционной группе.

83. **Г-жа Проулкс** (Канада) говорит, что озабоченность в связи с проблемой надежности, по мнению ее делегации, можно снять, объединив предложение Сингапура по проекту пункта 3(a) с предложением Соединенных Штатов Америки по проекту пункта 3(b). Действительность подписи можно установить, установив действительность каждого из составляющих ее элементов. Подпись является актом, с помощью которого соответствующее лицо указывает в документе свое намерение. Поэтому надежным по сути является любой способ, с помощью которого можно идентифицировать данное лицо и установить связь между этим лицом и документом. Как в системе общего права, так и в системе гражданского права основная цель подписи заключается в том, чтобы засвидетельствовать намерение, т.е. нейтральный принцип, позволяющий выразить одобрение или согласие либо ассоциацию в других формах, например ассоциацию свидетеля. Требуемую надежность можно установить без изменения правового понятия подписи, которая остается действительной независимо от использовавшегося способа. Поэтому она предлагает добавить в проект пункта 3(a) формулировку, предложенную представителем Соединенных Штатов Америки, а проект пункта 3(b) исключить.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 797-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 5 июля 2005 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.797]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур)

Заседание открывается в 14 час. 05 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add. 1–17).

Статья 9. Требования в отношении формы (продолжение)

Пункт 3 (продолжение)

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить обсуждение пункта 3 проекта статьи 9. Он отмечает, что большинство делегаций предпочитают сохранить "критерий надежности", содержащийся в проекте пункта 3(b), хотя многие, но их меньшинство, полагают, что от него следует отказаться. Чтобы снять опасения этого меньшинства, делегация Соединенных Штатов Америки предложила добавить в конце текста этого проекта пункта фразу "либо действительность этого способа может быть установлена другим образом с помощью доказательств". Делегации Сингапура и Канады также предложили новую формулировку проекта пункта 3(a).

2. **Г-н Грегори** (Канада) говорит, что предложение Соединенных Штатов Америки дополняет критерий надежности таким образом, что в результате снимается озабоченность его делегации. Однако он предлагает разделить проект пункта 3(b) на две части. В первой части 3(b)(i) следует воспроизвести существующую формулировку, а во второй части 3(b)(ii) должен содержаться следующий текст: "либо, как доказано, этот способ позволяет идентифицировать сторону и указывает на согласие стороны". Таким образом, если будут подтверждены фактическая надежность доказательства идентификации стороны, факт подписания и связь подписавшего с согласием или намерением стороны, как об этом говорится в проекте пункта 3(a), то не понадобится рассматривать вопрос о том, является ли этот метод надежным в принципе. Выбирать придется между критерием надежности в принципе и фактическим доказательством, причем оба свидетельствуют в пользу способа, о котором говорится в проекте пункта 3(a) и который, с его точки зрения, можно было бы сохранить в его нынешнем виде, возможно, внеся в него лишь незначительные изменения.

3. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация предпочитает свою первоначально предложенную формулировку, однако ее вполне устраивает также предложение делегации Канады.

4. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что у нее возникают некоторые сомнения относительно предложения Соединенных Штатов Америки, поскольку оно предполагает, что для подтверждения личности стороны достаточно будет косвенного свидетельства, которое использовалось также для придания этому способу юридической силы. Она предлагает альтернативную формулировку: "либо действительность этого способа может быть установлена другим способом с помощью личности стороны".

5. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что формулировка, предложенная делегацией Германии, является приемлемой.

6. **Председатель** предлагает, чтобы Комиссия отложила рассмотрение проекта пункта 3(b), с тем чтобы дать Секретариату время поработать над формулировкой.

7. *Предложение принимается.*

8. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта пункта 3(a). По мнению одних делегаций, при определенных обстоятельствах проставление в документе подписи отнюдь не предполагает, что подписавшая сторона согласна с его содержанием. Другие делегации, ссылаясь на свое внутреннее законодательство, утверждают обратное. В Комиссию поступили предложения от делегаций Сингапура и Канады. Делегация Сингапура предлагает, в частности, текст следующего содержания:

> "a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении, а также – насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования – указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении".

9. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он в целом согласен с замечаниями делегации Сингапура относительно "согласия". Существует много причин, по которым то или иное лицо может подписать документ или ему может быть по закону предложено сделать это, но лишь одна из этих причин свидетельствует о согласии. К другим причинам относятся подтверждение какого-либо события, нотариальное засвидетельствование документа или подтверждение получения информации, содержащейся в документе. Поэтому его делегация поддерживает поправку, в которой говорится, что используемый способ должен подтвердить причастность стороны к информации, содержащейся в сообщении.

10. **Г-н Минихэн** (Австралия) заявляет, что, насколько он понимает, первоначально термин "согласие" должен был относиться к целому ряду ситуаций, о которых говорила делегация Соединенных Штатов Америки. Однако он согласен с делегацией Сингапура в том, что это намерение выражено не совсем четко. Его делегация не уверена, что она согласится на компромисс, предложенный делегацией Канады, однако она готова рассмотреть ряд поправок, с тем чтобы решить этот вопрос.

11. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что предлагаемая его делегацией поправка учитывает положение дел как в правовых системах, в которых подпись в обязательном порядке означает согласие, так и в правовых системах, где это происходит не всегда.

12. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что, по его мнению, предлагаемая поправка сформулирована нечетко.

13. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что с его точки зрения обсуждать следует не различия в подходах, принятых в разных правовых системах. Согласие, о котором говорится в примерах, приведенных представителем Соединенных Штатов Америки, по общему признанию, носит более ограниченный характер, подпись же свидетельствует о согласии с каким-то ограниченным аспектом документа. Она может отражать, например, признание того, что подписавшая сторона засвидетельствовала документ или получила содержащуюся в нем информацию. Чтобы помочь в достижении консенсуса, он вновь выступает с предложением, которое его делегация внесла на предыдущем заседании, а именно, включить в проект пункта 3 (a) после слова "согласно" слова "со всей или с частью".

14. **Г-н Грегори** (Канада) предлагает заменить слова "на то, что эта сторона согласна с информацией" словами "намерение этой стороны в отношении информации". Термин "намерение" является достаточно емким и включает согласие, засвидетельствование, признание и другие понятия. В этом случае проект пункта 3 (a) можно будет читать следующим образом: "использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении".

15. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат), выступая в связи с замечанием делегации Бельгии о том, что подпись, в частности, нотариуса может означать согласие лишь с частью документа, предлагает заменить фразу "согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении" словами "согласна с информацией, к которой относится подпись".

16. **Председатель** говорит, что если подозреваемому предлагается подписать повестку о явке в суд или судебный документ, в котором излагаются обвинения против него, то совершенно очевидно, что своей подписью подозреваемый не выражает согласия с обвинениями, а лишь подтверждает получение этой информации.

17. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация уже обсудила формулировку, предложенную Секретариатом. Однако могут возникнуть случаи, когда подпись проставляется в документе без соответствующего текста. Подтверждение подписью получения груза является приемлемым только в том случае, если в документе четко указывается, что груз получен. Иначе сдающая груз сторона могла бы использовать в суде подписанный документ, в котором не содержится четкого указания о получении груза, для подтверждения его получения.

18. Его делегация готова принять формулировку, предложенную делегацией Канады, в которой красноречиво и в нейтральных выражениях сообщается о том, что подпись может иметь различные функции, в том числе связи и согласия с частью или всем документом, однако во всех случаях она свидетельствует о намерении подписавшей стороны.

19. **Г-н Буле** (Бельгия) поддерживает предложение Секретариата. Соглашаясь с делегацией Сингапура в том, что в некоторых случаях информация, о согласии с которой свидетельствует подпись, не может быть указана прямо, а лишь косвенно, он тем не менее считает, что подпись всегда означает согласие с чем-либо. Формулировку, предложенную Секретариатом, можно было бы подкрепить комментарием о том, что информация, к которой относится подпись, может иметь косвенный характер.

20. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что проект пункта 3 (a) касается "информации, содержащейся в электронном сообщении". Его делегация разделяет опасение Сингапура о том, что во многих случаях намерение подписавшей стороны указывается в документе не явно, а вытекает из обстоятельств, как в упомянутом Председателем случае с подозреваемым, подписывающим повестку о явке в суд. Поэтому он поддерживает предложение делегации Канады заменить слова "то, что эта сторона согласна с информацией" фразой "намерение стороны в отношении информации", которая позволит охватить все ситуации.

21. **Г-н Минихэн** (Австралия) говорит, что по причинам, изложенным делегацией Соединенных Штатов Америки, его делегация также поддерживает текст, предложенный Канадой, поскольку он позволяет наиболее сжатым образом решить вопрос, поднимаемый в проекте пункта 3 (a).

22. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что в правовой системе Испании термин "intention" (намерение) или "intención" на испанском языке используется лишь в уголовном праве, а в гражданском праве не используется. В договорном же праве применяется термин "declaración de voluntad" (заявление о намерении). Поэтому его делегация предлагает воспользоваться альтернативным термином. В этой связи он отмечает, что с 1992 года Испания безуспешно пытается найти приемлемую альтернативу на испанском языке слову "aprobar", которое является неудачным переводом слова "approve".

23. **Г-н Маццони** (Италия) предлагает заменить фразу "что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении" словами "что электронное сообщение является атрибуцией воли такой стороны".

24. **Председатель** говорит, что в тексте проекта конвенции вопрос об атрибуции тщательно избегается.

25. **Г-н Майегун** (Нигерия) предлагает Комиссии вернуться к рассмотрению текста, предложенного Секретариатом.

26. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) поддерживает предложение представителя Италии.

27. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) предлагает ориентироваться на предложение Канады, в котором затрагиваются фактические аспекты намерения стороны или ее цель, а не правовые аспекты.

28. **Г-н Маццони** (Италия), отмечая, что понятие "атрибуция" является неприемлемым, предлагает следующую формулировку: "указания на то, что электронное сообщение отражает/выражает/демонстрирует волю такой стороны". Важно не допустить придания юридической силы подписи, которая не отражает волевого акта.

29. **Председатель** предлагает заменить слово "намерение" в предложении делегации Канады словом "воля".

30. **Г-н Грегори** (Канада) говорит, что предложение Председателя является приемлемым, хотя слово "volonté" на французском языке является более приемлемым, чем "will" на английском языке.

31. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегации предложение Председателя также представляется приемлемым.

32. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) считает, что понятие "воля" отличается от термина, используемого в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Возможно, Комиссия придает слишком большое значение вопросу намерения или воли, поскольку "электронное сообщение" в проекте конвенции определяется как "любое заявление, декларация, требование, уведомление или просьба". Как правило, принятие или желание утвердить распространяется на информацию.

33. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) подчеркивает, что слово "will" не имеет того же значения в английском языке в философском и юридическом планах, как слово "volonté" на французском и "voluntad" на испанском языках, и не придает тексту оттенок "намерения"; поэтому он предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

34. **Председатель** отмечает, что в общем праве проводится четкое различие между понятиями "воля" и "намерение".

35. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что сама Комиссия должна решать юридический вопрос. Он предлагает использовать слова "intention" (намерение) на английском, "volonté" на французском и "voluntad" на испанском языках.

36. **Г-н д'Аллер** (Канада), **г-н Минихэн** (Австралия), **г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии), **г-н Майегун** (Нигерия), **г-жа Мосоти** (Кения) и **г-н Чонг** (Сингапур) заявляют, что предпочтительно использовать слово "намерение".

37. **Г-н Сандовал** (Чили), **г-н Веласкес** (Парагвай) и **г-н Мадрид Парра** (Испания) говорят, что в тексте на испанском языке слово "voluntad" является приемлемым.

38. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация поддерживает использование слова "volonté" в тексте на французском языке.

39. Проект пункта 3 (a) по существу с внесенными в него поправками утверждается и текст передается редакционной группе.

Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.

40. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта пункта 3 (b).

41. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Секретариат столкнулся с некоторыми трудностями при подготовке проекта текста. Он предлагает изменить структуру всего текста проекта пункта 3 следующим образом:

> "3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на намерение стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении, при условии, что:
>
> a) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности; или
>
> b) личность стороны может быть подтверждена другим образом".

42. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение Секретариата, которое, как ему представляется, позволяет решить все поднятые вопросы.

43. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что его делегация несколько скептически относится к предлагаемому тексту, в котором говорится, что требование о подписи будет соблюдаться, если идентификация стороны будет проводиться способом, при котором личность стороны можно будет подтвердить другим способом. С его точки зрения, это нелогично.

44. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация разделяет озабоченность, выраженную делегацией Бельгии, в связи с тем, что в предложенном тексте отсутствует связь между вводной частью текста и подпунктом (b). Предложение, внесенное ранее делегацией Германии, касается исключительно

личности стороны, однако с его точки зрения, следует упомянуть как личность, так и намерение стороны. Он предлагает включить в подпункт (b) после слова "личность" слова "или намерения".

45. **Г-н Чонг** (Сингапур) предлагает внести следующую поправку в проект пункта 3(b), предложенный Секретариатом. В проекте пункта следует указать, что если используемый способ предполагает осуществление функций, перечисленных в проекте пункта 3(a), то нет необходимости подтверждать, что данный способ является достаточно надежным:

> "b) доказано, что данный способ использован для идентификации этой стороны и указания на ее намерение в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении".

46. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что она согласна с предложением делегации Канады о том, что подпункт (b) должен касаться как личности, так и намерения. Предложение же Сингапура фокусируется на способе. С ее точки зрения, предпочтительнее была бы такая формулировка: "личность и намерение стороны могут быть доказаны другим способом".

47. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что он согласен с замечанием представителя Бельгии в отношении предложения Секретариата. Если личность может быть подтверждена абсолютно любым способом, то такое подтверждение может и не иметь никакого отношения к электронной среде. Кроме того, не ясно, как расставляются в предложении делегации Сингапура акценты: на использованном способе или на личности стороны.

48. **Председатель** говорит, что ряд членов Группы явно недоумевают, зачем вообще нужно сосредоточивать внимание на надежности способа, если в любом случае личность стороны можно подтвердить. Здесь необходимо иметь в виду, что сосредоточение внимания исключительно на определении личности будет равнозначно атрибуции, а это болезненный вопрос, который Рабочая группа пыталась тщательно избегать. Делегации, с которыми проконсультировался Сингапур, очевидно, были согласны с тем, что внимание следует сосредоточить на способе. В случаях, когда требуется подпись, нет необходимости доказывать, что соответствующая сторона действительно подписала данный документ, при условии, что использованный способ можно доказать. Это можно сделать, подтвердив, что либо данным способом можно идентифицировать сторону и он является вполне надежным, либо уже доказано его использование для идентификации стороны, независимо от того, соответствует ли он критерию надежности.

49. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что сначала делегация Канады была обеспокоена тем, что проект пункта 3(b) можно рассматривать как относящийся к абстрактному критерию надежности, а это может привести к ситуациям, когда суд будет признавать подписи недействительными в связи с неиспользованием способа, который в данной юрисдикции рассматривается как имеющий юридическую силу. Принимая во внимание эту возможность и ситуации, когда сторонам будет полностью известно о личностях друг друга, Канада предложила альтернативную формулировку. Впоследствии Секретариат предложил текст, в котором просто упоминалась возможность установления личности стороны другим способом. Возражения против этого варианта сводились к тому, что, хотя целью подписи является установление личности, вместо этого необходимо сосредоточить внимание на используемом способе. Преимущество предложения представителя Сингапура заключается в признании того, что стороны могут либо соответствовать абстрактному требованию надежности с помощью признанного способа, либо использовать для идентификации другой способ, который является надежным в той мере, в какой может быть фактически доказано, что данная сторона была идентифицирована этим способом. Таким образом, предложение делегации Сингапура позволяет снять опасения, о которых говорили делегации Канады и Соединенных Штатов Америки.

50. Ответ на поднятый Германией вопрос о том, можно ли использовать обстоятельства для установления личности стороны, содержится, очевидно, в словах "с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности", включенных в проект пункта 3 (b) первоначального варианта. Так, например, хотя, в той или иной правовой системе, возможно, и не признается, что переговоры по электронной почте соответствуют высоким стандартам надежности, этот способ может считаться достаточным для идентификации стороны

и соблюдения требований проекта пункта 3 (a) с учетом всех обстоятельств и договоренностей сторон. Кроме того, формулировка, предлагаемая Сингапуром, предусматривает ситуации, когда можно будет доказать, что сторона была идентифицирована определенным способом независимо от того, как этот способ рассматривается в абстрактных терминах в данной правовой системе.

51. **Г-н Маццони** (Италия) поддерживает направленность предложения делегации Сингапура, однако предлагает формулировку несколько сократить и уточнить.

52. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) предлагает следующим образом изменить предложенный Секретариатом текст проекта пункта 3 (b) с целью решить вопрос, поднятый Германией:

> "b) личность стороны и намерение этой стороны в отношении информации могут быть подтверждены или установлены другим способом".

В этом случае основное внимание будет сосредоточено на удовлетворении двух основных требований: установлении личности стороны и намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

53. **Председатель** предлагает создать специальную редакционную группу ограниченного состава для подготовки компромиссного текста.

54. *Предложение принимается*.

55. **Г-н Грегори** (Канада) говорит, что его делегация готова участвовать в работе этой группы.

56. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях установил четкие критерии определения надежности способа. Аналогичная формулировка содержится в проекте конвенции, и любой отход от нее может нанести ущерб Типовому закону.

57. **Председатель** рекомендует специальной редакционной группе принять к сведению предостережение Бельгии и не подрывать установленные принципы.

Пункт 4

58. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слова "были представлены" во второй строке первого абзаца словом "имелись". В праве Соединенных Штатов Америки термин "представление" имеет вполне конкретное значение и применяется, например, к аккредитивам и оборотным документам.

59. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия желает принять предложенную поправку.

60. *Предложение принимается*.

61. **Г-н Буле** (Бельгия) обращает внимание присутствующих на письменное замечание Бельгии по пунктам 4–6 проекта статьи 9 (A/CN.9/578/Add.12) и отмечает, что эти пункты не были достаточно глубоко изучены Рабочей группой.

62. Исключение правоустанавливающих и оборотных документов из сферы применения проекта конвенции на основании проекта статьи 2 обусловлено тем, что в электронном контексте невозможно гарантировать единственность таких документов, которая вытекает из их статуса "подлинных документов". Хотя "подлинных" документов может быть несколько, каждый такой документ требует активного вмешательства отдельных сторон, которые следят за количеством подлинников. В условиях электронной среды осуществлять такой контроль стороны будут не в состоянии.

63. Если в условиях электронной среды можно было бы реально найти функциональный эквивалент понятия "подлинный", то вопрос о единственности не вставал бы. В то же время в пункте 4 проекта статьи 9 о единственности ничего не говорится. Отсюда следует, что нет никаких гарантий того, что документ, который считается подлинным, нельзя воспроизвести без дополнительного вмешательства сторон. Другими словами, стороны будут не в состоянии контролировать число документов и обеспечивать, чтобы каждый документ считался подлинным. Если понятие единственности не будет включено в проект пункта 4, его делегация не сможет принять это положение.

64. Вопрос о правоустанавливающих и оборотных документах в настоящее время рассматривается

Рабочей группой III (Транспортное право), которая разрабатывает документ по морским перевозкам, включающий, в частности, электронные коносаменты. Комиссии не следует упреждать работу этой Группы принятием текста, в котором будет закреплено понятие "подлинника", что, с точки зрения его делегации, неприемлемо. Он предлагает либо включить в проект пункта 4 ссылку на понятие единственности, либо исключить этот пункт с учетом итогов обсуждения, которое будет проведено в Рабочей группе III.

65. **Председатель** напоминает Комиссии о том, что ссылки на подлинники были включены по просьбе Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) для того, чтобы проект конвенции был применим к Нью–йоркской конвенции.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 798-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 6 июля 2005 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.798]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур).

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Окончательная доработка и утверждение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 9. Требования в отношении формы (продолжение)

Пункт 4 (продолжение) и пункт 5

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить обсуждение проекта пункта 4 проекта статьи 9, который, вероятно, следовало бы рассмотреть вместе с пунктом 5.

2. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация удовлетворена текстом пункта 4 с внесенными поправками и текстом пункта 5 проекта статьи 9. Когда придет время обсуждать проект пункта 6, он предложит исключить его в связи с поправкой к пункту 4. Поскольку в электронной среде добиться уникальности совсем не просто, документы, применительно к которым требуется обеспечение уникального характера, исключены из сферы действия проекта конвенции согласно пункту 2 статьи 2. Он считает, что проекты пунктов 4 и 5 в их нынешнем виде можно легко согласовать с работой, проводимой на других международных форумах, в том числе в области морских перевозок.

3. **Г-н Маццони** (Италия) выражает согласие с представителем Соединенных Штатов Америки в том, что пункт 2 проекта статьи 2 позволяет решить вопрос об уникальном характере, поднятый делегацией Бельгии.

4. **Г-н Чонг** (Сингапур) также поддерживает представителя Соединенных Штатов Америки. Следует различать две категории "подлинных" документов: документы, такие, как оборотные документы с единственным подлинником, и другие документы, такие, как договоры, подготавливаемые в двух экземплярах, или авиагрузовые накладные, подготавливаемые в четырех экземплярах, с более чем одним "подлинником". Для документов последней категории пункт 4 проекта статьи 9 представляется весьма полезным.

5. **Председатель** говорит, что, судя по всему, позиция делегации Бельгии получила небольшую поддержку. Он напоминает Комиссии, что на ее 797-м заседании было решено заменить в тексте проекта пункта 4 на английском языке слова "should be presented" словами "should be made available".

6. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что слово "presented" встречается в проекте пункта 4 три раза; он предлагает в каждом случае заменить его словами "made available".

7. *Предложение принимается.*

8. **Г-н Имаи** (Япония) говорит, что у него имеются некоторые сомнения относительно проектов пунктов 4 и 5 в связи с тем, что упоминание в этих пунктах концепции подлинности означает, что проект конвенции регламентирует не только использование электронных сообщений, но и правила доказывания. Поскольку правила доказывания являются составной частью гражданско–процессуальных кодексов государств, а также процессуальных норм судебного и административного производства, проекты пунктов 4 и 5 могут неприемлемым образом сказаться на национальных правовых режимах.

В этой связи он предлагает исключить проекты этих пунктов либо ограничить сферу их применения арбитражными соглашениями.

9. **Председатель** напоминает, что, когда Рабочая группа обсуждала вопрос, поднятый Японией, был достигнут консенсус о том, что государства, считающие, что проекты пунктов 4 и 5 создают для них трудности, могут сделать заявление об отказе от их применения в соответствии с проектом статьи 18.

10. **Г-н Каприоли** (Франция) говорит, что он поддерживает точку зрения делегации Соединенных Штатов Америки в отношении проектов статей 4 и 5 и согласен с разграничением между обстоятельствами, для которых важное значение имеет единичность подлинника, как в случае оборотных документов, которые не подпадают под действие проекта конвенции, и обстоятельствами, в которых принцип единичности не требуется. Недавно Франция приняла поправки к своему Гражданскому кодексу, касающиеся понятий подлинника и копии. Подход, которым она руководствовалась, особенно по вопросам целостности и предъявления, очень напоминают принципы, на которых основывается проект пункта 4.

11. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что ему не совсем понятно утверждение о том, что понятие подлинника может быть различным в разных контекстах. Данная концепция возникла применительно к бумажным документам. И хотя проект конвенции пытается перенести ее в электронную среду, характеристика уникальности остается в силе. Тот или иной документ может быть либо не быть подлинником: среднего не дано. Хотя в пункте 2 проекта статьи 18 указывается, что государства могут исключать некоторые виды договоров, им не разрешается отказываться от применения определенных положений проекта конвенции, например, положений, касающихся понятия подлинника. Чтобы снять опасения ряда делегаций, Рабочая группа решила предоставить государствам возможность исключать применение пунктов 4 и 5 проекта статьи 9 (A/CN.9/577, сноска 5).

12. **Председатель** отмечает, что проект статьи 18 сформулирован таким образом, что он предположительно может рассматриваться как предоставляющий договаривающимся государствам возможность исключать применение положений проекта конвенции, касающихся действительности электронных подлинников.

13. **Г-н Маццони** (Италия) считает, что необходимо четко указать, что государства имеют право сделать соответствующие исключения.

14. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что в сноске в документе A/CN.9/577 отнюдь не предлагается прямо предусмотреть возможность исключения пунктов 4 и 5 проекта статьи 9. Цель расширенной формулировки пункта 2 проекта статьи 18 состоит в том, чтобы предусмотреть возможность исключения тех вопросов, которые в противном случае могли бы вызвать трудности. Он настоятельно призывает Комиссию не поддаваться искушению и не включать положения, предусматривающие возможность делать заявления или оговорки по каждому проекту статьи.

15. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает включить в комментарий разъяснение о том, что исключения, предусмотренные в проекте статьи 18, могут касаться любых регулируемых проектом конвенции вопросов, которые создают для государств трудности.

16. *Предложение принимается*.

17. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что, если каждое договаривающееся государство будет вправе делать столько заявлений – или другими словами, оговорок, – сколько оно пожелает, то это отрицательно скажется на укреплении правовой определенности. Хотя в проекте статьи 21 указывается, что никакие оговорки не допускаются, заявления, предусмотренные в проектах статей 18 или 19, представляют собой по сути те же самые оговорки. С его точки зрения, если по проекту статьи достигнут консенсус, исключения допускаться не должны.

18. **Председатель** говорит, что цель практики, предусматривающей возможность делать заявления в соответствии с конвенциями по международному частному праву, состоит в том, чтобы создать возможности для проявления автономии воли сторон. Ценность настоящего проекта конвенции заключается в том, что в нем излагаются международные стандарты, которые будут выполнять функции субсидиарных правил и от которых государства не должны отходить без веских на то причин.

19. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что с 70-х годов установилась практика предоставления широких возможностей для представления заявлений, которые не являются оговорками; применительно к настоящему проекту конвенции крайне важно эту практику продолжить, поскольку быстрое изменение обстоятельств может потребовать от государств внесения коррективов, когда они приступят к осуществлению конвенции.

20. **Г-н Буле** (Бельгия) отмечает, что в проекте конвенции регулируются вопросы, требующие особо гибкого подхода, и поэтому использование заявлений является полностью оправданным. Аналогичный подход был использован в директиве Европейского союза по электронной торговле.

21. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что, насколько он понимает, по мнению делегации Японии, применение пунктов 4 и 5 проекта статьи 9 может быть ограничено арбитражными соглашениями и что проявление такой гибкости невозможно в соответствии с проектом конвенции в его нынешнем виде. Проект статьи 18 его делегация понимает таким образом, что, когда государства исключают некоторые вопросы из сферы применения, это исключение относится к конвенции в целом, даже если речь идет только о каких-то конкретных пунктах. Когда Комиссия будет обсуждать проект статьи 18, предложению Японии следует уделить особое внимание по целому ряду причин, в том числе в связи с замечанием бельгийской делегации относительно подлинности и целостности документов. Возможно, некоторые государства посчитают, что предлагаемое решение придаст гибкость их позиции по вопросам осуществления проекта конвенции.

22. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, статья 18 не является ограничительной в том смысле, в каком это понимает делегация Канады.

23. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает одобрить содержание проекта пункта 4 с внесенными поправками, а также проекта пункта 5 и передать их текст на рассмотрение редакционной группы.

24. *Предложение принимается*.

Пункт 6

25. **Председатель** сообщает, что делегация Соединенных Штатов хотела бы снять проект пункта 6, несмотря на то, что именно она внесла его при рассмотрении в рамках Рабочей группы. Однако, по крайней мере в одних полученных письменных замечаниях утверждается, что помещенный в квадратные скобки пункт следует сохранить, поскольку у Рабочей группы не нашлось времени для его подробного рассмотрения на сорок четвертой сессии.

26. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация хотела бы сохранить проект пункта 6, поскольку альтернатива – исключения в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 – будет иметь отрицательные последствия для цели конвенции, которая заключается в обеспечении максимально возможного единообразия правового регулирования.

27. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) поддерживает предложение делегации Германии. Включение проекта пункта 6 позволит снять ряд опасений, связанных с неясностью проектов пунктов 4 и 5, и поэтому его следует сохранить.

28. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что его делегация не поддерживает предложение о сохранении пункта 6 не потому, что она не согласна с исключениями, а просто потому, что исключения уже предусмотрены в пункте 2 проекта статьи 2, в котором говорится, что эта конвенция не применяется к "любым оборотным документам или инструментам", которые дают предъявителю или бенефициару право требовать поставки товаров или платежа денежной суммы. Таким образом, перечень документов, содержащийся в проекте статьи 2, является открытым. Если какое-либо договаривающееся государство все еще считает, что данное положение является недостаточно ясным, у него есть возможность заявить, в соответствии с проектом статьи 18, что в сферу применения конвенции не входят конкретные финансовые инструменты, такие, как банковские гарантии, аккредитивы или любые новые инструменты, которые появятся в будущем.

29. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что недопонимание, возможно, вызвано переводом проекта пункта 6 на испанский язык. В тексте на

анлийском языке говорится о норме права или соглашении между сторонами, которые требуют, чтобы какая-либо сторона "представила определенные подлинные документы", причем в виду имеются доказательственные документы, которые сопровождают аккредитив, а не сам аккредитив. В тексте на испанском языке говорится только об одном подлинном документе, т.е., имплицитно, о самом аккредитиве.

30. **Г-н Маццони** (Италия), **г-н Имаи** (Япония), **г-н Ян Лисинь** (Китай) и **г-н Веласкес** (Парагвай) выступают за то, чтобы сохранить проект пункта 6.

31. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, для того чтобы обеспечить максимально широкую сферу применения проекта конвенции, в проекте статьи 2 предусмотрен лишь минимум исключений, а государства могут сделать дополнительные исключения согласно проекту статьи 18. Однако они не могут принимать решения о включении правовых норм. Поэтому, как ни парадоксально, если стороны согласились, что один из инструментов, упомянутых в проекте пункта 6 статьи 9, должен сопровождаться документом в электронной форме, этот документ будет неприемлемым из-за того, что в проекте данного пункта предусматривается его исключение. Это может ограничить использование электронных средств, и поэтому этот пункт является лишним.

32. **Г-н Минихэн** (Австралия) поддерживает замечания, сделанные делегацией Испании. Проект пункта 6 исключает называемые в нем инструменты из сферы действия конвенции и ограничивает возможность маневра для государств и сторон, желающих воспользоваться электронными вариантами этих документов. Государства, испытывающие опасения в этой связи, могут прибегнуть к исключениям в соответствии с проектом статьи 18.

33. **Председатель** напоминает Комиссии, что проект пункта 6 будет применяться только в тех случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требует от или иной стороны представления подлинных документов. Опять-таки, в подобных обстоятельствах применяться будут не только проекты пунктов 4 и 5.

34. **Г-н Чонг** (Сингапур) поддерживает направленность замечаний делегации Испании. Первоначально проект пункта 6 был предложен делегацией Соединенных Штатов применительно к очень ограниченной категории документов, поскольку эта делегация считала, что банки и финансовые посредники, возможно, не пожелают принимать подлинники в электронной форме. В связи с тем, что сейчас делегация Соединенных Штатов хотела бы исключить этот пункт, а делегация Германии не представила каких-либо убедительных аргументов в пользу его сохранения, делегация Сингапура выступает за его исключение.

35. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что если проект пункта 6 будет сохранен, то все государства смогут принять проекты пунктов 4, 5 и 6. Те государства, которые выступают против включения этого пункта в текст, смогут исключить его действие. С другой стороны, если проект пункта 6 будет исключен из текста, государства, возможно, исключат также действие проектов пунктов 4 и 5.

36. **Г-н Буле** (Бельгия) поддерживает точку зрения, высказанную делегацией Испании. Учитывая сферу применения пункта 2 проекта статьи 18, проект пункта 6 статьи 9 является излишним. Более логично было бы урегулировать вопрос в рамках проекта статьи 18, и поэтому он поддерживает предложение об исключении проекта пункта 6.

37. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что положения проектов статей 2 и 18 уже охватывают все возможные случаи и что поэтому проект пункта 6 следует исключить.

38. **Г-н Сандовал** (Чили) также поддерживает предложение исключить проект этого пункта, который лишь добавляет ненужные материалы к проекту статьи, и без того длинной и сложной.

39. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что, если из сферы применения конвенции исключаются основные инструменты, а именно аккредитивы, банковские гарантии или аналогичные инструменты, то вполне логично утверждать, что проект конвенции не должен регламентировать представление вспомогательных документов, относящихся к использованию таких инструментов.

40. **Г-н Чонг** (Республика Корея) поддерживает предложение об исключении проекта пункта 6. Хотя к "подлинным документам", упомянутым в проекте пункта, не относятся сами аккредитивы или банковские гарантии, такие документы, возможно, обладают эквивалентной ценностью. Кроме того,

подлинные документы такого рода будут часто использоваться в будущем в межбанковских сделках.

41. **Г-н Уильямс** (Южная Африка) говорит, что его делегация поддерживает предложение исключить проект пункта 6, который представляется излишним, учитывая, что тому или иному государству ничто не препятствует исключить применение пунктов 4 и 5.

42. **Г-н Каприоли** (Франция) поддерживает предложение об исключении проекта пункта 6 как с целью сохранить последовательность, так и для того, чтобы обеспечить возможность применения проектов пунктов 4 и 5 в случае, если их действие не будет исключено согласно проекту статьи 18.

43. **Председатель** спрашивает, исходит ли Комиссия из общего понимания, что аккредитивы не охватываются проектом конвенции, что, как представляется, лежит в основе предложения делегации Италии сохранить проект пункта 6.

44. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что, хотя в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 предмет регулирования проекта пункта 6 может быть исключен, в проект статьи 9 было бы желательно включить положение, содержащее прямое исключение, поскольку не ясно, какие инструменты с требованием платежа исключаются в соответствии с проектом статьи 2. По мнению ее делегации, пункт 6 проекта статьи 9 относится не только к вспомогательным документам; он должен обеспечить также исключение всех инструментов, по которым может быть истребован платеж.

45. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цели регулирования собственно аккредитивов в проекте пункта 6 не ставилось. Однако его делегация считает, что проект конвенции будет применим к аккредитивам, если они не будут прямо исключены государством.

46. **Г-н Буле** (Бельгия), соглашаясь с замечанием, сделанным предыдущим оратором, говорит, что согласно пункту 2 проекта статьи 2 из сферы применения проекта конвенции исключаются только оборотные и товарораспорядительные документы. Аккредитивы не исключаются.

47. **Г-н Веласкес** (Парагвай) говорит, что его делегация поддерживает позицию Германии. Пункт 2 проекта статьи 18 предусматривает исключения из сферы применения проекта конвенции, в то время как пункт 6 проекта статьи 9 касается исключений, согласованных между сторонами. Поскольку проект конвенции не исключает банковские гарантии, проект пункта 6 следует сохранить. По мнению его делегации, аккредитивы охватываются проектом конвенции.

48. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что совершенно очевидно, что аккредитивы исключаются из сферы применения проекта конвенции в силу пункта 2 проекта статьи 2, в котором говорится о "любых оборотных документах или инструментах, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы".

49. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) говорит, что термины "аккредитив" и "банковская гарантия" были прямо упомянуты в предыдущем варианте пункта 2 проекта статьи 2. Однако на последней сессии Рабочей группы было решено исключить их. В данном пункте речь идет о товарораспорядительных документах. Поэтому, с его точки зрения, аккредитивы и банковские гарантии входят в сферу применения проекта конвенции.

50. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что в пункте 2 проекта статьи 2 основное внимание уделяется оборотным документам. Этот термин, по мнению Рабочей группы, не охватывает аккредитивы и банковские гарантии.

51. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что его делегация в чем-то разделяет точку зрения представителя Италии, но поддерживает замечание, с которым выступил представитель Секретариата. Этот аспект пункта 2 проекта статьи 2 следует, по его мнению, разъяснить в комментарии.

52. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки), поддерживая замечания представителя Республики Кореи, говорит, что содержание пункта 6 проекта статьи 9 точно отражает нынешнее вполне обоснованное правовое регулирование, а также существующую и возможную в будущем банковскую практику. Однако этот пункт является излишним, т.к. в соглашении об аккредитивах обычно указывается форма, которую должны иметь различные требуемые документы, что в данном случае равноценно прямому или имплицитному отказу от применения проекта конвенции.

53. **Г-н Каприоли** (Франция) говорит, что существуют две категории аккредитивов: аккредитивы, являющиеся средством для платежа, и аккредитивы, служащие гарантией. Последняя категория входит в сферу применения проекта конвенции. Первую категорию можно было бы в некоторых случаях исключить, однако такое исключение не должно носить принципиального характера.

54. **Г-н Меена** (Индия) считает, что пункт 6 проекта статьи 9 представляется ненужным с учетом положения проекта статьи 3 об автономии сторон.

55. **Председатель** предлагает считать, что в связи с отсутствием широкой поддержки предложения делегации Германии Комиссия хотела бы исключить пункт 6 проекта статьи 9.

56. *Предложение принимается*.

Заседание прерывается в 11 час. 05 мин. и возобновляется в 11 час. 35 мин.

Пункт 3 (продолжение)

57. **Председатель** напоминает, что Комиссия уже решила в принципе, что в проекте пункта 3 статьи 9 следует предусмотреть альтернативу критерию надежности, однако она еще не определилась с соответствующей формулировкой. Он предлагает специальной рабочей группе сообщить о результатах своей работы.

58. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что специальная рабочая группа согласовала предлагаемую формулировку. Ее цель заключается в том, чтобы обеспечить, что если электронная подпись будет выполнять функции, указанные в пункте 3(a) проекта статьи 9, то та или иная сторона не сможет оспорить действительность этой подписи на основании ненадежности. Проекты подпунктов (a) и (b) предлагается читать следующим образом:

"a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот использованный способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, исполняет функции, описанные выше в подпункте (a)".

59. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) хотел бы знать, исключает ли новая формулировка проекта пункта 3(b) возможность подтверждения личности и намерения другими способами, чем способ, предусмотренный в проекте пункта 3(a).

60. **Председатель** говорит, что на предыдущем заседании Комиссии было принято решение о том, что требования, содержащиеся в проекте пункта 3, должны удовлетворяться только путем подтверждения способа, а не подтверждения личности. Поскольку подтверждение личности увязывается с вопросом атрибуции, Комиссия постановила не рассматривать этот вопрос.

61. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация подняла вопрос о возможности представления доказательств, касающихся не только используемого способа, но также личности и намерения. Ее опасения снимаются новой формулировкой, которая является достаточно открытой и позволяет вместе с подтверждением используемого способа учитывать дополнительные доказательства.

62. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что специальная редакционная группа исходила из того, что осуществление функций, изложенных в пункте 3(a) проекта статьи 9, должно быть подтверждено не только с помощью самого использованного способа, но и в случае необходимости с помощью других доказательств. С другой стороны, такое подтверждение не должно ограничиваться лишь внешними доказательствами, которые не учитывают используемый способ. Таким образом, если использованным способом не удается идентифицировать соответствующую сторону и указать ее намерение, однако с помощью внешних доказательств может быть подтверждено, что данная электронная подпись была создана подписавшей стороной, то такая подпись не будет удовлетворять требованиям пункта 3 проекта статьи 9.

63. **Г-н Буле** (Бельгия) отмечает, что статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях была сформулирована с целью расширить принцип надежности способа, зафиксированный в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Создается впечатление, что предлагаемый текст проекта статьи 3 подрывает этот подход. По его мнению, важно сохранить согласованность между проектом конвенции и Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

64. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, делегация Бельгии желает сохранить критерий надежности, поскольку это единственный критерий, упомянутый в предыдущих документах ЮНСИТРАЛ. Однако следует отметить, что во многих правовых системах типовые законы были приняты без критерия надежности. В проекте конвенции важно учесть моменты, которые возникли уже после принятия этих документов.

65. **Г-н Грегори** (Канада) говорит, что новый проект текста не заменяет критерий надежности, который в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях остается в силе и является неизменным, а представляет собой альтернативу этому критерию, которую можно было бы, вероятно, назвать "фактической надежностью". Поэтому никакой несогласованности между проектом конвенции и Типовым законом не будет.

66. **Г-н Лаваль** (Гватемала) говорит, что использование слов "дополнительные доказательства" в подпункте (ii) предлагаемого нового текста позволяет предположить, что доказательством является сам способ. Поэтому он предлагает более четкую, хотя и более длинную, формулировку примерно следующего содержания: "доказательства, которые могут дополнять доказательства, полученные в результате применения данного способа".

67. **Г-н Грегори** (Канада), поддержанный г-ном Чонгом (Сингапур), говорит, что специальная редакционная группа пыталась сделать этот текст как можно более экономным и компактным, но не в ущерб смыслу. Он считает, что никакой двусмыслицы не возникает, поскольку слова "дополнительные доказательства" относятся к слову "продемонстрировано", а не к слову "способ".

68. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия принимает формулировку проекта пункта 3, предложенную специальной редакционной группой.

69. *Проект статьи 9 утверждается по существу и передается на рассмотрение редакционной группы*.

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

70. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что в основе пункта 1 проекта статьи 10 лежит статья 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако Рабочая группа решила, что критерием для определения времени отправления электронного сообщения должен являться момент, когда сообщение покидает информационную систему составителя, а не момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя. В большинстве ситуаций результат будет тот же, что и в случае применения Типового закона, несмотря на тот факт, что используется иной критерий.

71. То же самое можно сказать о проекте пункта 2, вроде бы отличающегося от Типового закона, но по сути аналогичного ему. Сообщение считается полученным в момент, когда создается возможность для его извлечения, и применение этой нормы подкрепляется презумпцией о том, что возможность извлечения создается, как только электронное сообщение поступает на электронный адрес адресата. Термин "электронный адрес" заменяет термин "информационная система".

72. Новым элементом в проекте статьи является второе предложение пункта 2, которое вызвало широкие обсуждения. Необходимо было, используя альтернативную формулировку, передать двумя словами исходное значение содержащихся в Типовом законе слов "указанные" и "не указанные" информационные системы.

73. Проекты пунктов 3 и 4 в значительной степени тождественны соответствующим положениям Типового закона.

74. Что касается письменного замечания о необходимости подготовки пояснительной записки по вопросам применения средств защиты, которые могут препятствовать получению сообщений данных, то, если Комиссия пожелает принять это предложение, ей необходимо будет четко указать,

что должна включать такая записка и будут ли – и в какой степени будут – средства или меры защиты препятствовать получению, с юридической точки зрения, электронного сообщения.

Пункт 1

75. *Проект пункта 1 утверждается по существу и передается на рассмотрение редакционной группы.*

76. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) предлагает подчеркнуть в комментарии, что устанавливаемая в проекте пункта 2 презумпция о том, что электронное сообщение может быть извлечено адресатом, когда оно поступает на электронный адрес адресата, является опровержимой с учетом высказываемых опасений относительно технологий обеспечения безопасности, спам–фильтров и других попыток ограничить поступление проблемных электронных сообщений.

77. В связи с проектом пункта 2 встает еще один вопрос, касающийся расширения практики передачи информации не путем направления ее той или иной стороне, а посредством ее размещения в Интернете и сообщения предполагаемому получателю с помощью электронной почты о том, что на определенном адресе веб–сайта имеется документ, который можно извлечь. В комментарии к проекту этого пункта следует четко указать, что если информация не была направлена на адрес, указанный адресатом, то это не исключает возможности ее получения адресатом.

78. **Председатель** говорит, что этот вопрос, поднятый представителем Соединенных Штатов Америки, Рабочей группой не обсуждался. В своих инструкциях секретарю Комиссия должна особенно четко указать, что следует в таких случаях включать в комментарий, поскольку секретарь не получал каких-либо рекомендаций на этот счет.

79. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что его делегация разделяет опасения, о которых говорила делегация Соединенных Штатов. Возможно, в текст пункта конвенции следовало бы внести положение, касающееся подобной практики. Важно, конечно, уведомить адресата, но не менее важно установить, была ли эта информация фактически "предоставлена" адресату, которому в настоящее время часто приходится проявлять инициативу, чтобы получить доступ к информации.

80. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что аналогичные процедуры уже давно существуют в среде обращения бумажных документов, и, насколько ему известно, каких-либо правовых норм, специально регулирующих подобные ситуации, не существует. Это лишь один из способов получения сообщения и, как таковой, он подпадает под действие проекта статьи 10.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 799-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 6 июля 2005 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.799]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1 и 578 и Add.1–17)

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений (продолжение)

Пункт 2

1. **Председатель** предлагает Комиссии продолжить обсуждение предложения Соединенных Штатов Америки о том, чтобы в комментарии к пункту 2 проекта статьи 10 указать, что норма, изложенная в этом проекте пункта, не препятствует тому, чтобы одна сторона сообщала другой информацию, например, путем размещения информации на веб–сайте составителя.

2. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что, по мнению его делегации, такое пояснительное примечание было бы неуместным. Комиссии не следует предрешать правовые изменения в этой области.

3. **Г-н Идальго Кастельянос** (Мексика) говорит, что он не возражает против предложения Соединенных Штатов Америки, которое, по его мнению, окажет благотворное влияние на международную торговлю.

4. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что в связи с предложением Соединенных Штатов Америки встает вопрос о том, можно ли рассматривать в качестве уведомления, с точки зрения права, сообщение, размещенное на веб–сайте, которое может быть извлечено адресатом по адресу, предположительно указанному в договоре. В данном случае затрагивается вопрос материального права, и Комиссия, одобрив эту практику в комментарии к проекту статьи, может непреднамеренно изменить правовой статус такого размещения. С его точки зрения, если составитель попытается известить получателя путем размещения информации и если такая договоренность предусмотрена договором, то ее следует рассматривать как отступление от проекта конвенции или от согласованной сторонами той или иной нормы, касающейся осуществления принципа автономии сторон.

5. **Председатель** говорит, что в ходе неофициальных консультаций делегация Соединенных Штатов Америки подтвердила, что ее предложение будет применяться не только в случаях, когда стороны заранее договариваются о том, что размещение информации на веб–сайте составителя является юридически действительным способом оповещения, но и в случаях, когда подобное соглашение не заключается. Проект пункта 2 этого не предусматривает, и если считается, что он должен быть исключающим или исчерпывающим, то такой способ передачи сообщения не следует разрешать.

6. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что обеспокоенность его делегации связана частично с обеспечением внутренней согласованности проекта статьи 10. В пункте 1 предусматривается как отправление сообщения, так и передача сообщения, которое не отправляется в том смысле, что оно не покидает информационную систему отправителя, а размещается на веб–сайте. С другой стороны, в пункте 2 ничего не говорится о размещении сообщения, а только о его отправлении. В этой связи следует уточнить, что проект пункта 2 не исключает возможности размещения информации. Что касается опасений, выраженных представителями Нигерии и Сингапура, то его делегация не предлагает вводить какую-либо правовую норму и

не считает, что Комиссии следует санкционировать какую-то определенную практику. Озабоченность его делегации вызывает только необходимость обеспечить, чтобы проект данного пункта не считался исключающим: другими словами, чтобы можно было считать, что та или иная сторона получила сообщение, даже если оно не было направлено непосредственно этой стороне. Подобная гибкость никак не будет препятствовать разработке правовых норм.

7. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что он разделяет опасения, выраженные представителями Нигерии и Сингапура. Кроме того, он считает, что всегда будет существовать предварительная договоренность или, по крайней мере, будет достигнуто своего рода понимание между сторонами относительно размещения информации на веб–сайте. В противном случае подобная информация не будет иметь какого-либо правового статуса. Более того в случае наличия такого соглашения или понимания, вступает в силу принцип автономии стороны, и стороны могут отходить от применения пункта 2 проекта статьи 10.

8. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) поддерживает предложение Соединенных Штатов, но с оговорками. Необходимо проводить различие между этими двумя ситуациями. С одной стороны, если в сообщении адресату составитель отсылает его к своему веб–сайту и включает указание на свой веб–сайт, в котором содержится дополнительная информация, то размещаемую информацию можно рассматривать как неотъемлемую часть электронного сообщения, исходя из принципа включения путем ссылки (провозглашенного, например, в статье 5 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). Эта ситуация охватывается проектом пункта 2, что можно было бы отразить в комментарии. С другой стороны, если в сообщении, переданном с помощью электронной почты, просто указывается местонахождение веб–сайта составителя, то понятие "поступление" на электронный адрес адресата является чрезмерно широким, и поэтому в комментарии не следует указывать, что такая ситуация подпадает под действие этого проекта пункта.

9. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация могла бы поддержать предложение Соединенных Штатов Америки, если в комментарии будет разъяснено, что проект пункта 2 не носит исключающий характер, и в то же время он не устанавливает новых правовых норм.

10. **Г-н Сандовал** (Чили), отмечая, что веб-сайт может содержать очень большой объем информации, говорит, что данное предложение может привести к расширению сферы применения этой нормы и охватывать случаи, не имеющие правового статуса.

11. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что, хотя он и признает обоснованность опасений, о которых говорил представитель Сингапура, он разделяет точку зрения о том, что в комментарий следует включить пояснительное примечание о том, что правовая норма, содержащаяся в проекте данного пункта, не является исключающей, но при этом никак не касаться вопроса о размещении информации на веб-сайте.

12. **Председатель** говорит, что, по его мнению, в связи с отсутствием явно выраженного консенсуса Комиссия не желает включать пояснительное примечание по проекту пункта 2.

13. *Предложение принимается.*

14. **Г-н Идальго Кастельянос** (Мексика) говорит, что его делегация выражает беспокойство в связи с тем, что в соответствии с проектом пункта 2 существует презумпция получения сообщения даже в том случае, если оно не было передано на указанный адрес адресата. С его точки зрения, было бы предпочтительнее, если бы презумпция предусматривала, что в случае отсутствия доказательства об обратном, следует считать, что данное сообщение не получено, если оно было направлено на неуказанный адрес.

15. **Председатель** говорит, что это положение всесторонне обсуждалось на каждом заседании Рабочей группы, в результате чего был подготовлен текст, который является сбалансированным компромиссным вариантом, учитывающим все выраженные точки зрения.

16. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что у ее делегации имеются аналогичные опасения. В проекте пункта 2 различаются случаи получения сообщения, направленного на указанный адрес, и получения сообщения, отправленного на неуказанный адрес. Адресат должен знать, что на неуказанный адрес было направлено сообщение; однако это – субъективный фактор, который не может использоваться в качестве доказательства. Поэтому ее делегация предлагает исключить фразу "по электронному адресу, указанному адресатом", содержащуюся в первом

предложении текста, и исключить все второе предложение текста. Такой подход, предусмотренный в Директиве Европейского союза об электронной торговле, до сих пор вполне оправдывал себя.

17. **Председатель** говорит, что в ходе работы над проектом этого пункта Рабочая группа знала об этом подходе Европейского союза, однако она пыталась определить, связывается ли адресат обязательством в том случае, если электронное сообщение было направлено на неуказанный адрес и было извлечено по этому адресу, при этом адресату не было известно о том, что данное сообщение было направлено.

18. **Г-жа Струнков**а (наблюдатель от Европейского союза) поддерживает поправку, предложенную делегацией Германии.

19. **Г-н Смедингхофф** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он выступает против внесения каких-либо изменений в существующий текст. Соответствующие вопросы широко обсуждались в Рабочей группе, и существующий текст был подготовлен в качестве компромиссного варианта. Правильно было бы считать, что стороны не получили сообщений до тех пор, пока им не станет известно о наличии таких сообщений.

20. **Г-н Минихэн** (Австралия), поддерживая позицию Соединенных Штатов Америки, обращает внимание присутствующих на пункты 55 и 56 записки Секретариата, в которой приводится справочная информация по проекту конвенции (A/CN.9/577/Add.1). В этих пунктах четко определен контекст для обсуждения.

21. За сохранение существующего текста высказываются **г-н Майегун** (Нигерия), **г-н Мадрид Парра** (Испания), **г-н Чонг** (Сингапур), **г-н Сандовал** (Чили), **г-жа Шериф Шефшауни** (Марокко), **г-н Буле** (Бельгия), **г-н Ян Лисинь** (Китай), **г-н Чунг Ванёнг** (Республика Корея), **г-н Веласкес** (Парагвай) и **г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии).

22. **Г-н Ямамото** (Япония) и **г-н Ноп** (Чешская Республика) поддерживают поправку к проекту пункта 2, предложенную делегацией Германии.

23. **Г-н Грегори** (Канада), разделяя точку зрения о том, что этот компромиссный вариант следует сохранить, говорит, что будет крайне несправедливым, как в странах общего права, так и в странах гражданского права, если в правовой норме будет предусматриваться получение сообщения, хотя у адресата нет никаких оснований полагать, что это сообщение было ему направлено. Возражение, о котором говорит представитель Германии, носит всего лишь доказательственный характер; однако существует много обычных способов дать человеку знать, что сообщение отправлено. В любом случае смысл требования осведомленности сводится в основном к тому, чтобы не позволять сторонам игнорировать сообщения, когда им фактически известно, что сообщения получены.

24. **Г-н Уильямс** (Южная Африка) говорит, что, хотя он и выступает за сохранение существующего текста, он хотел бы получить подтверждение того, что слова "электронный адрес" в последнем предложении текста проекта пункта 2 означают указанный электронный адрес.

25. **Г-н Идальго Кастельянос** (Мексика) вновь выступает с предложением считать, что если сообщения направляются по неуказанным адресам, то из этого следует презумпция того, что они не были получены, если отсутствует доказательство обратного.

26. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что цель последнего предложения в проекте пункта 2 заключается в толковании фразы "возможность извлечения", которая содержится в первых двух предложениях текста. В свое время Рабочая группа постановила не рассматривать вопрос, поднимаемый представителем Мексики в рамках проекта данной статьи. Первоначально предусматривалась ситуация, когда составитель направляет сообщение в неуказанную систему, несмотря на то, что была указана другая система. Нынешний вариант проекта статьи охватывает все ситуации, в том числе ситуацию, когда сообщение направляется в неуказанную систему либо потому, что с самого начала система не была указана, либо по причине того, что составитель проигнорировал соответствующее указание. Это положение фактически уточняет стандарт извлечения информации, установленный Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в соответствии с которым в случае отсутствия вообще какого-либо указания предполагается, что адресат получает сообщение, как только оно поступает в информационную систему адресата. Кроме того, в Типовом законе указывается, что сообщение считается полученным только после того, как адресат извлекает

его. Второе предложение текста пункта 2 проекта статьи 10 предусматривает применение стандарта извлечения во всех случаях.

27. **Председатель** обращает внимание на пункт 3 документа A/CN.9/578/Add.17, в котором Азербайджан предлагает изменить пункт 2 проекта статьи 10. В связи с отсутствием какой-либо поддержки этого предложения он предлагает считать, что ввиду отсутствия конкретных предложений со стороны делегации Мексики или Южной Африки Комиссия желает одобрить проект пункта 2.

28. *Проект пункта 2 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Пункт 3

29. **Г-жа Проулкс** (Канада) предлагает заменить слово "deemed" (считается), создающее неопровержимую презумпцию в отношении места отправления, словом "presumed" (предполагается). Было бы желательно в целях обеспечения гибкости предусмотреть опровержимую презумпцию, которая больше соответствовала бы также формулировке проекта пункта 2 и принципу автономии сторон, предусмотренному в проекте статьи 3.

30. Предложение Канады поддерживается **г-ном Белленжером** (Франция) и **г-ном Коррейя** (наблюдателем от Португалии).

31. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация предпочла бы сохранить существующий текст. В пункте 163 доклада Рабочей группы (A/CN.9/571) содержится убедительный довод относительно того, что "цель этого положения состоит в том, чтобы избежать двойственности коммерческих предприятий в том случае, если сообщение извлекается в каком-либо другом месте помимо коммерческого предприятия, для целей определения применимости проекта конвенции".

32. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что, хотя довод в пользу увеличения гибкости и является привлекательным, предлагаемая поправка приведет к постановке вопроса о том, кто имеет право опровергать подобную презумпцию. Так, это просто сделать составителю, возможно, с целью ввести в заблуждение адресата. А это поднимает вопросы правовой определенности. Поэтому его делегация выступает за сохранение данного текста в его нынешнем виде.

33. **Г-н Чонг** (Сингапур) обращает внимание на пункт 105 Руководства по применению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором содержится комментарий к пункту 4 статьи 15 Типового закона. Там, в частности, указывается, что "смысл данного положения – обеспечить, чтобы местонахождение информационной системы не являлось определяющим элементом и чтобы существовала определенная разумная связь между адресатом и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место". Таким образом, даже если у компании, действующей во Франции, будет свой сервер сообщений по электронной почте, находящийся в Лондоне, то будет считаться, что сообщение от этой компании, например, стороне, с которой совершается сделка и которая находится в Германии, составлено в ее коммерческом предприятии во Франции. Заменить слово "считается" словом "предполагается" означало бы создать презумпцию, а это не является целью проекта пункта 3.

34. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что с самого начала Рабочая группа поставила себе задачу избежать двойственности режимов для бумажных и электронных сделок. Так, например, в соответствии с таким важным правовым документом, как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, которая применяется к договорам о купле–продаже между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в государствах, подписавших эту Конвенцию, не имеет значения то, направится ли агент продавца в подписавшее Конвенцию государство и разместит ли там заказ. Значение имеет местонахождение коммерческого предприятия данного лица, а не его нынешнее месторасположение. Этот же принцип применим к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, что и было отмечено представителем Сингапура.

35. **Председатель** говорит, что поддержка предложения Канады является недостаточной.

36. *Проект пункта 3 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Пункт 4

37. *Проект пункта 4 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Заседание прерывается в 15 час. 20 мин. и возобновляется в 15 час. 50 мин.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

38. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, хотя проект статьи 11 не соответствует какому-либо положению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в основу этой статьи была положена статья 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, касающаяся условий, определяющих вступление оферты в силу. В проекте статьи 11 содержится одно из немногих основных положений проекта конвенции, призванных разъяснить, следует ли рассматривать оферту как обязательную для стороны, использующей платформу Интернет или веб–сайт для предложения товаров и услуг, которые можно заказать нажатием на клавишу. В первоначальном варианте этого текста предусматривалось, что презумпция намерения, имеющая обязательную силу в случае принятия, может касаться использования систем автоматизированной обработки сообщений, которые в нынешнем контексте называются "интерактивные прикладные средства". После длительного обсуждения в Рабочей группе было принято решение о том, что было бы нелогично включать такую презумпцию, поскольку в этой связи у той или иной стороны запас товаров может быть ограниченным. Он добавляет, что, как уже предлагалось, фразу "интерактивные прикладные средства" следует разъяснить в примечании или в комментарии.

39. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) поддерживает точку зрения о том, что фразу "интерактивные прикладные средства" следует разъяснить в комментарии. Приемлемую формулировку такого разъяснения можно найти в докладе Рабочей группы о работе ее сорок второй сессии (A/CN.9/546, пункт 114).

40. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) спрашивает, соответствует ли термин "интерактивные прикладные средства" определению (g), "автоматизированные системы сообщения", содержащемуся в проекте статьи 4. Если не соответствует, то желательно было бы использовать аналогичный термин, чем вводить новую фразу, которая требует определения или разъяснения.

41. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа не определяла термин "интерактивные прикладные средства", т.к., хотя относительно просто описать то, что этот термин означает, совсем не просто сформулировать четкое определение, используя договорные формулировки. Возможным вариантом была бы "система автоматизированного размещения заказов". Однако возникает вопрос, что именно в этом контексте означает слово "автоматизированный" и в какой мере этот процесс должен быть автоматизированным. Если автоматизированная система сообщений предполагает обмен сообщениями между сторонами, то интерактивные прикладные средства требуют от сторон ввода информации с помощью системы, которая используется для составления договора и которую можно задействовать для приобретения товаров и услуг.

42. **Председатель** зачитывает пункт 4 документа A/CN.9/578/Add.17, в котором содержится предложение правительства Азербайджана добавить новый пункт к проекту статьи 11. Он предлагает высказать замечания по этому предложению, которое должно ограничить поток несанкционированных коммерческих сообщений ("спамов").

43. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация, как никакая другая делегация, обеспокоена проблемой несанкционированных электронных сообщений, однако в данном контексте не представляется возможным сформулировать международно–договорные правила по этой чрезвычайно трудной тематике. В то же время нет никаких причин, по которым этот вопрос не может подниматься в будущем. Следует также отметить, что в настоящее время смежные вопросы рассматриваются другими международными органами. Комиссии потребуется координировать свою работу с этими органами.

44. *Проект статьи 11 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

45. **Г-н Эстрелла Фария** (Секретариат) говорит, что, хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и не существует положения, соответствующего проекту статьи 12, в ряде правовых систем при принятии Типового закона обычно используется выражение "электронный агент". В некоторых правовых системах, в которых в качестве предпосылки для заключения договора необходимо участие физического лица, было решено принять

положение, в котором прямо признается, что договоры будут иметь юридическую силу в случае их заключения с помощью автоматизированной системы сообщений, даже если каждая отдельная операция, выполненная такой системой, не проверялась физическим лицом. В Типовом законе содержится косвенная ссылка на этот вопрос в статье 13 об атрибуции сообщений данных, однако Рабочая группа с самого начала решила, что в проекте статьи 12 не следует рассматривать атрибуцию. Все, что нужно – это принятие недискриминационного правила, которое будет признавать юридическую силу использования автоматизированных систем сообщений для заключения договоров.

46. **Г-н Лаваль** (Гватемала) отмечает, что если в определении (g), "автоматизированная система сообщений", содержащемся в проекте статьи 4, речь идет о "лице", то в проекте статьи 12 речь идет о "физическом лице". Это расхождение следует устранить. Во-вторых, чтобы обеспечить соответствие тексту этого определения, необходимо в проекте статьи 12 после слова "просмотра" включить слова "или вмешательства".

47. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что когда определение "лица" было исключено из списка определений, во всем тексте "лицо" было заменено на слова "физическое лицо". Слово "физическое" в определении (g) пропущено, вероятно, из-за недосмотра.

48. **Г-н Ямамото** (Япония) предлагает включить слово "физическое" перед словом "лицо" в определении (g).

49. *Предложение принимается.*

50. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия желает включить в проект статьи 12 слова "или вмешательства" после слова "просмотра".

51. *Предложение принимается.*

52. *Проект статьи 12 с внесенными в него поправками утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Статья 13. Доступность условий договора

53. **Г-н Лаваль** (Гватемала) отмечает, что если в проектах статей 7 и 13 и в пункте 6 проекта статьи 9 содержится упоминание о "норме права", то в других пунктах проекта статьи 9 упоминается просто "законодательство". Однако во всех случаях следует использовать один и тот же термин.

54. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что различие в формулировках отражает различия между затрагиваемыми вопросами. Проект статьи 13 точно отражает проект статьи 7, в других же статьях проекта конвенции этот термин имеет несколько иное значение. С его точки зрения, текст проекта статьи 13 следует оставить без изменений.

55. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что термин "нормы права" использован в словосочетании "применение любых норм права" в проектах статей 7 и 13 и означает конкретные гипотетические нормы права. Понятие "законодательство" является общим термином, который включает статутное право, судебный прецедент или любой другой источник правовой нормы.

56. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) предлагает разъяснить в комментарии различие между обоими терминами для лиц, не говорящих на английском языке.

57. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что в тексте на французском языке следует поменять местами термины "loi" (законодательство) и "règle de droit" (норма права) в тех статьях, в которых они встречаются, поскольку во французском языке последний термин имеет более широкое значение.

58. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, если в проекте статьи 13 будет упомянуто законодательство, а не правовая норма, это будет пониматься как означающее статутное право, а не законодательство в более широком смысле слова "derecho" в испанском языке или "droit" во французском языке. С другой стороны, правовая норма может вытекать, например, из прецедентного права.

59. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что термин "норма права" имеет широкое значение и охватывает не только нормы статутного происхождения, но и нормы публичной политики и судебного происхождения. Однако он не касается "коллизии правовых норм". С другой стороны, когда термин "законодательство" используется сам по себе, то он означает закон, применимый к договору с точки зрения "коллизии правовых норм". Его делегация опасается, что этот термин можно толковать как *lex mercatoria* или торговое право, а не законодательство государства. Комиссии следует использовать термин "примени-

мое законодательство", чтобы стало ясно, что имеется в виду законодательство государства, а не *lex mercatoria*.

60. **Г-н Секолец** (Секретарь Комиссии) говорит, что "законодательство" является системой правовых норм, устанавливаемых государственными органами, которые имеют законодательные полномочия, а именно парламентом и в некоторых случаях кабинетами министров, полномочных устанавливать обязательные правовые нормы. С другой стороны, нормы права включают в себя правила, устанавливаемые органами, не имеющими законодательной власти на национальном уровне. Системой норм права часто называют "унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов" Международной торговой палаты. То же самое можно сказать о "Принципах международных коммерческих договоров" Международного института по унификации частного права (МИУЧП) и фактически о самом *lex mercatoria*. В этом смысле правовые нормы являются более широкими с точки зрения сферы применения. Поэтому Комиссии следует решить, следует ли в проекте статьи 13 термин "законодательство" рассматривать в узком смысле или как систему норм права, независимо от их происхождения, и в этом случае необходимо будет использовать термин "правовые нормы".

61. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание присутствующих на разъяснения, содержащиеся в пункте 68 Руководства по применению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот пункт, принятый самой Комиссией, рассматривает слово "законодательство" как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы. Вряд ли Комиссии следует менять это толкование, однако если это будет сделано, то необходимо будет изменить формулировки ряда положений.

62. **Г-н Чиканда** (Зимбабве) говорит, что термин "норма права" в проекте статьи является двусмысленным: не ясно, относится ли он к внутригосударственному законодательству или же и к другим законам.

63. **Председатель** говорит, что, какими бы разными не были толкования терминов "законодательство" и "норма права", в проекте статьи 13 просто указывается, что проект конвенции никак не затрагивает какие-либо обязательства, накладываемые на то или иное лицо какой-либо нормой права. Возможно, изменять текст и не нужно, поскольку проект данной статьи представляет собой лишь своего рода "безопасную гавань". В случае необходимости в комментарии можно было бы дать соответствующее разъяснение.

64. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) поддерживает эту точку зрения. В обоих случаях практический результат будет одним и тем же. Однако Комиссии следует выбрать один из двух терминов и последовательно использовать его.

65. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что, поскольку в проектах статей 7 и 13 положения проекта конвенции отличаются от норм внутреннего права, правильнее было бы говорить о "законодательстве", которое охватывает все нормы внутригосударственного права. В проекте статьи 9 следует использовать термин "норма права", т.к. в ней речь идет о международном, а не о внутригосударственном праве.

66. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что значение термина "законодательство" в проектах статей 8 и 9 абсолютно аналогично значению этого термина в Типовом законе, на который ссылался представитель Соединенных Штатов Америки. В Руководстве по применению также указывается, что этот термин не охватывает отрасли права, которые еще не вошли в сферу права того или иного государства и иногда "несколько вольно" трактуется в связи с такими выражениями, как "*lex mercatoria*" или "торговое право". Причина, по которой следует избегать употребления термина "норма права" в проектах статей 8 и 9, заключается в том, что в некоторых языках к нему следует добавлять прилагательное "применимая" или "регламентирующая". С другой стороны, в проектах статей 7 и 13 речь идет об отдельном сегменте права, о котором говорится в проектах статей 8 и 9. В некоторых странах этот сегмент может и не быть включенным в закон, а отражать лишь судебный прецедент. В отличие от того, что утверждали некоторые ораторы, термин "норма права", используемый в этих проектах статьи, не призван охватывать торговое право. На этот момент следует прямо указать в комментарии, в который можно было бы также включить информацию, содержащуюся в пункте 68 Руководства по применению.

67. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что он считает такое объяснение неубедительным. Помимо того, что термин "норма права" означает сегмент внутригосударственного права, он также означает положения различных и многочисленных национальных законов. Цель проектов статей 7 и 13 заключается в том, чтобы исключить нарушение проектом конвенции не только положений конкретных национальных законов, но и потенциально положений многих национальных законов в области частного или публичного права, которые устанавливают какое-либо правовое обязательство. С его точки зрения, термин "норма права", содержащийся в проектах статей 7 и 13, охватывает все возможные правовые обязательства, вытекающие из любой нормы любой национальной системы.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 800-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в четверг, 7 июля 2005 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.800]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1 и 578 и Add.1–17)

Статья 13. Доступность договорных условий (продолжение)

1. **Председатель** напоминает Комиссии, что на предыдущем заседании в ходе обсуждения проекта статьи 13 ряд делегаций высказал сомнение относительно употребления терминов "законодательство" и "норма права" в некоторых проектах статей, которые уже были приняты. Комиссии следует решить, открывать ли вновь дебаты по этим статьям.

2. **Г-н Майегун** (Нигерия), **г-н Сандовал** (Чили), **г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии), **г-н Потыка** (Австрия) и **г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорят, что они против любого повторного проведения дебатов по проектам статей, которые уже были приняты.

3. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что оптимальным решением было бы разъяснение использования этих терминов в комментарии.

4. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что термины "законодательство" и "норма права" не являются взаимозаменимыми. Термин "loi" (законодательство) на французском языке означает, с одной стороны, "применимое законодательство", а с другой стороны законодательство той или иной конкретной страны. Термин "règle de droit" (норма права) означает в более широком плане нормы, вытекающие из законодательства, а также из независимых источников права, таких, как международные договоры. В статье 13 термин "норма права" применяется в этом более широком смысле, и поэтому должен быть сохранен.

5. **Г-н Чонг** (Сингапур) отмечает, что Секретариат уже разъяснял, что термин "норма права" следует понимать в проекте конвенции так же, как и термин "законодательство". Если это разъяснение будет приведено в комментарии, то данный текст вряд ли приведет к возникновению каких-либо проблем.

6. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия не хотела бы вновь открывать дебаты по уже утвержденным статьям.

7. *Предложение принимается*.

8. **Председатель** также предлагает считать, что Комиссия желает утвердить статью 13 в ее нынешней редакции.

9. Проект статьи 13 утверждается по существу и передается на рассмотрение редакционной группы.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

10. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что статья 14 представляет собой одно из самых спорных положений проекта конвенции. На сорок четвертой сессии Рабочей группы было решено не исключать проект этой статьи, как это предлагалось, а значительно сократить его. В настоящее время проект этой статьи касается не ошибок вообще, а только ошибок в электронных сообщениях, совершенных при вводе информации, и применяется лишь в том случае, если автоматизированная система не обеспечивает возможности исправить ошибку. Кроме

того, в отличие от предыдущих вариантов, в нем не предусматривается обязательство для сторон, использующих или предлагающих товары или услуги через автоматизированные системы сообщений и публично доступные информационные системы, предоставить сторонам, получающим доступ к этим системам, возможность исправить ошибки, совершенные при вводе информации. Этот вопрос обстоятельно обсуждался в рамках Рабочей группы, которая решила, что, в значительной степени как и в случае требований о предоставлении и раскрытии информации, любое позитивное обязательство, требующее от продавца предоставить сторонам средства для исправления ошибок, будет иметь смысл, только если это обязательство будет предусматривать наступление последствий за несоблюдение. Рабочая группа не смогла достигнуть консенсуса относительно того, какими должны быть эти последствия, должны ли они предусматривать аннулирование договора или просто влечь за собой утрату исковой силы определенных договорных условий. В конце концов было решено, что в этой статье внимание следует сфокусировать на предоставлении стороне, совершившей ошибку при вводе информации, возможности отозвать свое сообщение или ту часть сообщения, в которой была сделана ошибка при вводе информации.

11. Рабочая группа подробно обсудила положение проекта пункта 1(b), касающееся материально–правовых условий, регулирующих право стороны отзывать сообщение на том основании, что оно было составлено с ошибкой при вводе информации. Одни делегации выступили против этой статьи, поскольку она представляет собой норму материального права и предусматривает применение положений, которые им не известны. Другие делегации утверждали, что данное положение является разумным, причем не только потому, что в их собственных правовых системах имеются аналогичные правила, но и потому, что оно предусматривает создание "безопасной гавани" для продавцов и не позволяет той или иной недобросовестной стороне отозвать сообщение и одновременно извлечь выгоды из договора, который она пытается аннулировать.

12. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть два пункта проекта этой статьи по отдельности.

Пункт 1

13. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки), считая, что формулировка вводной части проекта пункта 1 является неоправданно ограничительной, предлагает включить в последней строке после глагола "отозвать" слова "ту часть электронного сообщения". Так, если лицо желает указать сто изделий, но случайно в результате опечатки указывает 101 изделие, то пункт 1 в его нынешнем виде позволяет этой стороне полностью выйти из сделки. Текст с внесенными в него поправками даст возможность суду или лицу (органу), расследующему фактические обстоятельства, сделать вывод о том, что ошибка при вводе информации либо аннулирует только ту часть сообщения, в которой данная сторона фактически совершила ошибку, либо, при соответствующих обстоятельствах, лишает силы все сообщение. Он считает, что в большинстве правовых систем проблема ошибок во внутреннем праве будет рассматриваться с аналогичных позиций.

14. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация разделяет опасения о том, что стороны смогут полностью отзывать электронные сообщения на основании мелкой ошибки. В качестве таковой может рассматриваться неверное слово, которое может изменить смысл сообщения. Предложение делегации Соединенных Штатов Америки не полностью устраняет эти опасения, поскольку оно касается только той ситуации, когда можно будет вычленить содержащую ошибку часть сообщения и отозвать ее. Обращая внимание присутствующих на письменное замечание Германии (A/CN.9/578/Add.8), она предлагает добавить новый подпункт (d) в проект пункта 1 с целью не допустить недобросовестного отзыва электронного сообщения:

> "Можно предположить, что лицо или сторона, от имени которой данное лицо действовало, не отправили бы такое электронное сообщение, если бы имели надлежащее представление о соответствующих фактах и оценивали их разумным образом".

Она считает, что этот новый подпункт охватывает и ситуацию, описанную делегацией Соединенных Штатов Америки. Разработка материально–правовых аспектов права на отзыв следует оставить на усмотрение законодателей на национальном уровне.

15. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация разделяет опасения, выраженные делегацией Германии, и поддерживает точку зрения о том, что уточнение положений, таких, как те, которые содержатся в подпунктах (a) и (b), следует оставить на усмотрение национального законодательства.

16. **Г-н Каприоли** (Франция) поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов Америки, которое позволит укрепить правовую определенность.

17. В проекте этого пункта, особенно в подпунктах (b) и (c), затрагиваются вопросы договорного права и общей теории обязательств. В проекте пункта не следует пытаться решать материально–правовые вопросы, относящиеся к этим областям. Кроме того, последствия любых действий, являющихся предметом рассмотрения, регулируются национальным законодательством.

18. **Г-н Лаваль** (Гватемала) говорит, что, по его мнению, положение о возвращении или уничтожении услуг, которое содержится в проекте подпункта (b), представляется несколько странным.

19. **Председатель** просит делегацию Германии разъяснить смысл формулировки "надлежащее представление о соответствующих фактах", содержащейся в предложенном новом подпункте (d).

20. **Г-жа Шмидт** (Германия) приводит в качестве примера случай с покупателем, который при заключении договора указывает не совсем верную сумму, полагая, что эта сумма является правильной. Затем покупатель, когда узнает, что фактическая стоимость покупаемого изделия меньше указанной в договоре суммы, решает отозвать свое сообщение на том основании, что в нем содержится мелкая ошибка. Фраза "надлежащее представление о соответствующих фактах" описывает противоположную ситуацию, т.е. когда лицу, направляющему сообщение, полностью известен каждый факт, связанный с приобретением, на момент заключения договора.

21. **Г-н Минихэн** (Австралия) говорит, что, хотя предложение представителя Соединенных Штатов, которое он поддерживает, предусматривает возможность отзыва только той части сообщения, в которой была допущена ошибка, предложение представителя Германии направлено на недопущение отзыва по возникшим впоследствии мотивам и, таким образом, поднимает проблему намерения и является отдельным принципиальным вопросом.

22. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов.

23. У него имеются сомнения относительно предложения, представленного делегацией Германии, так как, с его точки зрения, оно устанавливает дополнительное ограничение, основывающееся на субъективной оценке намерения или доброй воли стороны. Комиссии будет трудно решить, к каким ошибкам применим проект данной статьи, и избежать при этом вторжения в сферу действия материально–правовых положений внутригосударственного права и соображений публичного порядка, регулирующих вопросы договоров в государствах–членах.

24. **Г-н Чонг** (Сингапур) выражает поддержку предложению Соединенных Штатов Америки.

25. С его точки зрения, дополнительный элемент, вводимый предложением делегации Германии, уже охватывается концепцией ошибки при вводе информации, которая подробно обсуждалась Рабочей группой.

26. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение его делегации нацелено исключительно на разделение сообщения на части, содержащие и не содержащие ошибки, в то время как предложение делегации Германии касается намерения.

27. **Г-н Каприоли** (Франция) говорит, что предложение Германии, представленное из лучших побуждений, является неоправданно сложным. Необходимости в нем нет, в том числе в свете проекта статьи 5, в котором указывается, что при толковании конвенции надлежит учитывать необходимость содействовать соблюдению добросовестности в международной торговле. Кроме того, слова "можно предположить" являются неприемлемыми.

28. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что предложение Соединенных Штатов поднимает вопрос ratio legis применительно к проекту статьи 14, который касается автоматизированных систем передачи сообщений, не предоставляющих возможности исправления ошибки при вводе информации, и из которого следует, что такие системы являются несовершенными из-за заложенных в них рисков. Предлагаемая

поправка является сбалансированной в той мере, в какой сторона, отправляющая сообщение, остается связанной этим фактом, однако вправе исправить сообщение, отозвав его часть.

29. В основе предложения делегации Германии лежит "объективный" подход, не учитывающий того факта, что соответствующая система не предусматривает возможности исправления. Однако он разделяет опасение делегации Германии в отношении того, что проект статьи может быть использован в иных целях, чем те, которые в нем предусматриваются. Возникает вопрос, заключается ли намерение законодателя в том, чтобы возложить бремя риска на пользователя системы, не предусматривающей возможности исправления ошибок при вводе информации. В этой связи следует отметить, что директива Европейского союза 2000/31/ЕС требует наличия технических средств для исправления таких ошибок.

30. **Г-н Сандовал** (Чили) заявляет о поддержке предложения Соединенных Штатов.

31. С другой стороны, гипотетический случай, упоминаемый в предложении Германии, уже охватывается проектом статьи 14. Предлагаемая поправка приведет лишь к дальнейшему усложнению и, возможно, к вторжению в сферу действия положений внутригосударственного права.

32. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) поддерживает предложение Соединенных Штатов, которое, с его точки зрения, также охватывает случаи намеренных ошибок при вводе информации, в частности случаи, урегулировать которые предполагалось в предложении Германии.

33. **Г-н Лаваль** (Гватемала) считает, что опасения делегации Германии относительно добросовестности действий соответствующих лиц можно было бы снять, заменив слова "допускает ошибку при вводе информации", содержащиеся в первой строке проекта статьи, на формулировку "допускает существенные ошибки при вводе информации".

34. **Г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что она разделяет мнение, выраженное представителем Бельгии. Судя по всему, предложение Германии направлено на защиту сторон, которые занимаются недобросовестной деловой практикой, используя автоматизированные системы, не предусматривающие возможности выявления и исправления ошибок при вводе информации. Стороны способны устранить риск злоупотребления правом отзыва, создав систему, которая дает пользователям возможность исправлять ошибки.

35. **Председатель** выражает надежду на то, что проект конвенции поощрит создание автоматизированных систем, разрешающих пользователям исправлять ошибки при вводе информации, хотя в тексте эта цель прямо не упомянута. Как отметила наблюдатель от Финляндии, создание системы, наказывающей стороны за добросовестные ошибки, можно рассматривать как поддержку недобросовестной деловой практики.

36. **Г-н Потыка** (Австрия) говорит, что, хотя он и не возражает против предложения Соединенных Штатов, он в то же время не уверен, что оно обеспечивает надлежащий способ решения проблем, когда можно установить, что лишь часть числа была указана ошибочно.

37. **Председатель** говорит, что вопрос заключается в том, чтобы позволить судам действовать более гибко при решении вопроса о том, что можно ли отозвать только ту часть сообщения, в которой была допущена ошибка.

38. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) говорит, что его делегация поддерживает предложение Соединенных Штатов.

39. Предложение Германии вводит оговорки и условия, что лишь осложнит толкование проекта данного пункта.

40. Он поддерживает предложение представителя Гватемалы вставить слово "существенные" в первую строку проекта пункта.

41. **Г-н Тикар** (наблюдатель от Словении) предлагает в качестве альтернативы предложению Соединенных Штатов изменить фразу "имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации" следующим образом: "имеет право отозвать ошибочную часть электронного сообщения". Эта поправка охватывает также случай, упомянутый представителем Германии.

42. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, хотя он и поддерживает дух предложения Соединенных Штатов, он не уверен, может ли оно быть практически применимо, например, к договору о

купле–продаже, в котором содержится цифровая ошибка, допущенная при вводе информации. В случае отзыва этой цифры в договоре о купле–продаже будет отсутствовать компонент, имеющий основополагающее значение для его исполнения. В таких случаях электронное сообщение нельзя разделить на части. Поэтому он выступает за сохранение текста в его нынешнем виде.

43. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, очевидно, в пояснительных примечаниях следовало бы указать, что одна из причин, по которым Рабочая группа не рассматривала возможность отзыва сообщения полностью или частично, была только что упомянута представителем Испании, который также обратил внимание на последствия отзыва для заключения договора. Объем этих последствий будет зависеть от того, является ли отзываемая информация существенной или только периферийной. Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже сторонам необходимо определиться каким-то образом с основными элементами, такими как количество указанного в договоре товара и цена. С другой стороны, ошибка, касающаяся арбитражного соглашения в оговорке об урегулировании споров, может лишить юридической силы это положение, однако не будет препятствовать заключению договора о купле–продаже. Если Комиссия одобрит предложение Соединенных Штатов, то в комментарии можно было бы указать, что в зависимости от фактических обстоятельств отзыв части сообщения может повлиять или не повлиять на действительность всего сообщения. В то же время следует учесть, что во многих странах для суда комментарий не является предписательным текстом или неоспоримым источником, которым следует руководствоваться.

44. **Г-н Буле** (Бельгия) высказывает предположение о том, что сомнение представителя Испании можно было бы устранить, заменив глагол "отозвать" глаголом "исправить" в формулировке "отозвать эту часть электронного сообщения". В этом случае эту ошибку нельзя потом будет использовать в качестве предлога для отказа от явно выраженного намерения заключить договор.

45. **Председатель** отмечает, что в пунктах 193 и 194 доклада Рабочей группы о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571) подробно разъясняется, почему было решено не заменять глагол "отозвать" глаголом "исправить". Хотя Комиссия, несомненно, не обязана следовать точке зрения Рабочей группы, он считает, что от текста, работа над которым велась в течение нескольких лет, нельзя отказываться, если на то нет убедительной причины.

46. **Г-жа Каменкова** (Беларусь) говорит, что ее делегация выступает за сохранение формулировки, предложенной Рабочей группой, которая является достаточно гибкой и применимой во всех обстоятельствах. Формулировка в ее нынешнем виде дает сторонам возможность отзывать их сообщения полностью или только частично. Стороны должны пользоваться такой свободой, и их не следует связывать в результате включения более узкого термина "исправить".

47. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация согласна с Соединенными Штатами в том, что право отзыва должно быть ограничено конкретными ошибками, с тем чтобы в случае незначительной ошибки нельзя было злоупотребить этим правом для отзыва всего сообщения. В то же время представитель Испании совершенно прав, обращая внимание на тот факт, что в предложении Соединенных Штатов в должной степени не учитываются возникающие практические трудности.

48. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, как было указано Секретариатом, в автоматизированной системе заключения договоров жизненно важными элементами договора являются такие данные, как количество или вид товара или услуг и указанная цена. Скорее всего, в случае отсутствия одного из этих элементов договор будет считаться ничтожным. Равным образом, с его точки зрения, ничтожным будет и электронное сообщение в целом, если часть этого сообщения будет отозвана.

49. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в соответствии с проектом этого пункта с поправками, внесенными Соединенными Штатами, ошибка в электронном сообщении в одних обстоятельствах может лишить все сообщение юридической силы, а в других обстоятельствах лишь часть этого сообщения, если стороны считают, что было бы разумно и справедливо продолжить осуществление договора.

50. **Председатель**, отмечая широкую поддержку предложения Соединенных Штатов, говорит, что, как ему кажется, в случае принятия этого предложения

было бы целесообразно включить в комментарий только что данное разъяснение.

51. **Г-жа Каменкова** (Беларусь), поддержанная **г-ном Тихаце** (Российская Федерация), говорит, что нет необходимости добавлять к словам "ошибка при вводе информации" в первой строке проекта статьи слово "существенная", как это предлагает сделать делегация Гватемалы, поскольку это приведет к формированию совершенно новой концепции, что повлечет за собой необходимость установления критериев определения того, что конкретно является "существенной ошибкой". В итоге ситуация может оказаться еще более запутанной.

52. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация поддерживает предложение о включении слова "существенная".

53. **Председатель**, однако, отмечает, что большинство членов Комиссии, как представляется, выступают против этой поправки. Не получили также поддержки предложение делегации Германии включить новый подпункт и предложение наблюдателя от Словении заменить формулировку "имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации" словами "имеет право отозвать ошибочную часть электронного сообщения".

Заседание прерывается в 11 час. 10 мин. и возобновляется в 11 час. 40 мин.

54. **Председатель** предлагает высказать замечания по предложению делегации Бельгии заменить слово "отозвать" словом "исправить".

55. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация выступает против любой такой поправки. Этот вопрос уже подробно обсуждался в рамках Рабочей группы.

56. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория), поддержанный **г-ном Маццони** (Италия), говорит, что все зависит от значения слова "отзывать". Если это слово имеет чисто техническое значение, то его вполне можно было бы сохранить; если же оно позволяет той или иной стороне выходить из договора на основании того, что может представлять собой даже намеренную ошибку, то его сохранение может вызвать более сильные опасения, и лично он предпочел бы заменить это слово глаголом "исправить".

57. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что после всестороннего обсуждения Рабочая группа решила рекомендовать использовать слово "отозвать", а не "исправить", поскольку есть опасность того, что таким образом в этом контексте может быть создано средство правовой защиты, которого не существует для "обычных" ошибок в соответствии с применимым законодательством. Обычным последствием ошибки в юридически значимом сообщении является признание этого сообщения недействительным, однако при этом сторона автоматически не получает права на замену недействительного сообщения другим сообщением. Рабочая группа попыталась сохранить абсолютный параллелизм между электронной и неэлектронной средой. Так, если слово "исправить" использовать в электронном контексте, то продавец, предлагающий товар по особенно выгодной цене, может быть вынужден оставить эту оферту открытой, если покупатель решит купить больше, чем он первоначально запрашивал, и отзовет для этого предположительно ошибочное сообщение, с тем чтобы заменить его другим.

58. **Г-н Потыка** (Австрия) и **г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорят, что по причинам, изложенным представителями Сингапура и Секретариата, они выступают за сохранение слова "отозвать".

59. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что его делегация признает серьезность проблем, которые могут возникнуть в связи с правом на исправление сообщения, о чем свидетельствует пример, приведенный Секретариатом. Однако частичный отзыв сообщения, в соответствии с формулировкой, предложенной Соединенными Штатами, может быть приравнен к исправлению, так как такой порядок также дает отправителю возможность исправить содержание сообщения.

60. **Г-н Меена** (Индия) говорит, что все прозвучавшие предложения – заменить слово "отозвать" словом "исправить", ввести принцип частичного отзыва и вставить слово "существенная" перед словами "ошибка при вводе информации" – создают потенциально противоречивые последствия и что поэтому его делегация выступает за то, чтобы сохранить вводную часть проекта пункта 1 в ее нынешнем виде.

61. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) говорит, что его делегация согласна принять этот текст в его нынешнем виде, однако если будет принято предложение Соединенных Штатов, то слова "право отозвать", стоящие перед словами "ту часть", следует заменить словами "право исправить или отозвать".

62. **Г-н Веласкес** (Парагвай) выступает за сохранение этого текста в его нынешнем виде, с тем чтобы избежать возможного создания каких-либо неясностей.

63. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что либо данный текст следует оставить без изменений, либо, если будет принята концепция частичного отзыва, следует добавить концепцию исправления с целью обеспечения логической последовательности.

64. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что довод Секретариата представляется ему неубедительным. В случае, если обычной почтой отправляется письмо, содержащее оферту или акцепт оферты, всегда можно послать телеграмму об отзыве или исправлении оферты или акцепта; отзыв или исправление будут действительными, если телеграмма придет раньше письма. Электронное сообщение отличается от письма тем, что после того, как оно отправлено, исправить его уже нельзя. Поэтому он предлагает во вводной части проекта пункта 1 включить слова "и исправить" после слова "отозвать".

65. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что его делегация поддерживает предложение Бельгии. Однако, поскольку, как представляется, по этому предложению, а также по предложению Соединенных Штатов достаточной поддержки не имеется, следует вернуться к тексту, рекомендованному Рабочей группой.

66. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что предложения Бельгии и Соединенных Штатов создают различные последствия и что поэтому он по-прежнему поддерживает последнее предложение.

67. **Г-н Майегун** (Нигерия), **г-н Минихэн** (Австралия), **г-н Каприоли** (Франция) и **г-н Буаша** (Алжир) также поддерживают предложение Соединенных Штатов.

68. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что понятия исправления и частичного отзыва являются несколько неясными, однако частичный отзыв представляет собой, вероятно, более гибкую концепцию, и что поэтому его делегация поддерживает предложение Соединенных Штатов.

69. **Г-жа Шериф Шефшауни** (Марокко) говорит, что она не видит противоречий между предложениями Бельгии и Соединенных Штатов. Исправление электронного сообщения можно рассматривать как эквивалент отзыва его части, содержащей ошибку, совершенную при вводе информации. Поэтому в текст можно было бы включить оба предложения.

70. **Председатель**, отмечая отсутствие какой-либо поддержки последнего предложения и недостаточную поддержку предложения Бельгии, предлагает считать, что Комиссия хотела бы одобрить вводную часть проекта пункта 1 с поправками, предложенными Соединенными Штатами.

71. *Предложение принимается*.

72. **Г-жа Шмидт** (Германия), ссылаясь на письменное замечание Германии (A/CN.9/578/Add.8), предлагает исключить проект пункта 1(b), так как в нем описываются последствия отзыва электронного сообщения, а не условия для осуществления права на отзыв. Этот вопрос лучше всего оставить на усмотрение национальных законодателей.

73. **Г-н Маццони** (Италия) заявляет о своей поддержке этого предложения.

74. **Г-н Каприоли** (Франция) предлагает исключить оба проекта пунктов 1(b) и 1(c), поскольку они касаются последствий отзыва, а этот вопрос должен регулироваться внутригосударственным правом.

75. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у него нет возражений против исключения проекта пункта 1(b), однако он хотел бы сохранить проект пункта 1(c).

76. **Г-н Ямамото** (Япония) поддерживает предложение Германии.

77. Относительно вводной части проекта пункта 1 он отмечает, что слова "такое лицо" после слова "ошибку", если учитывать слова "физическое лицо", использованные в первой строке, могут привести к путанице, так как они могут означать как частного торговца в качестве субъекта права, так и отдельное лицо, нанятое предприятием. Чтобы внести ясность,

он предлагает включить после слов "такое лицо" слова "которое является стороной договора".

78. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия хотела бы исключить проект пункта 1(b).

79. *Предложение принимается*.

80. **Г-н Ямамото** (Япония) и **г-жа Шмидт** (Германия) заявляют о поддержке предложения исключить проект пункта 1(c).

81. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) и **г-н Меена** (Индия) говорят, что их делегации хотели бы сохранить проект этого пункта.

82. **Г-н Минихэн** (Австралия), поддержанный **г-ном Чонгом** (Сингапур) говорит, что имеется существенное различие между проектами пунктов 1(b) и 1(c). В последнем устанавливается элемент справедливости, который заключается в том, что лицо, получившее выгоду от полученных товаров или услуг, не должно иметь возможности слишком легкого отзыва электронного сообщения. Положение такого рода особенно важно для электронной среды, в которой такие товары, как музыка, могут быть поставлены мгновенно. Поэтому проект пункта 1(c) следует сохранить.

83. **Г-н Потыка** (Австрия) говорит, что было бы нелогично исключать проект пункта 1(b) и сохранять проект пункта 1(c), так как оба касаются последствий отзыва сообщения. В проекте пункта 1(b) говорится о возвращении полученных товаров или услуг,тогда как в соответствии с австрийским законодательством возвращается также материальная выгода, полученная от товаров и услуг, как это предусматривается проектом пункта 1(c). Поэтому он поддерживает предложение исключить проект пункта 1(c).

84. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что проект пункта 1(c) следует сохранить, чтобы обеспечить справедливость и ограничить возможность злоупотреблений сторон.

85. **Председатель** говорит, что, поскольку консенсус в пользу исключения пункта 1(c) проекта статьи 14 отсутствует, он предлагает считать, что Комиссия хотела бы сохранить его как проект пункта 1(b).

86. *Предложение принимается*.

87. **Г-жа Шмидт** (Германия), ссылаясь на письменное замечание Германии (A/CN.9/578/Add.8), предлагает в интересах юридической определенности ограничить срок действия права на отзыв электронного сообщения двумя годами.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 801-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в четверг, 7 июля 2005 года, в 14 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.801]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур).

Заседание открывается в 14 час. 05 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add. 1–17)

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях (продолжение)

Пункт 1

1. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть предложение делегации Германии о включении нового подпункта в пункт 1 проекта статьи 14, устанавливающего временные ограничения для отзыва ошибочного электронного сообщения. Поскольку в свое время Комиссия постановила исключить проект подпункта (b) из этого пункта, в связи с чем бывший проект подпункта (c) стал проектом подпункта (b), предлагаемый новый подпункт, в случае принятия, станет проектом подпункта (c).

2. **Г-н Меена** (Индия) заявляет, что он не поддерживает введение предельного срока. Ошибка при вводе информации и по прошествии времени не перестанет быть ошибкой. В любом случае на отзыв сообщения будут распространяться положения проекта подпункта (a), в котором от лица или стороны требуется уведомить об ошибке другую сторону в "кратчайший возможный срок" после того, как станет известно об ошибке. Поэтому необходимости во временных ограничениях нет.

3. **Г-жа Шмидт** (Германия) высказывает опасение в связи с тем, что прежде чем лицу "станет известно об ошибке", может пройти длительное время. Отзыв сообщения по прошествии чрезмерно большого срока может подорвать коммерческую определенность. Если предложение о включении конкретных предельных сроков в проект пункта 1 не будет поддержано, она предлагает изменить проект пункта 2, указав, что сроки для отзыва устанавливаются в соответствии с национальным законодательством.

4. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что предложение Германии вполне правомерно. В договорных отношениях определенность имеет важное значение. Поэтому он предлагает изменить проект подпункта (a) следующим образом: "... в кратчайший возможный срок, но в любом случае не позднее, чем через два года после того, как станет известно ...".

5. **Председатель** отмечает, что предложение представителя Сербии и Черногории не снимает озабоченности делегации Германии, поскольку будет лишь предусмотрено требование о том, чтобы уведомление об ошибке было сделано в течение двух лет после обнаружения ошибки.

6. **Г-н Каприоли (**Франция) говорит, что, хотя он и согласен с тем, что для отзыва следует установить какой-либо предельный срок, трудно представить себе сценарий, когда тому или иному лицу не станет известно об ошибке в течение уже нескольких дней после обмена сообщениями: любая ошибка неизбежно будет выявлена в ходе исполнения договора. Кроме того, в соответствии с новым проектом подпункта (b) отозвать сообщение будет невозможно после того, как начнется исполнение договора, например, когда будет произведен платеж или осуществлена поставка.

7. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация не может поддержать предложение об установлении двухгодичного предельного срока, поскольку такие временные ограничения во многих

правовых системах относятся к сфере публичного порядка. Его делегация также выражает сомнения относительно альтернативного предложения Германии предусмотреть в проекте пункта 2 положение о том, что крайние сроки будут определяться на национальном уровне.

8. **Г-жа Каменкова** (Беларусь), предлагая вставить в конце проекта подпункта (a) союз "и", говорит, что право на отзыв электронного сообщения с ошибкой, сделанной при вводе информации, зависит, во-первых, от лица или стороны, уведомляющих другую сторону в кратчайший возможный срок после того, как станет известно об ошибке, и, во-вторых, от лица или стороны, не использовавших или не получивших никакой материальной выгоды или стоимости от полученных товаров или услуг. Если условия, указанные в проектах обоих подпунктов, объединить, то устанавливать конкретный предельный срок не понадобится.

9. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия не проявила желания поддержать какое-либо из предложений Германии.

10. *Предложение принимается*.

Пункт 2

11. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что проект пункта 2 следует изменить, с тем чтобы лучше выразить содержащуюся в нем мысль, а именно, что средство правовой защиты, предусмотренное в этом проекте статьи в связи с ошибками, совершенными при вводе информации, не ведет к коллизии с какой-либо общей доктриной применительно к ошибкам, существующим в национальном законодательстве. Например, если в совершении ошибки при вводе информации усматривается элемент намерения, то наличие специальных правил в проекте статьи 14 не препятствует применению норм права, регулирующих ошибки. Он предлагает изменить проект пункта 2 следующим образом:

> "Ничто в настоящей статье не затрагивает применение любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора, по причинам или в целях, иных, чем обеспечение специального средства правовой защиты в случае совершения ошибок при вводе информации в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1".

12. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает это предложение в принципе, однако предлагает сократить эту формулировку после слов "соответствующего типа договора" следующим образом: "кроме как это предусматривается в пункте 1".

13. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что он мог бы согласиться с формулировкой, предлагаемой Соединенными Штатами.

14. **Г-н Каприоли** (Франция) и **г-н Грегори** (Канада) поддерживают более сжатый вариант этой формулировки.

15. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что она поддерживает предлагаемую Соединенными Штатами более сжатую формулировку, которая, с ее точки зрения, делает лишними слова "допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора". Фактически, этот проект пункта мог бы гласить следующее: "ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1".

16. **Г-н Буле** (Бельгия) говорит, что, с его точки зрения, предпочтительным является итальянский вариант с поправкой, предложенной Соединенными Штатами.

17. **Г-жа Каменкова** (Беларусь) говорит, что первоначальный вариант проекта пункта является вполне обоснованным и изменять его не следует.

18. **Г-н Ямамото** (Япония) поддерживает предложение Италии с поправкой, внесенной Соединенными Штатами. Однако он выступает за сохранение слов "специальное средство правовой защиты", содержащихся в первоначальном предложении Италии. У него имеются некоторые сомнения относительно предложения делегации Германии, поскольку оно исключает возможность применения общей доктрины ошибок к ошибкам, совершаемым при вводе информации.

19. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он мог бы поддержать формулировку, предлагаемую Германией, в качестве альтернативы предложению его собственной делегации.

20. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что приемлемы и предложение Соединенных Штатов, и формулировка, предложенная Германией, поскольку их последствия как положений о "безопасной гавани" являются идентичными. Он не поддерживает включение слов "специальное средство правовой защиты", которые лишь неоправданно усложнят текст проекта этого пункта.

21. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает принять следующий вариант проекта пункта 2: "Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которое может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1".

22. *Предложение принимается.*

23. *Комиссия утверждает проект пункта 2 по существу и передает его на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 6. Местонахождение сторон (продолжение)

Пункт 5

24. **Председатель** предлагает вниманию присутствующих три варианта пункта 5 проекта статьи 6, содержащиеся в докладе редакционной группы (A/CN.9/XXXVIII/CRP.2). Ранее Комиссия приняла предложение Парагвая расширить сферу применения проекта этого пункта, в котором предусматривается, что использование доменного имени или адреса электронной почты, связанных с какой-либо конкретной страной, не создает презумпции относительно местонахождения коммерческого предприятия той или иной стороны, и включить в нее "другие способы электронной связи". По мнению редакционной группы, предлагаемый новый элемент подпадает под иную категорию, чем доменные имена и адреса электронной почты. Председатель обращает также внимание на тот факт, что, более того, технологический прогресс может привести к использованию такого идентификатора местонахождения, который может оправдать презумпцию относительно местонахождения коммерческого предприятия той или иной стороны. В этой связи он предлагает Комиссии пересмотреть принятое ранее решение.

25. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) предлагает вернуться к первоначальному варианту проекта этого пункта. В случае, если того потребует прогресс в области технологий, то поправки в этот пункт могут быть внесены позднее.

26. **Г-н Ямамото** (Япония), **г-н Сандовал** (Чили) и **г-н Нордландер** (Швеция) поддерживают предложение Соединенных Штатов.

27. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, если в проект этого пункта будет включен перечень, то Комиссии следует подумать о том, нужно ли указывать в нем другие существующие формы электронной связи, такие как службу коротких сообщений (СМС) и интерактивное телевидение, которые, как представляется, позволяют предположить – однако не создавая презумпции, – что коммерческое предприятие находится в определенной стране.

28. **Председатель** предлагает считать, что, поскольку предложение Испании не получило поддержки, Комиссия хотела бы вернуться к первоначальной формулировке этого пункта.

29. *Предложение принимается.*

30. *Комиссия утверждает текст проекта пункта 5 в том виде, в каком он был рекомендован Рабочей группой.*

Статья 2. Исключения (продолжение)

31. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что смысл формулировки пункта 1 (a) проекта статьи 2: "договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях" является неясным и его необходимо разъяснить в комментарии. В противном случае государства не будут уверены в том, какие вопросы следует исключить в заявлении в соответствии с проектом пункта 18. Его делегация считает, что понятие таких договоров является более широким, чем понятие "потребительских договоров", к которым относятся только договоры, заключаемые между потребителями и коммерческими фирмами, в то время как к "договорам, заключаемым в личных, семейных или домашних целях", относятся также договоры, заключаемые между обычными гражданами, например между мужем и женой. В комментарии следует указать, что пункт 1 (a) предполагает исключение из проекта конвенции не только потребительских договоров, но и различных других категорий договоров, заключаемых в личных, семейных или домашних целях.

32. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что, исходя из пункта 2 проекта статьи 2, не ясно, какие документы, относящиеся к международной торговле, исключаются. В частности, он упомянул аккредитивы, используемые для платежей, гарантийные письма, которые также могут быть оборотными, и заказы на поставку, из которых одни могут быть оборотными, а другие нет.

33. **Г-жа Шульц** (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) решительно поддерживает предложение делегации Японии. В пункте 1 (a) проекта статьи 2 воспроизводится одно из положений Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, хотя сфера применения проекта конвенции шире. На своей сорок четвертой сессии Рабочая группа не смогла согласовать вопрос о том, следует ли прямо указать в проекте статьи 2 об исключении из сферы применения конвенции тех договоров, которые подпадают под действие семейного или наследственного права. Одни делегации выступили против их исключения, так как, по их мнению, проект конвенции должен применяться в этих областях правового регулирования, в то время как другие делегации сочли, что прямо оговаривать подобные исключения нет необходимости, поскольку вопросы семейных и наследственных отношений не охватываются мандатом Комиссии в области торгового права. В комментарии следует ясно указать, что такие вопросы не входят в сферу применения проекта конвенции.

34. **Председатель** отмечает, что, хотя комментарии не являются нормоустанавливающими документами, к ним относятся с большим уважением и они будут оказывать влияние на решение судей, которым придется толковать проект конвенции.

35. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он смог бы поддержать предложение Японии только в том случае, если это разъяснение не будет противоречить выводам Рабочей группы. Так, в комментарии следует подтвердить, что договоры между потребителями исключаются из сферы действия проекта конвенции на основании пункта 1 (a) проекта статьи 2. Однако Рабочая группа намеренно приняла решение не составлять перечень конкретных исключений, с тем чтобы предоставить каждому государству возможность самому решить, какие области оно желает исключить в соответствии со статьей 18. С другой стороны, было бы, очевидно, полезно разъяснить в комментарии, что договоры, упомянутые в проекте пункта 1 (a), не ограничиваются договорами, заключенными с коммерческими сторонами.

36. **Г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что ее делегация с самого начала исходила из того, что, например, брачные договоры, которые не относятся к сфере "торгового права", не подпадают под действие проекта конвенции. В каких обстоятельствах формулировка "между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах" может быть сочтена применимой к мужу и жене? В комментарии следует подробно оговорить сферу применения проекта конвенции.

37. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) вновь повторяет сделанный после длительного обсуждения вывод Рабочей группы, состоящий в том, что из проекта статьи 2 следует исключить ряд конкретных исключений на том основании, что государства, желающие прибегнуть к этим исключениям, могут это сделать в соответствии с проектом статьи 18.

Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 15 час. 55 мин.

38. **Г-н Маццони** (Италия) заявляет о своей поддержке предложения Японии.

39. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что нет необходимости исключать в проекте статьи 2 вопросы, которые косвенно уже исключаются на основании проекта статьи 1 о сфере применения. Если необходимы разъяснения, то их следует включить в комментарий к соответствующей статье.

40. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Минихэном** (Австралия), предлагает Секретариату в ходе работы над любыми разъяснениями руководствоваться итогами обсуждений, проведенных в Рабочей группе. Одна из причин, по которым Рабочая группа постановила исключить ряд предыдущих прямых указаний на исключения, состоит в том, что формулировка вводной части пункта 1 проекта статьи 2 носит широкий характер.

41. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что, как совершенно справедливо подчеркивает Япония, требуется разъяснить смысл проекта пункта 1(a), чтобы дать

государствам возможность оценить последствия применения проекта конвенции и сделать такие заявления в соответствии с проектом статьи 18, какие они сочтут необходимыми. С его точки зрения, совершенно ясно, что семейные вопросы не входят в сферу применения проекта конвенции, так как у физических лиц обычно не имеется "коммерческого предприятия". Он предлагает указать в комментарии, что слова "в личных, семейных или домашних целях" употребляются в том же значении, что и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

42. **Г-жа Шмидт** (Германия) поддерживает предложение наблюдателя от Гаагской конференции по международному частному праву о том, что в комментарии следует ясно указать, что проект конвенции применяется только к вопросам, связанным с торговлей.

43. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в комментарии следует отразить вывод, к которому, насколько он понимает, пришла Рабочая группа и который заключается в том, что конвенция может охватывать семейные и наследственные вопросы, если не будет сделано заявление об их исключении согласно проекту статьи 18.

44. **Г-н Чунг** (Республика Корея) поддерживает предложение разъяснить проект статьи 2 в комментарии.

45. **Г-н Ямамото** (Япония) вновь повторяет свое предложение указать в комментарии, что пункт 1(a) проекта статьи 2 охватывает не только потребительские договоры, но и другие договоры, заключенные в личных, семейных и домашних целях.

46. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы выяснилось, что в некоторых странах уже разрешается проведение некоторых процедур, касающихся семейных договоров и права наследования на основе использования электронной связи. Поэтому Рабочая группа пришла к выводу о том, что семейные и наследственные вопросы не должны являться предметом обязательного общего исключения. Комиссии не следует вновь рассматривать то, что уже было глубоко изучено Рабочей группой. В любом случае этот вопрос, с его точки зрения, не будет иметь существенного значения для проекта конвенции в целом.

47. **Г-н Чонг** (Сингапур) выражает согласие с представителем Соединенных Штатов в том, что на сорок четвертой сессии Рабочей группы было принято решение ограничить число общих исключений и предоставить государствам возможность делать свои собственные исключения. Он не может поддержать предложение Японии, которое равнозначно восстановлению уже исключенного проекта подпункта (e), касавшегося вопросов семейного права и права наследования, в проект подпункта (a). С другой стороны, он поддерживает предложение Канады о том, что в комментарии следует четко указать, что формулировка последнего подпункта заимствована из Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и касается потребительских договоров.

48. **Г-н Маццони** (Италия) говорит, что, насколько он понимает, предложение Японии о неприменении проекта конвенции к договорам, касающимся семейных вопросов, получило широкую поддержку. Подпункт (a) следует читать не изолированно, а в свете проекта статьи 1, особенно в связи с упоминанием "коммерческих предприятий" сторон, из чего следует, что подобные вопросы исключаются. Кроме того, мандат Комиссии не распространяется на вопросы наследственного или семейного права. Поэтому Секретариату следует указать в комментарии не только то, что прямо исключается в соответствии с проектом пункта 1(a), но и то, что исключается имплицитно в соответствии с проектом статьи 1.

49. Г-жа **Шмидт** (Германия) разделяет позицию Италии.

50. **Председатель** опасается, что Комиссия может предложить Секретариату включить комментарий, не совместимый с подготовленными им письменными документами, а также материалами, отражающими обсуждения Рабочей группы.

51. **Г-н Майегун** (Нигерия) поддерживает замечания делегации Сингапура. Секретариату следует дать указание о том, чтобы подготовка комментария осуществлялась на основе докладов Рабочей группы.

52. **Г-н Минихэн** (Австралия) согласен с тем, что любой комментарий следует готовить на основе докладов Рабочей группы.

53. **Г-н Уильямс** (Южная Африка) отмечает, что проект конвенции будет открыт для подписания не только для государств, которые являются членами

Рабочей группы, но для всех государств – членов Организации Объединенных Наций. Если государства, участвовавшие в работе Рабочей группы, знакомы со всей аргументацией, которая приводилась в обоснование положений конвенции, то другие государства ее не знают и вряд ли будут изучать отчеты органа, принявшего этот документ, когда перед ними встанет вопрос о том, присоединяться ли к конвенции. По этой причине он решительно поддерживает предложение о включении комментария.

54. **Председатель** говорит, что Комиссия ввиду отсутствия консенсуса относительно конкретных указаний Секретариату по поводу комментария, могла бы уполномочить Секретариат подготовить комментарий на основе докладов Рабочей группы.

55. *Предложение принимается.*

56. **Г-н Маццони** (Италия), выступая по пункту 2 проекта статьи 2, говорит, что, насколько он понимает, цель этого пункта заключалась в том, чтобы исключить документы, предназначенные для "оборота". Поэтому, по его мнению, аккредитивы и гарантийные письма данным проектом пункта не охватываются. Он предлагает вставить слово "аналогичным" между словами "любым" и "оборотным", а также слово "оборотным" перед словом "документом" с целью полностью или частично снять любые неясности.

57. **Г-н Майегун** (Нигерия), возражая против предлагаемой поправки, говорит, что все необходимые разъяснения должны быть включены в комментарий.

58. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что проект текста в его нынешнем виде представляется удовлетворительным. Проект пункта 2 аккредитивы не охватывает, поэтому было бы неправильно включать в комментарий какое-либо разъяснение на этот счет.

59. **Председатель** говорит, что предложение Италии поддержки Комиссии не получило.

Глава IV. Заключительные положения

Статья 15. Депозитарий

60. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что статья о депозитарии является стандартным положением, которое имеется в большинстве конвенций Организации Объединенных Наций.

61. *Комиссия утверждает проект статьи 15 по существу и передает его на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

62. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что статья о подписании, ратификации, принятии или утверждении также является стандартным положением в конвенциях Организации Объединенных Наций. Комиссия должна решить, будет ли она рекомендовать, чтобы Генеральная Ассамблея утвердила проект конвенции в качестве конвенции Организации Объединенных Наций, или просить, чтобы для этого была созвана дипломатическая конференция. Если Комиссия решит направить проект конвенции на утверждение Генеральной Ассамблеи, то местом подписания будут Центральные учреждения Организации Объединенных Наций в Нью–Йорке. Хотя дата открытия конвенции для подписания, в случае ее принятия, должна быть определена Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи, Комиссия могла бы представить рекомендацию относительно срока, в течение которого конвенция должна оставаться открытой для подписания. В последние годы дипломатические конференции, как правило, не созывались главным образом из-за связанных с этим значительных расходов. Однако это не исключает возможности организации специального мероприятия, чтобы отметить открытие конвенции для подписания.

63. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько он понимает, любая просьба о предоставлении бюджетных средств для созыва дипломатической конференции встретит решительный отпор. Поэтому он предлагает придерживаться стандартной практики, которая заключается в том, чтобы рекомендовать Шестому комитету представить проект конвенции на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, предположительно до конца 2005 года. В то же время это отнюдь не препятствует Комиссии организовать специальное мероприятие для того, чтобы отметить открытие конвенции для подписания. Он предлагает организовать церемонию подписания на тридцать девятой сессии Комиссии в 2006 году. Такое мероприятие не будет иметь никаких бюджетных последствий.

64. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает рекомендовать Генеральной Ассамблее утвердить проект конвенции в качестве конвенции Организации Объединенных Наций.

65. *Предложение принимается*.

66. **Председатель** спрашивает, как долго проект конвенции должен быть открыт для подписания.

67. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он хотел бы изменить рекомендацию относительно срока в три года, содержащуюся в письменных замечаниях Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/578/Add.13), на два года. Эти временные рамки позволят провести специальное мероприятие, которое он предложил, и обеспечат дополнительно какое-то время после этого мероприятия.

68. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) поддерживает предложение относительно двухгодичного срока.

69. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что при решении вопроса о необходимом сроке Комиссии следует учесть проект статьи 23 относительно числа ратифицированных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, которое потребуется для вступления конвенции в силу. Он просит Секретариат проконсультировать Комиссию по вопросам о том, какая практика существует в отношении конвенций ЮНСИТРАЛ в том, что касается сроков подписания и количества ратификаций, необходимых для вступления в силу.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 802-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 8 июля 2005 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.802]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Чан (Сингапур)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение (продолжение)

1. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что не существует стандартной практики назначения сроков для подписания конвенций ЮНСИТРАЛ или каких-либо норм, устанавливающих, что для вступления той или иной конвенции в силу необходимо определенное число ратификаций. Сроки для подписания составляют от шести месяцев до двух лет, а для вступления в силу некоторых конвенций требуются всего лишь три ратификации.

2. **Г-н Секолец** (Секретарь Комиссии) говорит, что иногда государствам трудно соблюсти установленный предельный срок. В отдельных случаях подписи препровождаются в Сектор по договорам Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам в день, когда истекает предельный срок.

3. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия желает принять предложение делегации Соединенных Штатов Америки и рекомендовать Генеральной Ассамблее установить для подписания срок в два года.

4. *Предложение принимается.*

5. **Г-н Майегун** (Нигерия) предлагает рекомендовать Шестому комитету Генеральной Ассамблеи просить Управление по правовым вопросам включить церемонию подписания в посвященные договорам мероприятия, проводимые каждый год одновременно с Ассамблеей.

6. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Комиссия будет рекомендовать Шестому комитету, чтобы Генеральная Ассамблея приняла проект конвенции. В соответствии с установленной практикой в пункте 1 проекта статьи 16 сроки подписания проставлены в квадратных скобках, так как отсчет этого периода начинается с даты принятия Ассамблеей проекта конвенции. Комиссия могла бы включить примечание с целью обратить внимание Шестого комитета на свою рекомендацию относительно устанавливаемого для подписания срока в два года. Церемонию подписания можно было бы провести в виде специального мероприятия в ходе тридцать девятой сессии Комиссии, которая будет проведена в Нью–Йорке в 2006 году.

7. *Проект статьи 16 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции

8. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 16 бис был включен на сорок четвертой сессии Рабочей группы по просьбе делегаций, перечисленных в примечании 7 к документу A/CN.9/577. Для документа Организации Объединенных Наций подобное положение не является беспрецедентным. В свое время Сектором по договорам Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций был предложен ряд дополнительных формулировок, в том числе последнее предложение текста проекта пункта 1.

9. Европейская комиссия представила письменное замечание (A/CN.9/578/Add.5) с предложением

включить в проект статьи 1 новый пункт. После консультаций было решено рассмотреть это предложение в контексте проекта статьи 16 бис.

10. **Председатель** обращает внимание присутствующих на то, что весь текст проекта статьи 16 бис взят в квадратные скобки.

11. **Г-жа Стрункова** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что Европейский союз (ЕС) хотел бы обеспечить для европейских компаний возможность извлекать максимальную выгоду из новой концепции заключения международных договоров. Европейская комиссия в качестве гаранта договора, учреждающего Европейское сообщество, и норм Сообщества должна обеспечить сопоставимость проекта конвенции и норм Сообщества, в частности Директивы 2000/31/ЕС об электронной торговле. Такая сопоставимость будет способствовать поддержанию высокого уровня правовой определенности в области электронной торговли, достигнутого в ЕС. Она считает, что проект конвенции позволит добиться того же и повысить правовую определенность на международном уровне в интересах развития международной торговли.

12. Европейская комиссия, исходя из мандата, предоставленного ей Советом министров Европейского союза, поддерживает включение статьи 16 бис о региональных организациях экономической интеграции (РОЭИ) в проект конвенции. Более того, чтобы предотвратить какое-либо оспаривание или неверное толкование норм Сообщества, регулирующих отношения между государствами – членами ЕС, Комиссия предлагает включить в проект пункта 16 бис в качестве пункта 4 следующее разделительное положение:

> "4. В своих взаимных отношениях Государства–участники, являющиеся членами Европейского сообщества, применяют нормы Сообщества, и, следовательно, не применяют нормы, вытекающие из настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда у Сообщества отсутствуют нормы, регулирующие тот или иной конкретный вопрос и применимые к соответствующему конкретному случаю".

В случае принятия Комиссией соответствующего решения Европейская комиссия рассмотрит возможность замены слов "Европейское сообщество" словами "региональная организация экономической интеграции".

13. Предлагаемое разделительное положение содержит стандартные формулировки, использованные, например, в Киевском протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий в конвенциях Совета Европы № 132 о трансграничном телевидении, № 136 о некоторых международных аспектах банкротства и № 178 о правовой защите услуг, предоставляемых на основе обусловленного доступа или состоящих в предоставлении обусловленного доступа.

14. Проект конвенции в его нынешнем виде может быть несопоставим, в частности, со статьями 2, 9, 10 и 11 Директивы Европейского союза об электронной торговле. Более того, Европейская комиссия обязана поддерживать полномочия Европейского сообщества на приспособление своих норм с учетом изменений в областях, охватываемых проектом конвенции. Разделительное положение применяется лишь в отношениях между государствами – членами Европейского союза и не затрагивает применимости проекта конвенции в отношении третьих стран. Кроме того, Директива об электронной торговле соответствует проекту Конвенции в той мере, в какой он разрешает компаниям в государствах – членах ЕС выбирать право третьей страны для договорных целей.

15. Европейская комиссия надеется на то, что Комиссия примет предлагаемое разделительное положение, поскольку в противном случае она не сможет убедить Европейское сообщество ратифицировать проект конвенции.

16. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что его делегация настоятельное рекомендует включить в проект конвенции как проект статьи 16 бис, так и разделительное положение, предложенное представителем Европейской комиссии. Это положение аналогично норме о "безопасной гавани", уже предварительно включенной в проекты статей 7 и 13, и призвано предотвратить какую-либо коллизию между нормами Сообщества и проектом конвенции в процессе их толкования Договаривающимися государствами и национальными судами. Он считает, что пределы коллизии являются ограниченными, поскольку проект конвенции применяется только к сделкам между предприятиями, в то время

как нормы Европейского сообщества применимы также к потребительским сделкам.

17. Предлагаемое разделительное положение следует рассматривать как способ обеспечения гибкой связи между нормами проекта конвенции и Сообщества для упрочения позиции государств –членов ЕС по отношению к третьим странам. Оно не только обеспечит правовую определенность для судов, но и устранит необходимость в значительном числе исключений, которые могут приниматься в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 и которые могут привести к возникновению различных самых неожиданных оговорок к проекту конвенции.

18. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация поддерживает проект статьи 16 бис в той мере, в какой в бесспорную компетенцию РОЭИ входят вопросы, охватываемые проектом конвенции. Если организация, являющаяся стороной проекта конвенции, обладает компетенцией лишь в отношении части проекта конвенции, а ее государства–члены обладают компетенцией в отношении других вопросов, то это чревато серьезными осложнениями. Поэтому у него вызывает сомнения фраза "обладающие компетенцией в отношении некоторых вопросов", включенная в первое предложение проекта текста пункта 1. Не ясно, будут ли государства – члены РОЭИ связаны всеми или частью положений проекта конвенции. Он также подчеркивает, что нормы РОЭИ не должны затрагивать третьи стороны в странах, которые не являются членами организации.

19. **Г-н Тихаце** (Российская Федерация) хотел бы знать, насколько обоснованно ограничение участия в проекте конвенции региональными организациями. С его точки зрения, любая международная организация, членами которой являются суверенные государства и которая обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых проектом конвенции, должна иметь равное право на участие.

20. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Российской Федерации поднял важный вопрос, который необходимо подробно обсудить.

21. Хотя его делегация не возражает по существу против разделительного положения, она не считает, что его включение в проект конвенции является разумным политическим шагом в области электронной торговли. Кроме того, его делегация решительно возражает против формулировки, предлагаемой Европейской комиссией. Органу Организации Объединенных Наций не следует использовать договорные формулировки, предусматривающие определенные последствия для государств – членов другой организации. Поэтому формулировка "государства–участники, которые являются членами Европейского сообщества, применяют нормы Сообщества" является совершенно неприемлемой. Скорее Европейскому союзу или любой другой региональной или международной организации следовало бы сделать соответствующее заявление согласно проекту конвенции.

22. **Председатель** говорит, что Комиссии сначала следует решить вопрос о том, включать ли статью 16 бис в проект конвенции.

23. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что его делегация выступает против включения проекта статьи 16 бис, поскольку она затрагивает целый ряд правовых вопросов. Один такой вопрос заключается в том, что именно образует соответствующее" число договаривающихся государств; другой – будет ли соответствующая РОЭИ иметь статус договаривающегося государства. Кроме того, вызывает озабоченность слово "также" в первом предложении текста проекта пункта 1. Означает ли оно тождественность государствам – членам организации или другим государствам. Далее если конвенция не будет подписана ни одним государством – членом какой-либо организации, вправе ли данная организация сделать это сама? Равным образом не ясно, что случится, если какое-либо государство сделает заявление по конкретному пункту в соответствии с проектом статьи 18, а организация не сделает этого, или наоборот? Кроме того, упоминание в проекте пункта 2 передачи компетенции государств – членов организации предполагает, что тем самым государства–члены добровольно ограничивают свой суверенитет. Является ли это препятствием для того, чтобы они подписали конвенцию?

24. **Г-н Карвелл** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя его делегация активно не участвовала в работе Рабочей группы и не значится в перечне стран Европейского союза, приведенном в примечании 7 к документу A/CN.9/577, она поддерживает предложение о включении проекта статьи 16 бис.

25. **Г-н Адензамер** (Австрия) говорит, что любое государство или организация, которые ратифици-

руют конвенцию, тем самым принимают на себя обязательство согласовывать свое законодательство с положениями конвенции. Хотя и можно, вероятно, утверждать, что нет смысла в ратификации конвенции той или иной организацией, не обладающей никакой компетенцией по вопросам принятия соответствующего законодательства, он считает, что если такая организация все-таки обладает хоть какой-то компетенцией, как, например, Европейский союз, то ратификация имеет смысл. С другой стороны, если Европейский союз примет какой-либо закон, не соответствующий конвенции, то его государства–члены могут быть вынуждены денонсировать конвенцию самостоятельно.

26. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) говорит, что два недавно принятых международно-правовых документа (Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности) предусматривают возможность того, что их участниками могут быть РОЭИ. Поэтому его делегация согласна с включением проекта статьи 16 бис. Что касается опасений, выраженных делегацией Канады, то ему хотелось бы обратить внимание присутствующих на пункт 4 статьи 67 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в которой говорится, что региональная организация экономической интеграции заявляет о сфере своей компетенции в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией".

27. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что ратификация конвенции Европейским союзом как таковым ни в коем случае не будет препятствовать отдельным государствам – членам этого союза также ратифицировать эту конвенцию. Из этого следует, что относительно применения конвенции в целом никаких недоразумений не предвидится.

28. **Г-н Меена** (Индия) говорит, что не ясно, что произойдет, если государства – члены РОЭИ не ратифицируют конвенцию, а сама организация ратифицирует. Его делегация не будет возражать против участия таких организаций, если предварительно на это будет получено согласие их суверенных государств–членов.

29. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что, поскольку цель заключается в том, чтобы обеспечить универсальное принятие проекта конвенции, участие РОЭИ в международных конвенциях следует поощрять, даже если они не будут обладать такими же всеобъемлющими правомочиями, как суверенные государства. Опасения делегации Канады являются необоснованными: принятие проекта статьи 16 бис, за что решительно выступает его делегация, никак не скажется ни на полномочиях, ни на компетенции договаривающихся государств. Равным образом это не даст организации каких-либо прав или привилегий, затрагивающих права или привилегии других сторон.

30. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что для его делегации проект статьи 16 бис представляется приемлемым. Успех конвенции зависит от обеспечения максимально широкой поддержки; были случаи, когда нежелание крупных государств подписать ту или иную конвенцию препятствовало ее вступлению в силу, например Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов.

31. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация могла бы поддержать проект этой статьи, если РОЭИ не будут предоставлены права, особенно право голоса, дополнительно к правам их членов. Последнее предложение текста пункта 1 проекта статьи 16 бис вроде бы снимает это опасение, однако неясным остается различие между понятиями "государства–члены" и "договаривающиеся государства", используемыми в пункте 3. Если эти два термина имеют различное значение, то его делегация не сможет поддержать проект этой статьи, поскольку организации, чтобы получить право голоса, помимо и в дополнение к праву голоса государств–членов, могут применить положения пункта 3 проекта статьи 19 бис и пункта 2 варианта B проекта статьи 22.

32. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что формулировка проекта этой статьи весьма похожа на формулировку положения Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятой на конференции Международного института по унификации частного права (МИУЧП), в работе которой принимали участие многие делегации, обсуждающие в настоящее время проект конвенции. В то же время он хотел бы получить разъяснения по вопросам, поднятым делегациями Канады и Японии. Например, было бы, вероятно, желательно избегать

использования таких параллельных терминов, как "государства–члены" и "договаривающиеся государства".

33. Что касается предложения Российской Федерации, то он предлагает отложить его обсуждение до тех пор, пока делегации, в том числе и его собственная, не получат инструкции от своих правительств.

34. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация в принципе поддерживает проект этой статьи. Однако он хотел бы знать, является ли компетенция суверенных государств и РОЭИ взаимоисключающей или параллельной. Например, если организация подписывает конвенцию, но не принимает мер по ее осуществлению, следует ли членам международного сообщества обращаться к организации или к ее государствам–членам с целью потребовать выполнения обязательств, вытекающих из этой конвенции? Или, как уже интересовался представитель Сербии и Черногории, что произойдет, если государство–член сделает заявление, например, в соответствии с проектом статьи 18, которое будет отлично от заявления организации? Если компетенция является взаимоисключающей, то из этого следует, что если все государства–члены, кроме одного государства, договорятся о совместных заявлениях, несогласие этого одного члена практически приведет к задержке в присоединении к этой конвенции всех остальных государств–членов.

35. **Г-н Нордландер** (Швеция), **г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) и **г-н Мадрид Парра** (Испания) говорят, что проект этой статьи является приемлемым в его нынешнем виде.

36. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) говорит, что предлагаемый проект статьи существует не в безвоздушном пространстве: в нем отражены практические потребности группы стран, которые хотели как можно более эффективно осуществлять проект конвенции. Проект этой статьи позволит увеличить число стран, участвующих в осуществлении конвенции. Проблемы могут возникнуть только в том случае, если присоединение РОЭИ будет затрагивать права и обязанности других сторон, однако он уверен, что этого не произойдет.

37. **Г-н Майегун** (Нигерия) говорит, что его делегация поддерживает предложение о включении проекта статьи 16 бис в его нынешнем виде и выступает против предложения российской делегации заменить ссылки на региональные организации экономической интеграции ссылками на международные организации.

38. **Г-н Буле** (Бельгия), поддерживая замечания представителей Германии и Австрии, говорит, что его делегация выступает за включение проекта статьи 16 бис.

39. **Председатель** говорит, что, хотя предложение о включении проекта статьи 16 бис пользуется широкой поддержкой, поступил ряд просьб о разъяснениях. Например, пока еще не ясно, что произойдет, если какая-либо РОЭИ в соответствии с проектом конвенции сделает заявление по какому-то конкретному вопросу, а одно из ее государств–членов такого заявления не сделает или наоборот. Такая неясность может сказаться на определенности договоров.

Заседание прерывается в 10 час. 55 мин. и возобновляется в 11 час. 30 мин.

40. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация решительно поддерживает проект статьи 16 бис в принципе, так как он позволяет проекту конвенции вступить в силу в один и тот же день для значительного числа государств – для 25 государств в случае с ЕС, что было бы весьма выгодно с точки зрения деловой перспективы.

41. Однако у его делегации все еще имеются опасения в связи с тем, что РОЭИ, обладающая компетенцией по каким-то конкретным вопросам, может ратифицировать конвенцию и осуществлять только соответствующие статьи. Даже если, как в случае с ЕС, отдельные государства–члены также, вероятно, примут свое собственное законодательство, призванное обеспечить осуществление конвенции в полной мере, преимущества статьи 16 бис будут сведены на нет, если вне ЕС предприятия будут по-прежнему решать вопрос о применении конвенции на страновой основе. Если государства–члены предоставили Европейской комиссии все полномочия для разработки проекта конвенции, то она должна и осуществлять ее в интересах всех государств–членов, поэтому слово "некоторые" перед словом "вопросов" в тексте проекта пункта 1 следует исключить.

42. **Г-жа Струнков**а (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что ЕС и его государства–члены

поделят между собой компетенцию. Мандат Европейской комиссии не будет препятствовать отдельным государствам–членам вести переговоры, на которые они имеют полное право.

43. Что касается вопроса о возможном несоответствии между заявлениями ЕС и отдельных государств–членов, то она говорит, что одна из причин предлагаемого разделительного положения заключается в том, чтобы обеспечить скоординированный характер заявлений, которые будут делаться государствами–членами.

44. **Г-н Меена** (Индия) предлагает включить в конце первого предложения текста пункта 1 проекта статьи 16 бис фразу "после получения предварительного согласия таких суверенных государств".

45. **Г-н Коррейя** (наблюдатель от Португалии) говорит, что его делегация поддерживает проект статьи 16 бис в его нынешнем виде.

46. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что если бы РОЭИ, такая как ЕС, самостоятельно присоединилась к проекту конвенции, то можно предположить, что она будет обладать необходимой компетенцией, и этот вопрос должны решать ее государства–члены. Что касается смешанной компетенции, то следует отметить, что понятие "компетенция" имеет особое значение в контексте ЕС. При самостоятельной ратификации конвенции государства–члены обычно согласовывают свои позиции, как по вопросам присоединения, так и подачи заявлений. Он вновь заверяет Комиссию в том, что ЕС и его государства–члены сделают все возможное, чтобы избежать несоответствия при ратификации проекта конвенции. Однако это внутренний вопрос ЕС, и он не должен являться препятствием для включения проекта статьи 16 бис, что, судя по всему, в целом приветствуется Комиссией как средство содействия как можно более широкой ратификации проекта конвенции.

47. **Г-н Чонг** (Сингапур), приветствуя заверения представителя Ирландии, просит разъяснить, что означает "параллельная" или "раздельная" компетенция. В соответствии с проектом конвенции существуют, например, четыре сферы компетенции, и он хотел бы знать, означает ли "раздельная компетенция" компетенцию, которая возлагается, скажем, в первых двух областях исключительно на РОЭИ, а компетенция в третьей и четвертой областях остается у государств–членов, или же она означает, что компетенция во всех четырех областях распределяется между РОЭИ и ее государствами–членами. Например, если ЕС делает заявление по какому-то конкретному вопросу, может ли отдельное государство–член отозвать это заявление только применительно к себе или это заявление должны отозвать все 25 государств–членов? Хотя это и внутренний вопрос ЕС, третьи стороны должны знать, что в таком случае может произойти.

48. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Сингапура поднял крайне важный вопрос. Хотя он не сомневается в том, что ЕС и его отдельные государства–члены сделают все возможное, чтобы обеспечить согласованность своих действий, пока не ясно, будут ли их усилия в этом отношении успешными. Поэтому, возможно, вопрос о несовместимости следует обсудить в будущем.

49. **Г-н Адензамер** (Австрия) говорит, что на самом деле этот вопрос не так сложен, как кажется. Если две стороны заключают договор с помощью электронных средств, то к нему применяются нормы международного частного права, т.е. право отдельной страны, а не РОЭИ. Например, если у одной из сторон коммерческие предприятия находятся в Германии, то другая сторона знает, что в данном случае будет применяться германское право, а также любые заявления, сделанные Германией, и искать еще чего-то нет смысла. Договаривающиеся государства никогда не будут прямо применять право РОЭИ, а скорее применяться будет право соответствующей отдельной страны.

50. **Г-н д'Аллер** (Канада) просит представителей государств ЕС привести пример того, как проект конвенции регулирует тот или иной вопрос, в отношении которого компетенция предоставлена отдельным государствам–членам, и вопрос, в отношении которого компетенция находится у ЕС.

51. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) спрашивает, что случится, если ЕС ратифицирует проект конвенции, а какое-то государство–член сделает заявление в соответствии с пунктом 1 (a) проекта статьи 18. Как проект конвенции будет применяться в этом государстве–члене? Третьим сторонам необходимо знать ответ на этот вопрос, независимо от взаимоотношений между ЕС и его членами.

52. **Г-н Карвелл** (Соединенное Королевство) говорит, что, поскольку его страна в настоящее время является председателем ЕС, он хотел бы проконсультироваться с государствами – членами ЕС, прежде чем должным образом отреагировать на высказанные опасения.

53. **Председатель** предлагает отложить рассмотрение проекта статьи 16 бис.

54. *Предложение принимается.*

Статья 17. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

55. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что формулировка проекта статьи 17 отражает аналогичные положения предыдущих правовых документов ЮНСИТРАЛ. Основной вопрос, который должен быть рассмотрен Комиссией, заключается в том, следует ли поддержать решение Рабочей группы об исключении из проекта пункта 1 слов "в соответствии с его конституцией", следующих за словами "две или более территориальные единицы", о котором говорится в примечании 8 к документу A/CN.9/ 577.

56. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает проект статьи 17 и возражает против поправки, упомянутой в примечании 8.

57. *Проект статьи 17 утверждается по существу и текст передается редакционной группе.*

Статья 18. Заявления о сфере применения

58. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 18 первоначально предусматривал только заявления, исключающие вопросы из сферы применения конвенции. Однако на сорок четвертой сессии Рабочей группы было решено перенести ряд условий, регулирующих применимость конвенции (главным образом, что конвенция должна применяться только в том случае, если стороны договора находятся в договаривающихся государствах, или если стороны договорились о ее применении), из проекта статьи 1 в проект статьи 18, с тем чтобы государства, имеющие сомнения относительно сферы применения конвенции, как она определяется в пункте 1 проекта статьи 1, получили возможность ограничить сферу ее применения на основании заявления согласно проекту статьи 18.

59. Поскольку при рассмотрении проекта статьи 1 Комиссия подтвердила позицию Рабочей группы, которая считает, что проект конвенции применяется в том случае, если к договору применимо право договаривающегося государства и его применение не является автономным, а требует ясного подтверждения государством суда того, что правом, регулирующим ту или иную сделку, является его собственное право или право другого договаривающегося государства, и таким образом вся конвенция подпадает под действие норм международного частного права. Поэтому было бы логичным исключить пункт 1(b) проекта статьи 18, который имел бы смысл только в том случае, если бы сфера применения проекта конвенции была автономной.

60. В рамках Рабочей группы приводилось много веских доводов против неограниченной сферы применения односторонних заявлений об исключении, предусматриваемой в пункте 2 статьи 18, что, по мнению многих делегаций, противоречит духу международной унификации права. Однако в конце концов был достигнут консенсус в отношении того, что данный пункт следует сохранить, поскольку в противном случае государства вряд ли смогут присоединиться к конвенции и будет практически невозможно составить общий перечень исключений.

61. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть проект этой статьи по пунктам.

Пункт 1

62. **Г-н Маццони** (Италия) поддерживает исключение проекта пункта 1(b) и предлагает также исключить проект пункта 1(c). Вряд ли можно ожидать, что стороны согласятся, чтобы их договор регулировался положениями конвенции. Если государство сделает такое заявление, то фактически его присоединение к конвенции будет бессмысленным.

63. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что его делегация поддерживает предложение об исключении проекта пункта 1(b). Поскольку проект статьи 1 можно толковать как предусматривающий, что применимость конвенции будет определяться нормами международного частного права, то нет и необходимости включать соответствующее положение в проект статьи 18.

64. Его делегация также поддерживает предложение об исключении проекта пункта 1(c), поскольку он ведет к правовой неопределенности.

65. **Г-н Лаваль** (Гватемала) считает, что проект пункта 1 (b), возможно, и не является излишним, если его толковать применительно к обстоятельствам, при которых нормы международного частного права отличаются от норм, применяемых договаривающимися государствами в соответствии с проектом статьи 1. Однако он признает, что в этих рассуждениях имеется слабое место, которое заключается в том, что в договаривающемся государстве положения проекта статьи 1 будут иметь преимущественную силу по сравнению с любой противоречащей им нормой международного частного права.

66. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что проекты статей 1 и 18 предусматривают четыре возможных правовых режима применения проекта конвенции. Не ясно, являются ли эти режимы альтернативными или совокупными. С его точки зрения, следовало бы включить положения пункта 1 (a) проекта статьи 18 в проект статьи 1, а положения проекта статьи 1 в проект статьи 18, и таким образом создать условия для применения двух режимов. Вместе с тем исключение пункта 1 (b) проекта статьи 18 сопряжено с тем преимуществом, что тем самым устраняется один режим. Он подчеркивает, что "право договаривающегося государства" означает обычное внутреннее право этого государства, которое в принципе должно охватывать и положения конвенции.

67. Его делегация также поддерживает предложение исключить проект пункта 1 (c) с целью сократить число режимов применения, хотя она по-прежнему выступает за автономию сторон в соответствии с проектом статьи 3, которая предполагает, что конвенция не содержит каких-либо абсолютных норм и что стороны вправе делать такие исключения, которые они сочтут нужными. Трудно представить себе, чтобы стороны согласились применять конвенцию в государствах, не подписавших ее. Кроме того, судам будет трудно применять положения данной конвенции в государстве, не подписавшем ее.

68. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация не склонна давать строгую оценку проекту пункта 1 (b). Комиссии следует решить, хочет ли она сохранить возможность автономного применения проекта конвенции. Решение, исключающее такую возможность, позволит более полно соблюдать намерения договаривающихся государств, сделавших заявления в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 и в соответствии с проектом статьи 19, поскольку судебные органы государства суда должны применять конвенцию с учетом таких заявлений, если нормы международного частного права государства суда позволяют применять право договаривающегося государства. Однако сохранение возможности автономного применения также имеет свои преимущества, поскольку судебным органам того или иного договаривающего государства как государства суда не потребуется в этом случае определять, какое право должно применяться или как это право затрагивает сферу применения конвенции.

69. Что касается проекта пункта 1 (c), то его делегация поддерживает заявления, сделанные делегациями Италии, Франции и Сербии и Черногории. Было бы странно, если бы какое-либо государство заявило, что данная конвенция будет применяться только в том случае, когда так решат соответствующие стороны. Такая возможность уже предусмотрена в проекте статьи 3 об автономии сторон.

70. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) говорит, что, поскольку в пункте 2 проекта статьи 18 предусматривается, что государства имеют неограниченные возможности по своему усмотрению решать, что исключать, функция пункта 1 сводится только к тому, чтобы прямо указать на эти возможности. Поэтому его делегация не только не возражает против исключения проектов подпунктов (b) и (c), но и выступает за исключение проекта подпункта (a).

71. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что слова "любое государство" следует заменить либо словами "любое договаривающееся государство" или "любое государство–участник", либо, возможно, обеими фразами в зависимости от того, как эти термины будут разграничены. Он просит Секретариат представить свою рекомендацию по этому вопросу.

72. Цель проекта пункта (c) заключается в том, чтобы повысить вероятность принятия проекта конвенции большим числом государств, поскольку он учитывает государства, которые, возможно, желали бы принять конвенцию, но предоставляют сторонам торгового соглашения возможность задей-

ствовать механизм включения или исключения действия ее положений. В данном случае проект конвенции будет применяться к договорам, которые подпадают под действие законодательства договаривающегося государства, если такие стороны принимают соответствующее решение.

73. Он с интересом отмечает тот факт, что представитель Испании признает сферу применения проекта пункта 2, что также может послужить толчком для присоединения государств к конвенции. Поскольку сейчас правила электронной торговли лишь начинают применяться, вполне вероятно, что сначала договаривающиеся государства пойдут на целый ряд исключений, однако со временем необходимость в них уменьшится.

74. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация разделяет мнение делегации Соединенных Штатов Америки относительно цели проекта пункта 1 (c), который будет применяться, например, тогда, когда стороны согласятся, что их договор должен регулироваться правом недоговаривающегося государства, однако государство суда принимает решение о том, что должно применяться право договаривающегося государства. Если последнее уже сделало заявление в соответствии с проектом пункта 1 (c), то конвенция применяться не будет, так как стороны не договорились о ее применении. Поэтому проект пункта 1 (c) предполагает определенную гарантию для государств, желающих применять эту конвенцию. Его делегация поддерживает предложение сохранить проекты пунктов 1 (a) и 1 (c). Она выступает против исключения всех подпунктов, так как тем самым проект пункта 1 станет неоправданно широким и гибким.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 803-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 8 июля 2005 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.803]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

В отсутствие г-на Пинсона Санчеса (Колумбия) место Председателя занимает г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции (продолжение)

1. **Г-н Карвелл** (Соединенное Королевство), выступая в качестве представителя страны, председательствующей в настоящее время в Европейском союзе (ЕС), говорит, что делегации государств – членов ЕС провели неофициальные консультации по вопросам, которые были подняты на предыдущем заседании в связи с возможной ратификацией проекта конвенции Европейским союзом. Они пришли к выводу о том, что вопросы о ратификации и принятии заявлений относятся к компетенции Европейского совета при том, что Совету будет необходимо учитывать возможность того, что заявления могут пожелать сделать отдельные государства – члены Европейского союза. Таким образом, могут быть разрешены проблемы несоответствия и занята последовательная юридическая позиция. Фактически, в соответствии с требованиями Договора о Европейском союзе на государствах–членах лежит юридическое обязательство не нарушать законодательство сообщества. Поэтому маловероятно, что между ЕС и его государствами–членами в каких-либо областях могут возникнуть коллизии. Кроме того, в пункте 58 преамбулы к Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза об электронной торговле указывается, что эта директива не применяется к услугам, предоставляемым поставщиками услуг, находящимися в третьей стране, и что, учитывая глобальный характер электронной торговли, следует обеспечивать соответствие норм Сообщества международным требованиям. В этом же пункте говорится, что директива не предрешает окончательные итоги обсуждений по правовым вопросам в рамках международных организаций, в том числе в ЮНСИТРАЛ.

2. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что, хотя его делегация и приветствует заверения представителя Соединенного Королевства, ее обеспокоенность связана главным образом с тем, что в ратификационной грамоте или в документе о присоединении следует ясно указать, как будет распределяться компетенция, с тем чтобы другие стороны знали – например, в случае, если какое-либо государство – член ЕС решит снять свое заявление и изменить национальное законодательство, – в каком объеме может применяться это измененное законодательство и могут ли другие стороны продолжать поддерживать деловые отношения с компанией в этом государстве – члене ЕС. Его делегация также просила разъяснить, может ли распределение компетенции принять форму полной передачи компетенции Европейскому союзу в определенных областях с сохранением компетенции государств в других областях или же компетенция в определенных областях распределяется между Союзом и его государствами–членами.

3. **Г-жа Стрункова** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что хотя Европейская комиссия и отвечает за принятие в соответствии с проектом конвенции заявлений по вопросам, в отношении которых она располагает компетенцией, ответственность за принятие решений относительно того, в каких областях Европейская комиссия разделяет компетенцию с государствами–членами, а в каких обладает исключительной компетенцией, лежит на Европей-

ском совете. Из ратификационной грамоты или документа о присоединении будет ясно, какие области регулируются правовыми документами Сообщества, а какие – национальным законодательством.

4. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает отразить соображения, высказанные представителем Сингапура, в комментарии, в котором следует указать, что заявление Европейского союза или любой другой региональной организации экономической интеграции (РОЭИ) должно содержать конкретную информацию относительно того, является компетенция исключительной или совместной, с тем чтобы другие договаривающиеся государства и стороны сделок, применяющие положения конвенции, могли бы ясно представлять себе, как конвенция будет применяться в тех или иных конкретных обстоятельствах.

5. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что, по мнению его делегации, в комментарии следует отразить то понимание, что передача компетенции от государства – члена какой-либо РОЭИ, о чем говорится в проекте пункта 2, не обязательно означает исключительную передачу, которая лишает соответствующее государство–член компетенции в отношении этих вопросов.

6. **Председатель**, выступая в связи с вопросом, поднятым **г-ном Тихаце** (Российская Федерация) относительно предложения его делегации расширить понятие "региональной организации", с тем чтобы оно охватывало все международные организации, говорит, что, как представляется, какой-либо поддержки это предложение не получило. Поэтому он предлагает считать, что Комиссия хотела бы принять текст проекта статьи 16 бис в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/577, при том, что квадратные скобки должны быть сняты.

7. *Предложение принимается.*

8. **Председатель** предлагает высказать замечания по "разъединительной оговорке", которая предлагается Европейским союзом в документе A/CN.9/578/Add.5 и которая в случае принятия станет пунктом 4 проекта статьи 16 бис.

9. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) вновь заявляет о том, что его делегация решительно поддерживает предлагаемый пункт.

10. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация решительно возражает против текста предлагаемого нового пункта, так как для органа Организации Объединенных Наций совершенно неприемлемо при подготовке проекта договора устанавливать обязательные условия, регулирующие его применение в отношении государств – членов другой организации. В то же время его делегация готова принять участие в разработке более приемлемой формулировки.

11. **Председатель** говорит, что делегация Соединенных Штатов затронула важнейший вопрос международного публичного права, для рассмотрения которого более уместным органом был бы Шестой комитет Генеральной Ассамблеи. Если Комиссия пожелает сама решить этот вопрос, то, возможно, она подвергнется критике за выход за рамки своего мандата в области международного частного права.

12. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия вполне компетентна принимать или отклонять предложения, касающиеся текста правового документа, который она сама разрабатывает. Комиссия совершит ошибку, если представит проект конвенции Шестому комитету, не урегулировав этот важнейший вопрос, поскольку из-за этого может возникнуть неприемлемая задержка с ее принятием.

13. **Г-н Карвелл** (Соединенное Королевство) говорит, что предлагаемое положение позволяет создать механизм урегулирования возможных расхождений между проектом конвенции и Директивой Европейского союза. Оно может послужить также примером типового решения проблем, с которыми сталкиваются другие объединения государств.

14. **Г-н Мартенс** (Германия) согласен с мнением представителя Соединенных Штатов относительно риска передачи этого вопроса Шестому комитету. Он отмечает, что заключительные положения главы IV относятся к сфере международное публичное право и что Комиссия обладает бесспорной компетенцией решать такие вопросы. Хотя его делегация и поддерживает разъединительную оговорку, она в то же время вполне понимает позицию Соединенных Штатов, которые возражают против нынешней формулировки. Если понадобится, то его делегация готова предложить альтернативную формулировку, которая

послужит достижению целей, преследуемых этой оговоркой, но при этом позволит избежать потенциальных проблем.

15. **Председатель** говорит, что различие между предлагаемой разъединительной оговоркой и заключительными положениями состоит в том, что последние все были позаимствованы из уже имеющихся прецедентов. Однако он готов согласиться с тем, что Комиссия вправе решать этот вопрос, не передавая его на рассмотрение Шестому комитету. Возражение, заявленное делегацией Соединенных Штатов Америки, является вполне обоснованным, и учитывая готовность делегации Германии принять участие в работе по подготовке компромиссного текста, он предлагает поручить эту задачу специальной редакционной группе.

16. **Г-н д'Аллер** (Канада) поддерживает предложение Председателя.

17. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что предлагаемое разъединительное положение практически означает оговорку, вопрос о которой уже регулируется в проекте конвенции. Кроме того, хотя это предложение формально сделано Европейским союзом, фактически 25 государств – членов Союза смогут сослаться на пункт 2 проекта статьи 18, с тем чтобы обосновать утверждение о том, что вместо норм проекта конвенции применяются правила, установленные Европейским союзом.

18. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы учредить специальную группу для подготовки альтернативного текста.

19. *Предложение принимается.*

Статья 18. Заявления о сфере применения (продолжение)

Пункт 1 (продолжение)

20. **Председатель** отмечает почти единогласную поддержку предложения об исключении пункта 1 (b) проекта статьи 18 и разделение мнений относительно того, следует ли сохранить проект пункта 1 (c).

21. **Г-н Нордландер** (Швеция) говорит, что, выслушав заявления представителей Соединенных Штатов и Сингапура, он считает, что проект пункта 1 (c) желательно сохранить.

22. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы исключить проект пункта 1(b) и сохранить проект пункта 1(c).

23. *Предложение принимается.*

Пункт 2

24. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что вопрос об охвате и применении проекта пункта 2 вызвал противоречивые мнения в рамках Рабочей группы. По мнению одних делегаций, возможность делать заявления должна быть в силу очевидных причин ограничена, тогда как, по мнению других делегаций, вполне приемлемым является также порядок, при котором такая возможность не ограничивается. Поэтому его делегация хотела бы отразить в протоколе свое понимание, состоящее в том, что в соответствии с проектом данного пункта может быть сделано следующее заявление:

> "1. Из сферы применения Конвенции исключаются все вопросы, за исключением вопросов, связанных с применением Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 10 июня 1958 года), и вопросов, связанных с применением Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 11 апреля 1989 года).
>
> 2. Действие Конвенции, как это предусмотрено в пункте 1, распространяется только на территориальные единицы [a] и [b]".

В результате такого заявления в федеративном государстве проект конвенции будет применяться только к некоторым территориальным единицам и только по вопросам, касающимся двух конвенций Организации Объединенных Наций. Ее применение к коммерческим договорам, не охватываемым этими двумя конвенциями, будет исключаться. Он добавляет также, что его делегация выступает против изменения текста проекта пункта 2.

25. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, с его точки зрения, государство вполне может представить такое заявление в соответствии с проектом пункта 2, хотя его делегация надеется, что лишь немногие государства сочтут себя вынужденными сделать это. Любая ратификация проекта конвенции, даже если какие-то государства и считают,

что необходим более консервативный подход, расширяет сферу действия базовых правил электронной торговли, что в свою очередь будет способствовать ратификации еще большим числом государств.

26. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что, хотя его делегация и поддерживает проект пункта 2, она обеспокоена возможностью того, что то или иное государство сделает ряд заявлений, которые в значительной степени лишат конвенцию силы.

27. **Г-н Мадрид Парра** (Испания) поддерживает точку зрения, выраженную представителем Соединенных Штатов. Важно предусмотреть возможность заявлений об исключении применения, с тем чтобы конвенцию могло ратифицировать как можно большее число государств, находящихся на различных этапах технологического развития, что будет содействовать развитию электронной торговли. В то же время он хотел бы присоединиться к призыву к осторожности, с которым выступил представитель Сербии и Черногории. Если Комиссия одобрит возможность представлять заявления такого характера, как это предлагает делегация Канады, то это может быть рассмотрено как рекомендация подобной линии поведения.

28. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что он отнюдь не предлагает включать заявление в комментарий к проекту пункта.

29. **Г-н Лаваль** (Гватемала) говорит, что из перечня определений, приводимого в пункте 1(d) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров, ясно следует, что некоторые заявления, сделанные в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18, будут равнозначны оговоркам, несмотря на то, что согласно проекту статьи 21 оговорки запрещаются. Нет необходимости называть одностороннее заявление оговоркой, чтобы оно воспринималось как таковая. Кроме того, в соответствии со статьей 20 проекта конвенции такие заявления можно делать в любое время. Однако в соответствии с проектом основных положений относительно оговорок к международным договорам, подготовленным Комиссией международного права, оговорка того или иного государства, заявившего о своем согласии быть связанным договором, становится действительной только в том случае, если против нее не возражают другие договаривающиеся стороны. Он хотел бы знать, будут ли к заявлениям, сделанным в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18, применимы положения Венской конвенции, в частности правило о том, что оговорка является недействительной, если она несовместима с целями и задачами договора. Возможным решением является включение в проект статьи 21 условной оговорки, согласно которой ее положения не будут наносить ущерба положениям пункта 2 проекта статьи 18, а в комментарии разъяснить, что на заявления, сделанные в соответствии с проектом пункта 2, режим возражений согласно Венской конвенций не распространяется.

30. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что из подготовительных материалов к Венской конвенции следует, что эта Конвенция не применяется к вопросам, относящимся к сфере международного частного права. В конвенциях в области частного права, разработанных Комиссией и другими органами, как правило, предусматривается возможность представления заявлений, что представляет собой механизм корректировки для использования отдельными государствами–участниками, причем такие заявления не являются оговорками по смыслу Венской конвенции. Поэтому неприменимы и положения Конвенции, касающиеся возражений против оговорок. В любом случае значительное число членов Комиссии не являются участниками Венской конвенции. Хотя он и не возражает против упоминания в комментарии о механизме заявлений, традиционно включаемом в конвенции в области частного права, он не может поддержать предложенную поправку к проекту статьи 22.

31. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Секретариат, прежде чем выпустить текст проекта конвенции в документе A/CN.9/577, представил заключительные положения на рассмотрение Сектора международных договоров Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, который отвечает за проверку заключительных положений любых договоров, разработанных какими-либо органами Организации Объединенных Наций. Большинство договоров Организации Объединенных Наций относятся к сфере международного публичного права, однако Сектор международных договоров осведомлен о том, что применительно к конвенциям в области частного права установилась практика, когда государства корректируют действие отдельных положений с помощью заявлений, поскольку эти конвенции применяются только к частным договорам. Таким образом, хотя

совершенно очевидно, что рекомендация Секретариата не является обязательной для государств–членов, он хотел бы вновь заверить Комиссию, что по крайней мере на внутреннем уровне эта формулировка была одобрена.

32. **Г-жа Шульц** (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что в соответствии с решением Комиссии проект конвенции будет применяться в тех случаях, когда нормы частного международного права предусматривают применение права договаривающегося государства. Однако ситуация представляется не совсем ясной, например, в случае, когда какое-либо государство делает заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 18 о неприменении Конвенции, в частности, к вопросам семейного права. Если дело будет рассматриваться в суде этого государства и нормы частного международного права этого государства будут предусматривать применение права другого договаривающегося государства, которое не исключило вопросы, регулируемые семейным правом, то будет ли суд обязан применить конвенцию к вопросам семейного права. В соответствии с частным международным правом такое решение представляется абсолютно обоснованным, однако проект конвенции будет применяться людьми, которые не обязательно будут экспертами в области частного международного права. Поэтому, возможно, Комиссии следовало бы разъяснить этот вопрос в комментарии.

33. **Председатель** говорит, что заявления наблюдателя от Гаагской конференции по международному частному праву практически сводится к просьбе о юридической консультации, поэтому он не уверен, следует ли, исходя из наилучших интересов Комиссии, отвечать на эту просьбу на пленарном заседании. Он предлагает обсудить этот вопрос в частном порядке с членами Комиссии, активно участвовавшими в подготовке этого текста.

34. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы утвердить текст проекта пункта 2.

35. *Предложение принимается.*

36. *Проект статьи 18 с внесенными в него поправками утверждается по существу и передается на рассмотрение редакционной группы.*

Заседание прерывается в 15 час. 25 мин. и возобновляется в 15 час. 55 мин.

Статья 16 бис. Участие региональных организаций экономической интеграции (возобновление обсуждения)

37. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что специальная редакционная группа согласилась со следующей компромиссной формулировкой пункта 4 проекта статьи 16 бис:

> "Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы в случае коллизии с любыми императивными нормами какой-либо региональной организации экономической интеграции, применимыми в отношении сторон, соответствующие коммерческие предприятия которых находятся в государствах – членах любой такой организации, как это указывается в заявлении".

В основу этой формулировки положена статья 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, и она, как представляется, пользуется широкой поддержкой.

38. **Г-жа Струнков**а (Европейская комиссия) говорит, что у ее делегации имеются оговорки относительно предлагаемой формулировки, так как концепция "коммерческого предприятия" отличается от понятия "места учреждения", используемого в Директиве Европейского союза по электронной торговле, а также в силу того, что концепция "коллизии с императивными нормами" представляет собой понятие, чуждое законодательству Сообщества, и может вызвать неопределенность относительно того, какие правила являются применимыми. В этих обстоятельствах Европейская комиссия не сможет подписать и ратифицировать этот документ.

39. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько он понимает, толковать понятие "коммерческое предприятие" будет отдельная РОЭИ в ходе составления заявления. РОЭИ будет вправе использовать такое определение "коммерческого предприятия", которое ей необходимо для ее целей. Он говорит, что его делегация готова обсудить альтернативу слова "императивный".

40. **Г-н д'Аллер** (Канада) поддерживает текст в его нынешнем виде, а также соображения, высказанные

делегацией Соединенных Штатов. Помимо определения понятия "коммерческое предприятие" в заявлении РОЭИ может быть указано, что "императивные нормы" по сути представляют собой те правила, которые применяются самой организацией, например, Европейскую директиву.

41. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что предварительное мнение Европейской комиссии о том, что она, возможно, будет не в состоянии ратифицировать конвенцию, не следует рассматривать как ее последнее слово по этому вопросу. В конечном итоге решение о ратификации будет приниматься Европейским сообществом.

42. **Г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии), **г-н Буле** (Бельгия), **г-н Нордландер** (Швеция) и **г-н Адензамер** (Австрия) заявляют о своей поддержке компромиссного текста.

43. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что его делегация также поддерживает этот компромиссный текст и примет его, даже если из него будет исключено слово "императивные". Вопрос о том, ратифицирует ли Европейский союз эту конвенцию, будет решен в соответствии с обычной процедурой принятия решений в рамках Союза.

44. **Г-н Баттимор** (наблюдатель от Ирландии) говорит, что текст, предложенный специальной редакционной группой, представляется ему вполне справедливым компромиссом. Он предлагает указать в комментарии, что в заявлении РОЭИ могут быть даны определения понятиям "коммерческое предприятие" и "коллизия с императивными нормами". Его делегация не возражает против исключения слова "императивные".

45. **Г-н Карвелл** (Соединенное Королевство) поддерживает предложение о том, чтобы РОЭИ разъяснили определение "коммерческое предприятие" в заявлении. Его делегация также поддерживает предложение об исключении слова "императивные".

46. **Г-н Лаваль** (Гватемала), отмечая, что в первоначальном тексте, предложенном Европейской комиссией, речь идет о специальных правилах, применимых к "взаимоотношениям" между государствами – членами какой-либо конкретной организации, предлагает вставить слова "к их взаимоотношениям" после слова "применимыми" в компромиссном тексте.

47. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) предлагает текст следующего содержания:

> "Государства – члены региональной организации экономической интеграции могут делать заявления относительно своего обязательства применять в отношениях между собой соответствующие правила их организации, которые отличаются от правил, предусмотренных в Конвенции".

48. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Адензамер** (Австрия) и **г-жа Лахелма** (наблюдатель от Финляндии) поддерживают исключение слова "императивные" в тексте, предложенном Специальной редакционной группой.

49. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы исключить слово "императивные".

50. *Предложение принимается*.

51. **Г-н д'Аллер** (Канада) указывает, что предлагаемое положение не конкретизирует, кем будет сделано заявление, о котором упоминается в формулировке "как это указывается в заявлении". По мнению его делегации, речь идет о региональной организации экономической интеграции.

52. **Г-н Майегун** (Нигерия) выражает обеспокоенность в связи с тем, что данный текст создает прецедент, согласно которому в Конвенции Организации Объединенных Наций фактически ограничивается сфера ее собственного применения. Этот вопрос следовало бы разъяснить в комментарии.

53. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что компромиссный текст частично основывается на формулировках статьи 94 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, которая позволяет двум или более договаривающимся государствам, применяющим аналогичные или сходные правовые нормы, заявить о неприменимости конвенции к договорам купли–продажи или к их заключению в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в этих государствах. Хотя это положение отличается по своей структуре, его действие будет аналогичным.

54. Он предлагает в конце проекта этого пункта после слова "заявлении" включить слова "сделанном в соответствии со статьей 20".

55. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что, насколько он понимает, слова "как это указывается в заявлении" означают заявление РОЭИ. Возможно, это следует разъяснить в комментарии или добавить слова "сделанном ею" после слов "как это указывается в заявлении".

56. **Г-н Адензамер** (Австрия), выступая против предложения Германии, сомневается в правильности того, чтобы предоставить возможность делать заявления в соответствии с проектом статьи только РОЭИ. Например, если РОЭИ не ратифицировала конвенцию, ее государствам–членам, возможно, придется воспользоваться разъединительной оговоркой и самим сделать заявления.

57. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, насколько Секретариат понимает, это положение логически применимо только к заявлениям, представляемым РОЭИ, и что статья 16 бис будет применима только в случае ратификации РОЭИ, поскольку предполагается, что ее государства–члены, прежде чем ратифицировать конвенцию, сверят свои обязательства по региональным договорам, к которым они присоединились, и сделают заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 18, обеспечивающее соблюдение этих соглашений.

58. **Г-н Лаваль** (Гватемала) говорит, что, если Комиссия примет предложение Германии, РОЭИ сможет в любое время сделать или изменить заявление, даже после присоединения к конвенции. Вопрос заключается в том, действительно ли Комиссия желает предусмотреть такую возможность.

59. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), поддержав замечание, сделанное делегацией Австрии, говорит, что он выступает против того, чтобы разрешить РОЭИ делать заявления без согласия ее государств–членов. Это связано с риском возникновения коллизии с пунктом 2 проекта статьи 18, который наделяет государства широкими возможностями для проявления гибкости по вопросам, касающимся сферы применения конвенции. Его делегация выступает за то, чтобы вернуться к формулировке статьи 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

60. **Г-н Мартенс** (Германия) говорит, что в свете возражений, высказанных предыдущими ораторами, он хотел бы снять свое предложение.

61. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что ничто не препятствует государствам – членам РОЭИ, не ратифицировавшей конвенцию, сделать заявление о том, что они хотели бы исключить определенные вопросы из сферы применения конвенции или что правила РОЭИ, членами которой они являются, имеют преимущественную силу над положениями конвенции.

62. **Г-н Адензамер** (Австрия) говорит, что в свете разъяснений Секретариата он хотел бы снять свое возражение против того понимания, что лишь РОЭИ могут делать заявления.

63. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы принять текст пункта 4 проекта статьи 16 бис, предложенный специальной редакционной группой, исключив из него слово "императивные" и включив в него добавление, предложенное Секретариатом.

64. *Предложение принимается.*

65. *Проект статьи 16 бис с внесенными поправками принимается по существу и его текст направляется на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

66. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что пункт 1 проекта статьи 19 призван разъяснить, что положения проекта конвенции могут применяться с целью способствовать осуществлению перечисленных международно–правовых документов. Остальная часть проекта статьи предоставляет договаривающимся государствам возможность определить пределы, в которых они будут применять конвенцию, с целью облегчить применение других международных договоров или соглашений, сторонами которых они являются. Проект пункта 2 позволяет государствам распространить применение конвенции на международно–правовые документы, не перечисленные в проекте пункта 1, если они не сделают заявления о том, что не принимают на себя подобного обязательства. Несмотря на это исключение неограниченной сферы применения, государства могут заявлять, в соответствии с проектом пункта 3, что они будут применять конвенцию к конкретным документам помимо тех, которые перечислены в проекте пункта 1. В проекте пункта 4 предусматривается еще один вариант неприменения

конвенции к конкретным документам, в том числе к любым из тех, которые перечислены в пункте 1, даже если государство не исключило применения пункта 2. Сложность формулировки этого положения в его нынешнем виде – результат его напряженных обсуждений в рамках Рабочей группы.

67. **Председатель** говорит, что этот тонко сбалансированный текст, включающий ряд положений о согласии на применение или отказе от него, позволяет устранить самые различные опасения и учесть все возможные сценарии.

68. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что проект пункта 4 позволяет решить вопросы, поднятые в предложении Европейской комиссии.

69. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия хотела бы принять статью 19 в ее нынешнем виде.

70. *Статья 19 утверждается по существу и ее текст передается на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 19 бис. Процедура внесения поправок в пункт 1 статьи 19.

71. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 19 бис был включен на относительно позднем этапе обсуждений в рамках Рабочей группы по просьбе делегации Бельгии, которая считала, что было бы целесообразным установить простую процедуру внесения поправок в перечень документов, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 19, с тем чтобы избежать применения довольно громоздкой традиционной процедуры внесения поправок в соответствии с международным публичным правом. Естественно необходимость в такого рода статье будет зависеть также от общей процедуры поправок, которую Комиссия решит предусмотреть для проекта конвенции. Проект статьи 22 содержит два варианта: "классический" вариант A и несколько более современный вариант B.

72. **Председатель** обращает внимание на то, что весь проект статьи помещен в квадратные скобки.

73. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает отложить рассмотрение проекта статьи 19 бис до тех пор, пока Комиссия не завершит обсуждения проекта статьи 22.

74. **Г-н Мадрид Парра** (Испания), поддержанный г-ном Чунг Ван–ёнгом (Республика Корея), говорит, что проект статьи 19 бис представляется излишним, поскольку его содержание уже охватывается проектами статей 19 и 22. Поэтому его делегация просто предлагает исключить его.

75. **Г-н д'Аллер** (Канада) поддерживает предложение отложить обсуждение проекта статьи 19 бис до тех пор, пока Комиссия не завершит рассмотрения проекта статьи 22.

76. **Председатель** говорит, что в связи с отсутствием консенсуса об изменении порядка обсуждения проектов статей Комиссия возобновит обсуждение проекта статьи 19 бис на своем следующем заседании.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 804-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 11 июля 2005 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.804]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 19 бис. Процедура внесения поправок в пункт 1 статьи 19 (продолжение)

1. **Председатель** приветствует Председателя Комиссии г-на Пинсона Санчеса, который просит его продолжать в качестве заместителя Председателя председательствовать на обсуждении пункта 4 повестки дня. Он предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта статьи 19 бис.

2. **Г-н Тихаце** (Российская Федерация) возражает против проекта пункта 3 на том основании, что договаривающиеся государства, которые по какой-либо причине не заявили о своей позиции в отношении той или иной поправки, будут рассматриваться как согласившиеся с ней. В качестве альтернативы такому одобрению по умолчанию он предлагает изменить проект пункта и предусмотреть в нем требование о письменном согласии двух третей договаривающихся государств, которое должно быть дано в течение 12 месяцев, а не 180 дней. Кроме того, поскольку поправка, принятая по умолчанию, может вступить в силу в не поддержавшем ее государстве, его делегация предлагает включить положение о том, что в случае, если какое-либо государство прямо не заявило о своем согласии с поправкой, эта поправка вступает для него в силу через 30 дней после ее принятия.

3. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация не хотела бы включать положение, облегчающее процесс внесения поправок в текст конвенции. В любом случае пункты 2–4 проекта статьи 19 предоставляют государствам прекрасную возможность ограничить или расширить перечень конвенций, указанных в пункте 1. Кроме того, договаривающиеся государства, желающие внести какую-либо поправку, могут сделать это в соответствии с проектом статьи 22. Поэтому он выступает против проекта статьи 19 бис.

4. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) говорит, что его делегация выступает за то, чтобы сохранить этот проект статьи.

5. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что она поддерживает заявление представителя Японии и сделанное на предыдущем заседании предложение представителей Испании и Республики Кореи относительно исключения этого проекта статьи. Если он будет принят, то ее делегация будет испытывать весьма серьезные опасения по поводу проекта пункта 3.

6. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что он поддерживает этот проект статьи. Хотя общие правила о поправках изложены в проекте статьи 22 и хотя Канада уже заявила в своих письменных замечаниях (A/CN.9/578/Add.15) о том, что любые поправки к конвенции будут обязательны только для государств, пожелавших быть связанными такими поправками, проект статьи 19 бис представляет собой особое положение, поскольку в нем рассматривается отдельный вопрос о перечне конвенций ЮНСИТРАЛ, содержащемся в пункте 1 проекта статьи. Цель включения этого перечня состоит в том, чтобы содействовать принятию этих документов и применению к ним проекта конвенции. Поэтому процедура изменения этого перечня должна быть достаточно гибкой.

7. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что его делегация выступает против проекта статьи 19 бис, поскольку процедуры внесения поправок уже имеются.

8. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация поддерживает усилия, направленные на то, чтобы в перечень правовых документов, содержащихся в пункте 1 проекта статьи 19, могли вноситься добавления, положение о молчаливом одобрении поправок, содержащееся в пункте 3 проекта статьи 19 бис, чревато серьезной проблемой, как это было отмечено представителем Российской Федерации. Кроме того, ссылка в проекте пункта 2 на депозитария, запрашивающего мнения договаривающихся государств, представляет собой формулировку, не соответствующую обычной практике международных договоров.

9. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что проект статьи 19 является чрезмерно сложным. Коммерческие операторы не будут уверены в том, применяется ли конвенция к какой-либо конкретной стране или какому-либо конкретному документу. Проект статьи 19 бис лишь еще больше усложнит эти вопросы.

10. **Г-н Коррейя** (наблюдатель от Португалии) говорит, что он разделяет позицию Соединенных Штатов и Франции.

11. **Председатель**, отмечая значительную поддержку идеи содействовать распространению применения проекта конвенции на другие правовые документы ЮНСИТРАЛ, говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы исключить проект статьи 19 бис.

12. *Предложение принимается.*

Статья 20. Процедура и последствия заявлений

13. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат), отметив, что проект статьи 20 представляет собой стандартное положение, аналогичное положениям других конвенций, напоминает Комиссии, что на предыдущем заседании было предложено исключить из проекта пункта 1 ссылку на пункт 1 статьи 17 на том основании, что заявления о действии конвенции в национальных территориальных единицах обычно делаются при ратификации.

14. **Г-н д'Аллер** (Канада) хотел бы знать, можно ли включить в пункт 1 проекта статьи 20 ссылку на проект статьи 16 бис.

15. Хотя заявления, которые делаются при подписании или ратификации, приобретают силу одновременно со вступлением в силу конвенции, его делегация предлагает изменить пункты 3 и 4 проекта статьи 20, указав, что последующие заявления, изменения или отказы вступают в силу через три, а не через шесть месяцев после даты получения соответствующего уведомления депозитарием. Эти сроки вступления в силу первоначальных или последующих заявлений предусматриваются в недавно разработанной Гаагской конвенции о соглашениях об исключительном выборе суда.

16. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что если включить ссылку на проект статьи 16 бис, то она должна быть сделана на пункт 4, а не на пункт 2 этого проекта статьи.

17. Что касается предложения сократить шестимесячный срок до трех месяцев, то Комиссия должна определить, может ли понадобиться параллельная поправка в проекте статьи 24 о переходных нормах.

18. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает включение в пункт 1 проекта статьи 20 ссылки на пункт 4 проекта статьи 16 бис. Ссылка на пункт 1 статьи 17 является некорректной, поскольку Комиссия – совершенно справедливо, с его точки зрения, – постановила, что заявления следует делать при ратификации.

19. Его делегация в принципе поддерживает предложение установить более сжатые сроки. Однако торговым группам необходимо достаточно заблаговременное уведомление с тем, чтобы они смогли организовать свои финансовые операции и получить консультации по вопросу о том, какие последствия то или иное заявление может иметь для соответствующей правовой системы. Поэтому поддержка его делегацией данного предложения зависит от возможностей Сектора права международной торговли поддерживать тесное сотрудничество с Сектором международных договоров Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций с целью обеспечить незамедлительное оповещение о сделанных заявлениях. Если Секретариат этого гарантировать не может, то следует сохранить шестимесячный срок, с тем чтобы дать время торговым сторонам скорректировать свои коммерческие операции.

20. **Г-н Секолец** (Секретариат Комиссии) говорит, что Сектор международных договоров ввел практику

оперативного информирования государств–членов путем направления им уведомлений о договорах и заявлениях по электронной почте. Аналогичная информация в письменном виде направляется в постоянные представительства.

21. **Г-жа Каменкова** (Беларусь) говорит, что если слова "в любой момент" в пункте 1 проекта статьи 20 означают момент подписания, ратификации, принятия, одобрения или присоединения, то ее делегация не будет возражать против ссылки в этом пункте на пункт 1 проекта статьи 17. Однако если эти слова означают в любой момент после вступления проекта конвенции в силу в том или ином государстве, то эту ссылку следует исключить.

22. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа сначала исходила из того, что в целях обеспечения правовой определенности все заявления следует сделать при ратификации. Однако в конечном итоге возобладало мнение о том, что следует обеспечить возможность делать заявления в соответствии с проектами статей 18 и 19 в любое время, особенно в связи с тем, что то или иное государство может не пожелать уже на самом первом этапе сделать заявление в соответствии с этими статьями и проект конвенции не следует толковать как поощряющий такие заявления.

23. Однако проект статьи 17 касается географической сферы применения проекта конвенции в конкретных правовых системах, а не существенной сферы применения. Поскольку в некоторых правовых системах – по конституционным или иным причинам – та или иная конвенция может применяться только к определенным территориальным единицам, Рабочая группа постановила сохранить требование о том, что заявление в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 17 должно делаться при ратификации. Что касается проекта статьи 16, то было решено, что та или иная организация должна сразу же, т.е. при ратификации конвенции, продемонстрировать, что она обладает компетенцией в отношении ряда вопросов.

24. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-жой Шмидт** (Германия), говорит, что его делегация выступает против предложения Канады заменить слова "шесть месяцев" в пунктах 3 и 4 проекта статьи 20 словами "три месяца". Хотя электронная почта и ускоряет связь, вносить изменения в договоры в торговом мире – дело все еще достаточно долгое.

25. **Г-н Потыка** (Австрия) и **г-жа Шмидт** (Германия) заявляют о своей поддержке предложениям исключить ссылку на пункт 1 проекта статьи 17 из пункта 1 проекта статьи 20 и включить в него ссылку на пункт 4 проекта статьи 16 бис.

26. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия хотела бы исключить ссылку на пункт 1 проекта статьи 17 из пункта 1 проекта статьи 20 и включить ссылку на пункт 4 статьи 16 бис. Поскольку предложение Канады изменить пункты 3 и 4 проекта статьи 20 не получило достаточной поддержки, он предлагает считать, что Комиссия хотела бы сохранить эти пункты в их нынешней формулировке.

27. *Проект статьи 20 с внесенными в него поправками утверждается по существу, и его текст передается на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 21. Оговорки

28. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 21 представляет собой стандартное положение в документах ЮНСИТРАЛ и не затрагивает заявления, которые будут делаться в соответствии с проектами статей 16, 17, 18 и 19. Однако в нем исключаются оговорки, такие как исключение применения проекта конвенции к какой-то конкретной региональной организации или исключение применения отдельных статей.

29. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория), выразив мнение о том, что определенные статьи проекта конвенции допускают заявления, которые де–факто являются оговорками, предлагает в интересах правовой ясности изменить проект статьи 21 следующим образом: "За исключением заявлений, сделанных в соответствии со статьей 20, никакие оговорки согласно настоящей Конвенции не допускаются".

30. **Председатель** говорит, что если принять эту поправку, то проект статьи 21 будет подразумевать, что заявления равнозначны оговоркам.

31. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном д'Аллером** (Канада), говорит, что его делегация выступает против предложенной поправки, поскольку она в корне изменяет принятую

в ЮНСИТРАЛ с 1974 года практику. Статья 27 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах предусматривает, что к этой Конвенции не могут быть сделаны никакие оговорки, хотя в других статьях предусмотрена возможность делать заявления. Статья 56 недавно принятой Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования исключает возможность оговорок, но предусматривает, что в соответствии с рядом статей могут быть сделаны заявления, и таким образом проводит четкое различие между оговорками в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и заявлениями, которые делаются согласно конвенциям в области частного права. Поэтому проект статьи 21 следует сохранить в его нынешнем виде.

32. *Проект статьи 21 утверждается по существу, и его текст передается на рассмотрение редакционной группы.*

Статья 22. Поправки

33. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что в варианте A проекта статьи 22 отражены положения предыдущих конвенций ЮНСИТРАЛ. Этот вариант соответствует традиционной практике, когда предложенные поправки к международным договорам обсуждаются и голосуются договаривающимися государствами на дипломатических конференциях. Например, Конвенция об исковой давности в международной купле–продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров, была принята на дипломатической конференции в 1980 году. Консенсус, на основе которого работает Комиссия, можно было бы в принципе считать механизмом, охватываемым требованиями в отношении голосования, изложенными в проекте статьи 22.

34. Вариант B был предложен Соединенными Штатами на сорок четвертой сессии Рабочей группы. Он требует от Секретариата ЮНСИТРАЛ осуществлять мониторинг изменений, имеющих непосредственное отношение к применению конвенции, и определять области, в которых могут потребоваться изменения. Секретариат должен также проводить определенную подготовительную работу, необходимую для принятия поправок на конференции договаривающихся государств. Кроме того, в варианте B подразумевается, что, поскольку почти все договаривающиеся государства являются членами Комиссии или государствами – членами Организации Объединенных Наций, поправки могут согласовываться в Комиссии, а затем представляться на рассмотрение Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. В этом случае отпадает необходимость в проведении дипломатической конференции. Эта процедура рекоменована для принятия самого проекта конвенции и, вероятно, является более прагматичной и эффективной, чем традиционная процедура, предусматриваемая в варианте A.

35. В проекте пункта 2 варианта B Комиссия, возможно, пожелает просто сослаться на "Генерального секретаря Организации Объединенных Наций" или, если это уместно, на "депозитария", поскольку Секретариат ЮНСИТРАЛ не является независимым юридическим органом.

36. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что необходимости в проекте статьи 22 не имеется, так как, учитывая практику, которой Комиссия придерживается с конца 80-х годов, Комиссия может обсудить поправки к проекту конвенции в ходе своей обычной работы. В то же время если Комиссия пожелает сохранить этот проект статьи, то его делегация будет поддерживать вариант B. Вариант A привносит формализм, присущий дипломатическим конференциям, что не согласуется с традиционной практикой Комиссии, и предусматривает строгую процедуру голосования, которая будет политизировать работу. Кроме того, дипломатические конференции являются дорогостоящими мероприятиями, поэтому будет трудно получить одобрение Пятого комитета Генеральной Ассамблеи на выделение необходимых бюджетных ресурсов.

37. С другой стороны, вариант B полезен тем, что он требует от Секретариата осуществлять мониторинг изменений, доводить их до сведения договаривающихся государств и организовывать конференции по обзору – все в рамках обычной работы Комиссии, без каких-либо дополнительных бюджетных ассигнований.

38. Его делегация не будет возражать против исключения проекта пункта 3 из варианта B, предусматривающего процесс внесения поправок. Однако это положение не предполагает принятия поправок

по умолчанию, поскольку поправки будут вступать в силу только после их ратификации, принятия или утверждения государствами в индивидуальном порядке.

39. Председатель предлагает Комиссии решить, какой из этих двух вариантов она желает выбрать, прежде чем переходить к подробному обсуждению.

40. *Предложение принимается.*

Заседание прерывается в 10 час. 50 мин и возобновляется в 11 час. 20 мин.

41. **Г-н Аль-Джази** (Иордания) говорит, что его делегация выступает за исключение проекта статьи 22, так как у Комиссии уже имеется механизм внесения поправок в конвенции. Однако, если этот проект статьи будет сохранен, его делегация отдаст предпочтение варианту B, главным образом в связи с тем, что этот вариант представляется более практичным с точки зрения временных и бюджетных требований. Если будет выбран вариант B, то необходимо обеспечить, чтобы Секретариату ЮНСИТРАЛ была отведена важная роль.

42. **Г-жа Ладова** (Чешская Республика) и **г-н Веласкес** (Парагвай) говорят, что их делегации хотели бы сохранить статью 22 и считают вариант B предпочтительным, поскольку он является более практичным и позволит обеспечить большую правовую определенность.

43. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) говорит, что его делегация выступает за исключение проекта статьи 22. Однако в случае его сохранения преимущества и недостатки имеются, по его мнению, как у варианта A, так и варианта B. Вариант B является предпочтительным с точки зрения бюджета, а также в связи с тем, что он предусматривает мониторинг изменений в области электронной торговли, но он в то же время предполагает установление прецедентов и поднимает сложные вопросы, касающиеся осуществления конвенции, мониторинга и отчетности. Вариант A в большей степени соответствует традиционной практике.

44. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что позиция его делегации в отношении проекта статьи 22 и предлагаемых вариантов является достаточно гибкой. Однако, если Комиссия пожелает сохранить вариант B, то его делегация предлагает исключить проект пункта 3, так как, насколько он понимает, конференции по обзору будут открыты для участия не только договаривающихся государств, но и для других государств – членов Комиссии, а это может сказаться на процедуре внесения поправок.

45. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация поддерживает предложение исключить проект статьи 22 по причинам, уже названным другими ораторами.

46. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) предлагает Комиссии рассмотреть последствия исключения проекта статьи 22. Обычно процедуры внесения поправок в международные договоры предусматриваются в самих таких договорах. Если этого не сделано, то применяются нормы международного публичного права, регулирующие вопросы внесения поправок в многосторонние договоры, как это предусмотрено в Венской конвенции о праве международных договоров. Однако Венскую конвенцию ратифицировали не все государства – члены Организации Объединенных Наций. Хотя значительное число государств–членов рассматривает ее как кодификацию обычного публичного международного права, не все государства–члены разделяют такое понимание. Даже если бы было решено, что большинство договаривающихся государств могут предложить созвать конференции для рассмотрения поправок, то неизбежно возникнут дополнительные вопросы, например, о большинстве, необходимом для их принятия. Он также рекомендует Комиссии рассмотреть практические последствия исключения проекта пункта 3 варианта B для процедуры внесения поправок.

47. Отвечая на вопрос Председателя, он говорит, что, хотя у него и нет текстов всех конвенций ЮНСИТРАЛ, он будет очень удивлен, если в каком-либо документе не будет положения, предусматривающего процедуру внесения поправок.

48. **Г-н Буаша** (Алжир) поддерживает предложение об исключении статьи 22 и заявления, сделанные представителями Иордании и Исламской Республики Иран.

49. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что его делегация выступает за сохранение статьи 22, поскольку какое-то положение о процедуре внесения поправок предусмотреть необходимо, а также за принятие варианта A, в котором отражена принятая практика в отношении документов ЮНСИТРАЛ и других

правовых документов Организации Объединенных Наций.

50. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в конвенциях ЮНСИТРАЛ, как правило, не содержится положений о поправках. Поэтому исключение статьи 22 представляется вполне приемлемым. Из практики ЮНСИТРАЛ в целом следует, что государства–члены и государства–наблюдатели, участвующие в работе пленарных заседаний Комиссии, обладают компетенцией одобрять поправки, включая, в частности, протоколы к уже существующим конвенциям.

51. Его делегация решительно выступает против варианта A, предусматривающего в высшей степени формализованную и дорогостоящую процедуру, которая скорее будет препятствовать, а не содействовать принятию поправок.

52. С другой стороны, другие делегации убедили его делегацию в том, что вариант B поможет разъяснить существующую де-факто процедуру внесения поправок, и поэтому его делегация готова поддержать этот вариант.

53. **Г-н Пинсон Санчес** (Колумбия) говорит, что в свете замечаний Секретариата его делегация поддерживает предложение о включении положения, регламентирующего применение процедуры внесения поправок. Что касается варианта B, то Комиссии следует рассмотреть возможности Секретариата Комиссии по осуществлению мониторинга, о котором говорится в проекте пункта 1. В любом случае Комиссия сама будет продолжать выполнять эту обязанность.

54. **Г-н Чунг Ван-ёнг** (Республика Корея) говорит, что статью 22 следует сохранить, поскольку процедура внесения поправок является общим и необходимым компонентом любой международной конвенции. Его делегация поддерживает вариант A по причинам, изложенным делегацией Чили. Что касается варианта B, то, с его точки зрения, Секретариату было бы неуместно выполнять функции органа по мониторингу и заниматься с этой целью подготовкой докладов по международным конвенциям.

55. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация разделяет мнения Секретариата относительно целесообразности процедуры внесения поправок и отдает предпочтение варианту B.

56. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что его делегация выступает за сохранение положения, регламентирующего процедуру внесения поправок. Если сама конвенция будет принята посредством гибкой процедуры, то было бы неправильно устанавливать менее гибкую процедуру для внесения поправок. В силу этого его делегация отдает предпочтение варианту B, который можно было бы упростить, исключив проекты пунктов 1 и 2. Отметив, что проект пункта 3 предусматривает ратификацию, принятие или утверждение тремя государствами с тем, чтобы та или иная поправка вступила в силу, он предлагает, чтобы число государств было таким же, как и число, указанное в проекте статьи 23, который еще не обсуждался. Кроме того, он предлагает заменить слова "государств, участвующих в конференции" словами "Договаривающихся государств".

57. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) выступает против принятия проекта статьи 22. Процедуру внесения поправок в конвенцию можно было бы обсудить на более позднем этапе. В то же время определенный интерес представляет содержащееся в варианте B предложение о мониторинге осуществления конвенции, особенно о последствиях заявлений.

58. **Г-н Маркус** (Швейцария) говорит, что, с его точки зрения, проект статьи 22 можно было бы, по всей видимости, исключить. Положение о проведении конференции "государств–участников" в соответствии с вариантом A является обременительным и излишним. Хотя Комиссия обычно утверждает тексты консенсусом, следует признать, что принятие нормы, способствующей рассмотрению поправок, могло бы ускорить этот процесс. Однако он решительно выступает против содержащегося в проекте пункта 2 варианта A положения о процедуре, регулирующей принятие, ратификацию и вступление в силу поправок, особенно приведенного в квадратных скобках требования о принятии и передаче на хранение документов двумя третями договаривающихся государств. Поэтому его делегация отдает предпочтение варианту B.

59. **Г-н Тихаце** (Российская Федерация) и **г-жа Каменкова** (Беларусь) заявляют о том, что предпочтение они отдают варианту A.

60. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) и **г-жа Шериф Шефшауни** (Марокко) поддерживают принятие варианта B с внесенными в него поправками.

61. **Г-н Ндиайе** (наблюдатель от Сенегала) говорит, что он предпочитает вариант A, но мог бы согласиться и с вариантом B.

62. **Г-н д'Аллер** (Канада), **г-н Родриго** (Шри–Ланка), **г-н Асававаттанапорн** (Таиланд), **г-жа Мосоти** (Кения) и **г-н Олутуджойе** (Нигерия) заявляют о своей поддержке варианта B.

63. **Председатель**, отметив широкую поддержку предложения сохранить проект статьи 22, а также варианта B, предлагает считать, что Комиссия желает исключить вариант A.

64. *Предложение принимается.*

65. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть вариант B попунктно.

Пункт 1

66. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проект пункта 1 призван содействовать регулярному мониторингу изменений, затрагивающих конвенцию, поскольку она охватывает новую область экономической практики, которая все еще находится на начальном этапе своего развития и которая, как ожидается, значительно изменится в ближайшие годы. Он предлагает исключить слова "Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций" и "Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", заменив их либо на "Генерального секретаря Организации Объединенных Наций", либо на "Секретариат Организации Объединенных Наций". Он также предлагает исключить слова "ежегодно или", стоящие в квадратных скобках, что позволит Секретариату определять, когда следует готовить тот или иной доклад с учетом соответствующих изменений.

67. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) предлагает указать в тексте на Генерального секретаря, а не Секретариат Организации Объединенных Наций.

68. **Г-н Потыка** (Австрия) говорит, что его делегация поддерживает проект пункта 1 с поправками, предложенными делегацией Соединенных Штатов.

69. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает принять проект пункта 1 с внесенными в него поправками.

70. *Предложение принимается.*

Пункты 2 и 3

71. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) говорит, что цель проекта пункта 2 – обеспечить процедуру включения вопроса о конвенции в будущие повестки дня Комиссии. Поскольку слова "[не менее двадцати пяти процентов] государств–участников" представляют собой попытку использовать некоторые формулировки из варианта A, он более не считает, что их включение является необходимым или целесообразным. Поэтому он рекомендует изменить вводную часть этого проекта пункта следующим образом:

> "По просьбе государств–членов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Генеральный секретарь время от времени созывает конференции по обзору для рассмотрения вопросов:".

В то же время следует признать, что термин "конференции по обзору" может быть истолкован неверно. Предполагается, что поправки должны прежде всего рассматриваться в Комиссии, с тем чтобы обеспечить соответствие между процедурами принятия самой конвенции и процедурами одобрения поправок к ней. Такая процедура – по сравнению с проведением отдельных конференций, которое связано с бюджетными последствиями – представляется предпочтительной также и для Пятого комитета. Поэтому, возможно, было бы целесообразно заменить слова "конференции по обзору" словом "совещания".

72. **Председатель** говорит, что во вводной части следует указать, в какой форме государства – члены Комиссии могли бы просить провести конференцию по обзору или другое совещание.

73. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) говорит, что, по мнению его делегации, с такими просьбами можно будет обращаться в обычном порядке работы Комиссии, таким же образом, как и с просьбами о включении в повестку дня того или иного пункта.

74. **Председатель** отмечает, что формулировка проекта пункта 2 требует от Генерального секретаря

обеспечить проведение конференций по обзору "время от времени", что не соответствует положению о созыве таких конференций по конкретной просьбе государств–членов.

75. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) предлагает исключить слова "время от времени".

76. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что, как ему кажется, цель варианта B заключается не в том, чтобы поправки принимались только Комиссией и не представлялись на рассмотрение Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Насколько он понимает, Секретариату Комиссии будет предложено подготавливать доклады с целью помочь государствам – членам Комиссии или договаривающимся государствам в деле обеспечения практического применения проекта конвенции и оценки целесообразности внесения той или иной поправки. Если Комиссия после обсуждения доклада сделает вывод о том, что какая-либо поправка является желательной, она внесет соответствующее предложение на Генеральной Ассамблее, в рамках которой может быть проведено специальное совещание договаривающихся государств, в целях принятия соответствующей поправки. Если из вводной части исключить все ссылки на договаривающиеся государства, в результате чего создастся впечатление, что поправки могут приниматься самой Комиссией, то Шестой комитет вряд ли утвердит этот текст. Кроме того, практика, когда в тексте международной конвенции выделяется какой-либо конкретный орган Организации Объединенных Наций, например Комиссия, не является стандартной.

77. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) говорит, что его делегация ранее выступила в поддержку предложения об исключении проекта пункта 3, с тем чтобы можно было бы решить вопросы, в том числе поднимаемые Секретариатом. Следует отметить, что в варианте B проекта статьи 22 нет ничего, что могло бы нанести ущерб праву договаривающихся государств самостоятельно решать, в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и обычным международным правом, какие поправки они сочтут необходимым внести. Это право, однако, нечасто используется в области международного частного права, поскольку поправки, как правило, рассматриваются органом, который и занимался разработкой соответствующего документа. Что касается проекта конвенции, то, поскольку на первоначальном этапе число договаривающихся государств будет небольшим, лучше всего рассмотреть поправки смогут государства – члены Комиссии.

78. **Г-н Ндиайе** (наблюдатель от Сенегала) говорит, что важно определить, кто сможет инициировать процедуру внесения поправок. Право на внесение поправок в документ обычно принадлежит государствам–участникам, и передача этого права другим –дело чрезвычайно необычное. Даже если процедура внесения поправок будет инициирована Комиссией, договаривающиеся государства, не все из которых будут, возможно, являться членами Комиссии, должны затем взять всю работу на себя. Аргумент о бюджетных последствиях звучит не особенно убедительно.

79. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) решительно поддерживает замечания Секретариата и с удовлетворением отмечает готовность Соединенных Штатов изменить вариант B. Он предлагает исключить проект пункта 2 и слова "участвующих в конференции, упомянутой в предыдущем пункте" из проекта пункта 3. Затем в проект этого пункта можно было бы внести некоторые незначительные изменения, с тем чтобы уточнить, что Комиссия не может принимать решения от имени договаривающихся государств.

80. **Г-н Маркус** (Швейцария) говорит, что следует провести различие между процессом мониторинга конвенции и внесения предложений о поправках, с одной стороны, и принятием поправок и их вступлением в силу, с другой. Договаривающиеся государства, которые являются государствами – членами Комиссии, должны участвовать в процессе мониторинга и им должно быть разрешено вместе с государствами – членами Комиссии обращаться с предложениями о рассмотрении поправок. Однако, когда дело дойдет до утверждения текста той или иной поправки, Комиссии следует проявлять большую осторожность с тем, чтобы не нарушить стандартную процедуру, принятую в Организации Объединенных Наций. С другой стороны, он хотел бы выяснить мнение Секретариата о том, можно ли на уровне Комиссии создать механизм, до обращения к Генеральной Ассамблее, который будет отличен от обычной процедуры принятия решений в Комиссии и будет предусматривать лишь возможность одобрения того или иного текста. В этой связи он пред-

лагает сохранить содержащееся в начале проекта пункта 3 варианта B требование о том, что поправки должны утверждаться "большинством по крайней мере в две трети государств, участвующих в конференции". С другой стороны, никаких положений о принятии поправок и их вступлении в силу включать не требуется.

81. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) говорит, что в проекте пункта 3 следует сохранить прямое указание на принцип, заключающийся в том, что ни одна поправка не может применяться к какому-либо государству, если она не ратифицирована этим государством.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 805-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 11 июля 2005 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.805]

Председатель: г-н Чан (Сингапур) (заместитель Председателя)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/571, 573, 577 и Add.1, 578 и Add.1–17)

Статья 22. Поправки (продолжение)

Пункты 2 и 3 варианта B (продолжение)

1. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация по-прежнему считает, что проект статьи 22 следовало бы исключить, после обсуждения этого вопроса с другими делегациями он подготовил три положения, в отношении которых, как представляется, было достигнуто широкое согласие. Однако, поскольку они представляют собой подтверждение существующих положений договорного права, возможно, было бы целесообразно включить их в комментарий. В этом случае его делегация вновь будет рекомендовать исключить проект пункта 3, что, по-видимому, поддерживается многими делегациями.

2. Первое положение, разъясняющее проект пункта 2, сформулировано следующим образом: "Рекомендации Комиссии могут быть рассмотрены в должное время в соответствии с иным образом применимыми процедурами Организации Объединенных Наций". Второе и третье положения должны заменить текст проекта пункта 3. Второе положение гласит: "Поправки к Конвенции, если таковые имеются, применяются в отношении лишь тех государств, которые ратифицировали, приняли или одобрили такие поправки". Третье положение сформулировано следующим образом: "Ничто в настоящей статье не затрагивает права Государств–членов в любое время изменять в отношениях между собой настоящую Конвенцию".

3. **Г-н Белленжер** (Франция) считает, что проект пункта 3 следует сохранить, поскольку в противном случае в проекте статьи 22 не будет положения, регулирующего процедуру пересмотра. Подчеркнув, что в рамках любой процедуры пересмотра предложения о внесении поправок должны делаться Договаривающимися государствами, а не Комиссией, он говорит, что проект пункта 3 устанавливает процедуру, которая одновременно является гибкой и соответствует сложившейся практике. Кроме того, по его мнению, проекты пунктов 1 и 2 следует исключить.

4. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) заявляет, что, по мнению его делегации, проект статьи 22 следует исключить, так как вопросы мониторинга осуществления, отчетности и внесения поправок являются слишком противоречивыми, чтобы их можно было бы всесторонне обсудить за оставшееся время. К поправкам могут быть применены обычные процедуры международного договорного права. Если проект статьи будет сохранен, то он поддержит предложение Франции об исключении проектов пунктов 1 и 2.

5. **Г-н Веласкес** (Парагвай) говорит, что он поддерживает предложение о сохранении проекта статьи 22. Если в проекте конвенции не будет какого-либо положения, регулирующего внесение поправок, то применяться будет Венская конвенция о праве международных договоров, в связи с чем, очевидно, возникнут серьезные проблемы. Одним из возможных выходов будет включение в проект пункта 2 фразы следующего содержания: "По просьбе государств–участников Генеральная Ассамблея периодически созывает конференции для пересмотра настоящей Конвенции".

6. **Г-жа Каменкова** (Беларусь) говорит, что если Комиссия решит исключить проект пункта 3, то

было бы также логично исключить проекты пунктов 1 и 2, ибо на своих заседаниях Комиссия вправе обсуждать вопросы практического применения конвенции. С другой стороны, если Комиссия решит сохранить проект статьи 22, то нельзя будет первые два пункта сохранить, а третий исключить, так как в этом случае содержащаяся в проекте пункта 2 (c) ссылка на возможные изменения повиснет в воздухе. Логика требует установления гибкой процедуры внесения подобных поправок.

7. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) заявляет о своей поддержке предложения делегации Соединенных Штатов Америки и предлагает изменить название проекта статьи "Поправки" на "Оценку применения Конвенции".

8. **Г-н Ндиайе** (наблюдатель от Сенегала) предлагает заменить проект пункта 2 следующим текстом, который позволит Договаривающимся сторонами инициировать проведение конференций по пересмотру, а Комиссии обсудить поправки:

> "По просьбе [двух третей] [одной трети] Государств–участников проекты поправок обсуждаются Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли".

9. Формулировка проекта пункта 3 с поправками будет изменена на следующую:

> "Любая поправка к настоящей Конвенции утверждается большинством в две трети Государств–участников в соответствии с практикой Организации Объединенных Наций".

10. **Г-н Мартенс** (Германия) отмечает, что Комиссия постоянно убеждается в том, что данный текст лишь отражает очевидное. С его точки зрения, проект статьи 22 лучше всего исключить. В случае необходимости в конвенцию можно будет вносить поправки на основе стандартной процедуры международного публичного права. Комиссия вправе обсуждать возможные поправки к конвенции, однако окончательное решение всегда остается за государствами–членами.

11. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация, которая никогда до конца не была убеждена в необходимости проекта статьи 22, хотела бы снять свое предложение.

12. **Председатель** говорит, что Секретариат, изучив существующие документы ЮНСИТРАЛ, выяснил, что положение о поправках содержится лишь в недавно принятой Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. В то же время Сектор по договорам Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций уведомил Секретариат о том, что в рассматриваемый проект конвенции можно включить положение о поправках, и многие делегации, вероятно, поддержат такое положение. Вместе с тем он отмечает, что в Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров положения о поправках нет и что поправки в нее были внесены на дипломатической конференции. Кроме того, на текущей сессии Комиссии предстоит рассмотреть вопросы осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–йоркская конвенция), хотя в этой Конвенции не содержится положения о процедуре проведения регулярных обзоров.

13. **Г-н Аль-Джази** (Иордания) поддерживает заявление представителя Германии. В случае необходимости проект конвенции может быть изменен в соответствии с общими принципами международного публичного права.

14. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран), отмечая, что делегация Соединенных Штатов отозвала предложенный ею вариант B и что вариант A уже исключен, настоятельно призывает Комиссию исключить проект статьи 22.

15. **Г-н Ямамото** (Япония) говорит, что его делегация поддерживает предложение сохранить положение о поправках. Учитывая, что делегация Соединенных Штатов решила снять свое предложение, он предлагает вернуться к варианту A, который предусматривает простое решение.

16. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация ни при каких обстоятельствах не примет вариант A. Поэтому он надеется, что решение исключить его не будет отменено.

17. **Председатель** говорит, что оно не будет отменено, если только значительное большинство членов Комиссии не потребует этого.

18. **Г-н Ндиайе** (наблюдатель от Сенегала) говорит, что, хотя его делегация не возражает против исключения проекта статьи 22, он хотел бы просить

Секретариат сообщить о том, каковы будут последствия такого решения.

19. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что в соответствии с общими правилами, применимыми согласно Венской конвенции о праве международных договоров и международному обычному праву, если договаривающиеся государства желают сформулировать поправку, открытую для принятия всеми договаривающимися государствами, эти государства должны быть уведомлены об этом и должна быть созвана специальная конференция, а государства–участники должны будут согласовать правила процедуры этой конференции, включая процедуру голосования по поправкам, а также вопрос о том, каким должно быть большинство, необходимое для их принятия. Венская конвенция о праве международных договоров предусматривает возможность применения той или иной поправки двумя или более договаривающимися государствами, согласными применять ее в отношениях между собой. Однако такое соглашение не будет открыто для подписания и принятия другими договаривающимися государствами. В целом, если этот вопрос останется открытым, то возникнет ситуация, аналогичная той, которая описывается в варианте A, без предварительного определения большинства, необходимого для принятия поправки.

20. **Г-н Минихэн** (Австралия), **г-н Белленжер** (Франция) и **г-н Адензамер** (Австрия) заявляют о своей поддержке предложения исключить проект статьи 22.

21. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия желает исключить статью 22.

22. *Предложение принимается.*

Статья 23. Вступление в силу

23. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 23 представляет собой стандартное положение. Комиссии надлежит решить, сколько ратификационных грамот потребуется, чтобы конвенция вступила в силу.

24. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в соответствии с практикой, применимой к большинству конвенций частного права, для этого достаточно трех ратификаций. Это позволит договаривающимся государствам как можно скорее воспользоваться преимуществами модернизации основополагающих норм электронной торговли на трансграничной основе и тем самым побудит другие государства присоединиться к конвенции.

25. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) отмечает, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже требуемое число ратификаций составляет десять, и это, по его мнению, является минимальным требуемым числом для обеспечения справедливого представительства. Он предлагает предусмотреть в проекте конвенции 20 ратификаций.

26. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что небольшой группе государств не следует препятствовать в получении выгод от применения конвенции, если они того пожелают. Чтобы собрать 10 ратификаций, предусмотренных в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, понадобилось восемь лет. За восемь лет Конвенция об электронных сообщениях в международных договорах настолько устареет, что никому не будет нужна. Поэтому его делегация настоятельно призывает Комиссию предусмотреть возможность вступления Конвенции в силу при минимально возможном числе ратификаций.

27. **Г-н д'Аллер** (Канада) обращает внимание присутствующих на тот факт, что Конвенция о соглашениях об исключительном выборе суда, заключенная в Гааге в июне 2005 года, вступит в силу после сдачи на хранение депозитарию всего лишь двух ратификационных грамот. Десять ратификаций естественно слишком много, учитывая, что Конвенция будет применяться только в отношениях между договаривающимися государствами. С его точки зрения, в данных условиях более приемлемым будет три ратификации.

28. **Председатель** отмечает, что Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах и Конвенция об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле предусматривают пять ратификаций, а Нью–йоркская конвенция – три.

29. **Г-н Секолец** (Секретарь Комиссии) говорит, что при решении этого вопроса было бы полезно учитывать условия, в которых заключаются конвен-

ции. Если конвенция разрабатывается для того, чтобы заменить предыдущий правовой документ, как, например, в случае с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже и Конвенцией о морской перевозке грузов (Гамбургские правила), то требуемое число ратификаций может быть весьма значительным в зависимости от числа государств, которые являлись сторонами предыдущего международно–правового документа. Если применение той или иной конвенции связано с переходом прав или обязательств, например, как в случае Конвенции о международных переводных векселях и международных простых векселях или Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, то двух ратификаций будет слишком мало. То же самое касается транспортных документов. В то же время следует ожидать, что конвенция, которая в сущности признает права и обязательства в отношениях между двумя сторонами, будет успешно применяться (если не возникнет других более важных обстоятельств) в отношениях между двумя государствами, преисполненными решимости содействовать своим торговым фирмам в использовании преимуществ, связанных с этой конвенцией.

30. **Г-н Веласкес** (Парагвай), **г-н Сандовал** (Чили), **г-н Пинсон Санчес** (Колумбия) и **г-н Ким Чонг-хун** (Республика Корея) заявляют о своей поддержке предложения Соединенных Штатов Америки.

31. **Г-н Кани Джуябад** (Исламская Республика Иран) говорит, что если для вступления конвенции в силу потребуются только три ратификации, то любое решение, которое будет принято конференцией первых трех договаривающихся государств, будет впоследствии применяться в отношении всех других договаривающихся государств. Он отмечает, что в других областях международного права для вступления конвенций в силу необходимо от 40 до 65 ратификаций, что считается вполне нормальным.

32. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что требование обеспечить значительное число ратификаций конвенций в области частного права лишит их всякого смысла. Такие конвенции будут иметь юридическую силу в случае их применения во взаимоотношениях между соответствующими договаривающимися сторонами, и Комиссии следует свести к минимуму препятствия на пути их применения.

33. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна с тем, что для вступления в силу проекта конвенции потребуется три ратификации.

34. *Предложение принимается.*

35. *Проект статьи 23 с поправками утверждается по существу, и его текст передается на рассмотрение редакционной группе.*

Статья 24. Переходные правила

36. **Председатель** отмечает, что весь текст проекта статьи 24 помещен в квадратные скобки.

37. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что было сочтено возможным включить переходные положения, разъясняющие временный характер применения проекта конвенции, в связи с наличием различных вариантов, которыми могут воспользоваться договаривающиеся государства, чтобы сделать заявления, а также тем фактом, что данная конвенция будет также применяться к частным контрактам и сделкам. Однако данный проект статьи был добавлен на относительно позднем этапе рассмотрения в Рабочей группе и обстоятельно не обсуждался.

38. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация и признает, что чрезвычайно трудно разработать переходные правила, охватывающие все возможные непредвидимые обстоятельства, в статье правильно ставится самый главный вопрос, а именно вопрос о том, охватывает ли проект конвенции договоры или сообщения, заключенные или сделанные до вступления конвенции в силу.

39. Проект пункта 2 следует изменить, приведя его в соответствие с измененным текстом статьи 18. Он предлагает следующую формулировку:

> "В Договаривающихся государствах, которые сделали заявление в соответствии с пунктом 1 (a) статьи 18, настоящая Конвенция применяется только к электронным сообщениям, которые сделаны после даты вступления Конвенции в силу в отношении Договаривающихся государств, упомянутых в пункте 1 (a) статьи 18".

40. Его делегация считает, что проекты пунктов 3 и 4 следует исключить. Проект пункта 3 является ненужным, так как в соответствии с пунктом 1 статьи 19 Конвенция в любом случае будет применяться только к договорам, в отношении которых уже применяется одна из перечисленных конвенций. Что касается проекта пункта 4, то, по мнению его делегации, он уже охватывается положениями проекта пункта 5.

41. **Г-н д'Аллер** (Канада) задает вопрос, предполагает ли содержащаяся в проекте пункта 1 фраза "после даты вступления Конвенции в силу" вступление Конвенции в силу на международном уровне или же ее вступление в силу в отдельном договаривающемся государстве. Толкование проекта данной статьи осложняется тем, что в нем не упоминается проект статьи 17 о внутригосударственных территориальных единицах и проект статьи 16 бис о региональных организациях экономической интеграции.

42. С его точки зрения, в проекте пункта 3 следует сделать ссылку на вступление в силу как конвенций, перечисленных в пункте 1 статьи 19, так и данного проекта конвенции.

43. Поскольку данный проект статьи не охватывает все переходные сценарии, его делегация предлагает исключить его. В отношении любой переходной ситуации, которая может возникнуть, может применяться право, применимое в отдельных договаривающихся государствах. При ратификации и осуществлении конвенции государствам следует принимать меры, чтобы предусмотреть такие ситуации в соответствии с их обязательствами по конвенции.

44. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что для некоторых договаривающихся государств проект конвенции вступит в силу в режиме, предусмотренном в проекте статьи 1; в отношении же других государств, сделавших те или иные заявления, не ясно, какой режим будет применяться. Поэтому его делегация предлагает исключить проекты всех пунктов за исключением проекта пункта 1 и после слов "после даты вступления Конвенции в силу" добавить слова "для каждого соответствующего государства". Это также поможет ответить на вопрос делегации Канады относительно проекта пункта 1.

45. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что конвенцию нельзя осуществлять, если не ясно, будет ли она иметь обратную силу в отношении действий, уже совершенных коммерческими сторонами. Проект пункта 1 обратную силу исключает, однако он не обеспечивает для коммерческих сторон требуемой предсказуемости. Проект пункта 5 также необходим, чтобы урегулировать вопрос о дате вступления в силу заявлений. Кроме того, необходимо правило, которое позволит обеспечить предсказуемость в отношении пункта 1 (a) проекта статьи 18.

46. **Г-н Сандовал** (Чили) поддерживает предложение о том, чтобы сохранить только пункт 1 проекта статьи 24.

47. **Г-н Пинсон Санчес** (Колумбия) говорит, что проект пункта 1 на самом деле является непереходной нормой, а дополнением к пунктам 1 и 2 проекта статьи 23, которые устанавливают норму в отношении вступления в силу проекта конвенции в целом и норму в отношении его вступления в силу для государств, ратифицировавших, принявших или утвердивших проект конвенции, или же присоединившихся к нему. Он поддерживает предложение сохранить лишь проект пункта 1 с поправками, предложенными представителем Сербии и Черногории.

48. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, если Комиссия решит исключить проект пункта 5, стороны вынуждены будут теряться в догадках, будет ли иметь обратную силу заявление, ставшее юридически действительным после вступления в силу конвенции. Цель конвенции заключается в том, чтобы повысить степень предсказуемости на рынке. Если не сделать этого, то возникнут споры, дискуссии и неопределенность, чего легко можно было бы избежать.

49. **Г-жа Шмидт** (Германия), выступая по поводу опасений, о которых говорила делегация Канады, говорит, что проект пункта 1 предназначен лишь для того, чтобы не допустить вступления в силу конвенции, которая имела бы обратную силу. Чтобы уточнить его смысл, она предлагает включить в проект пункта 1 после слов "после даты вступления Конвенции в силу" фразу "в соответствии с пунктом 1 статьи 23".

50. **Г-н Олутуджойе** (Нигерия) поддерживает предложение сохранить только пункт 1 проекта статьи 24. Вместе с тем он просит Секретариат объяснить примечание 13 к документу A/CN.9/577 о том, что в последнем варианте проекта конвенции, который был рассмотрен Рабочей группой, предусматривался только проект пункта 1.

51. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что на начальном этапе работы над проектом Рабочая группа была настроена более оптимистически, считая, что в проект конвенции не будет включена сложная система заявлений и встречных заявлений, о которых говорится в проектах статей 18 и 19. С учетом того, что в окончательном варианте проекта текста предусматривается возможность широкого круга заявлений, были предложены дополнительные пункты.

52. Логически рассуждая, анализируя проект пункта 1 в свете проекта статьи 1, можно утверждать, что он касается вступления в силу конвенции в договаривающемся государстве, право которого применимо к обмену такими электронными сообщениями. Если государством суда является договаривающееся государство, то оно может применять конвенцию для толкования своих собственных законов, причем только начиная с даты вступления конвенции в силу в этом государстве. Однако, если нормы международного частного права государства суда предусматривают применение права другого договаривающегося государства, конвенция будет применяться начиная с даты своего вступления в силу в этом другом государстве.

53. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) говорит, что делегация Соединенных Штатов Америки убедила его в целесообразности сохранения проекта пункта 5 вместе с проектом пункта 1 в качестве проекта пункта 2.

Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 15 час. 50 мин.

54. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) предлагает текст проекта статьи 24, состоящий из одного пункта следующего содержания:

> "Настоящая Конвенция и любое заявление применяются только к электронным сообщениям, направленным после даты вступления Конвенции или такого заявления в силу для каждого соответствующего государства".

55. **Г-н Ян Лисинь** (Китай) поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов Америки.

56. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация также поддерживает предложение Соединенных Штатов. В проекте данной статьи будет подтвержден принцип о том, что конвенция не имеет обратной силы. В то же время его делегация решительно выступает против предложения делегации Германии включить ссылку на пункт 1 проекта статьи 23, поскольку это создаст потенциальную возможность обретения конвенцией обратной силы. Как только конвенция вступит в силу на международном уровне, ее можно будет применять к ратифицировавшим ее государствам начиная с даты такого ее вступления в силу.

57. **Г-жа Шмидт** (Германия) говорит, что ее делегация сейчас полностью поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки.

58. **Г-н Чонг** (Сингапур) говорит, что его делегация также поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки. Однако он предлагает разъяснить в комментарии, что слово "заявление", встречающееся в предложенном тексте, также означает отзыв или изменение заявления.

59. **Г-н Ямамото** (Япония), **г-н Сандовал** (Чили) и **г-н Веласкес** (Парагвай) заявляют о своей поддержке предложения Соединенных Штатов Америки.

60. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает заменить текст проекта статьи 24 одним пунктом, предложенным делегацией Соединенных Штатов Америки.

61. *Предложение принимается.*

62. **Г-н Филд** (Соединенные Штаты Америки) предлагает новое название этой статьи "Отсутствие обратной силы".

63. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что этот принцип будущего применения является составной частью любой международной конвенции, если в ней не указано иное. Он предлагает включить только что утвержденный пункт в качестве пункта 3 в проект статьи 23.

64. **Г-н Веласкес** (Парагвай) предлагает назвать его "Применимость".

65. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация готова поддержать это название.

66. **Г-н д'Аллер** (Канада) снимает свое предложение вынести оставшийся пункт в проект статьи 23.

67. **Г-н Чонг** (Сингапур) отмечает, что может возникнуть некоторая путаница в отношении названия данной статьи "Применимость" и названием проекта статьи 1 "Сфера применения". Он предлагает альтернативное название "Момент начала применения".

68. **Г-н Адензамер** (Австрия) и **г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) заявляют о своей поддержке этого предложения.

69. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает заменить название проекта статьи 24 на "Момент начала применения".

70. *Предложение принимается.*

71. *Проект статьи 24 с внесенными в него поправками принимается по существу и передается на рассмотрение редакционной группе.*

Статья 25. Денонсация

72. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что проект статьи 25 представляет собой стандартное положение документов ЮНСИТРАЛ и других правовых документов Организации Объединенных Наций.

73. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает, чтобы в будущем Комиссия и другие органы Организации Объединенных Наций, занимающиеся разработкой договоров, рассмотрели вопрос о замене слова "денонсация", имеющего негативную коннотацию, на слово "отзыв".

74. **Г-жа Шмидт** (Германия) предлагает сократить период вступления денонсации в силу с двенадцати до шести месяцев, что позволит согласовать проект статьи 25 с проектом статьи 23 о вступлении в силу.

75. **Председатель** говорит, что ввиду отсутствия какой-либо поддержки этого предложения он предлагает считать, что Комиссия желает утвердить статью 25 в ее нынешнем виде.

76. Проект статьи 25 утверждается по существу и передается на рассмотрение редакционной группе.

Положение о подписании

77. *Положение о подписании утверждается и передается на рассмотрение редакционной группе.*

Преамбула

78. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что нехватка времени не позволила Рабочей группе выработать твердую позицию по проекту преамбулы. Текст преамбулы основывается на элементах преамбул к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и других юридических документов ЮНСИТРАЛ. Однако некоторые делегации высказали мнение о том, что преамбула является слишком длинной по сравнению, например, с преамбулой к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, текст которой по своим размерам составляет приблизительно одну треть текста проекта преамбулы к настоящей конвенции, хотя Конвенция о купле–продаже насчитывает чуть ли не в три раза больше статей. Слова "с учетом их взаимозаменяемости", стоящие в квадратных скобках в пятом пункте преамбулы, были предложены одной из делегаций на сессии Рабочей группы.

79. **Г-н Белленжер** (Франция) предлагает ограничить проект преамбулы двумя пунктами, отражающими цели проекта конвенции, заключающиеся в поощрении использования электронных сообщений в международной торговле и в укреплении с этой целью доверия к электронным сообщениям путем обеспечения правовой определенности в области электронной торговли. Эти два пункта сформулированы следующим образом:

> "*желая* поощрять использование электронных сообщений в международной торговле,
>
> *стремясь* создать условия, необходимые для укрепления доверия к использованию электронных сообщений".

80. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация понимает стремление делегации Франции к упрощению, упомянутые цели уже отражены в четвертом пункте

преамбулы. Первые три пункта преамбулы являются стандартными положениями правовых документов Организации Объединенных Наций. Поэтому его делегация поддерживает существующий текст в его нынешнем виде при условии, если в четвертом пункте преамбулы слова "способно помочь" перед словом "государствам", привносящие неоправданно гипотетический характер, будут заменены словом "поможет". Принятие единообразных правил, устраняющих препятствия на пути к использованию электронных сообщений в международных договорах, несомненно, поможет государствам получить доступ к современным торговым каналам.

81. Чтобы снять оговорки, о которых было заявлено в связи с фразой "с учетом их взаимозаменяемости" в пятом пункте преамбулы, он предлагает заменить слова "их взаимозаменяемости" словами "принципов технологической нейтральности и функциональной эквивалентности", которые были взяты им из пункта 2 письменного замечания Канады (A/CN.9/578/Add.15).

82. **Председатель** отмечает, что формулировка проекта преамбулы скорее похожа на формулировку резолюции Генеральной Ассамблеи, одобряющей конвенцию, чем на преамбулу к конвенции Организации Объединенных Наций.

83. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что преамбулы к другим конвенциям ЮНСИТРАЛ являются приблизительно одинаковыми по размерам. Важен не размер проекта преамбулы, а ее цель и значимость для стран, находящихся на самых различных этапах экономического развития.

84. **Г-н д'Аллер** (Канада) говорит, что цель проекта конвенции заключается в том, чтобы содействовать использованию электронных сообщений, и поэтому не важно, что преамбула в чем-то выходит за сферу применения проекта конвенции. Его делегация поддерживает проект преамбулы с поправками, предложенными Соединенными Штатами Америки, поскольку он отражает озабоченность как развивающихся, так и развитых стран.

85. **Г-н Веласкес** (Парагвай) поддерживает преамбулу в ее нынешнем виде, поскольку она отражает дух проекта конвенции и касается сферы применения, преемлемой для стран, находящихся на различных этапах развития.

86. **Г-н Сандовал** (Чили) говорит, что его делегация поддерживает проект преамбулы с поправками, предложенными Соединенными Штатами.

87. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает принять проект преамбулы с предложенными Соединенными Штатами Америки поправками к четвертому и пятому пунктам преамбулы.

88. *Проект преамбулы с внесенными в него поправками принимается по существу и представляется на рассмотрение редакционной группе.*

Название конвенции

89. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) предлагает следующее название: "Конвенция об электронной форме международных договоров" и сокращенное: "Конвенция об электронной форме". Ключевым моментом проекта конвенции является форма электронных договоров, другими словами, их заключение, составление и исполнение.

90. **Председатель** говорит, что, хотя нынешнее название достаточно точно отражает тематику проекта конвенции, он хотел бы знать, не хочет ли Комиссия принять более краткое название.

91. **Г-н Сандовал** (Чили) предлагает следующее название: "Конвенция о международных договорах, заключаемых электронным способом". Понятие "заключаемых" охватывает, с его точки зрения, весь процесс от составления до исполнения.

92. **Г-н Чонг** (Сингапур) поддерживает нынешнее название проекта конвенции, поскольку оно точно отражает пункт 1 проекта статьи 1. Полное название Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже также является длинным, но тем не менее оно приемлемо. Стороны всегда могут договориться об использовании сокращенного варианта названия в повседневной работе.

93. **Г-н Габриэль** (Соединенные Штаты Америки) согласен с тем, что нынешнее название является вполне приемлемым. Правда, его можно было бы укоротить, исключив слово "использование", которое является лишним. Он предлагает заменить слово "договоры" на слова "договорный процесс", поскольку проект конвенции к договорам как таковым отношения не имеет.

94. **Г-жа Каменкова** (Беларусь) говорит, что ее делегация поддерживает нынешнее название конвенции и не возражает против того, чтобы исключить слово "использование".

95. **Г-н Мартенс** (Германия), к которому присоединяется **г–н Белленжер** (Франция), выступают за то, чтобы сохранить проект названия в его нынешнем виде. Длинное название предпочтительно для краткой конвенции, если оно четко указывает на области, охватываемые и не охватываемые конвенцией. Другими словами, краткое название приемлемо для всеобъемлющей конвенции, такой как "Венская конвенция о праве международных договоров".

96. **Г-н Ямамото** (Япония), поддерживая заявления, сделанные делегациями Сингапура и Германии, выступает за сохранение нынешнего названия конвенции.

97. **Г-н Ким Чонг–хун** (Республика Корея) отмечает, что, как указано в пункте 1 проекта статьи 1, конвенция применяется к "использованию" электронных сообщений. Поэтому он поддерживает название в его нынешнем виде.

98. **Г-н Тихаце** (Российская Федерация) говорит, что его делегация не возражает против сохранения названия в его нынешнем виде.

99. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает сохранить название "Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах".

100. *Предложение принимается.*

101. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат), отвечая на вопрос, который в свое время задала делегация Японии, говорит, что термины "Договаривающиеся государства" и "Государства–участники" имеют два различных значения в проекте конвенции согласно Венской конвенции о праве международных договоров. В то время как "Договаривающиеся государства" означает государства, которые согласились с тем, что тот или иной договор, который еще не вступил в силу, является для них обязательным, "Государства–участники" – это государства, которые согласились с тем, что тот или иной договор, который уже вступил в силу, является для них обязательным. В принятом тексте это различие стирается. Поскольку термин "Государства–участники" встречается только в пункте 3 бывшего проекта статьи 16 бис, который сейчас стал проектом статьи 17, он предлагает исключить слова "Государство–участник" или "Государства–участники" из этого положения и сохранить только термины "Договаривающееся государство" или "Договаривающиеся государства".

102. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает последовать предложению Секретариата.

103. *Предложение принимается.*

Пояснительные примечания

104. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) задает вопрос, желает ли Комиссия, чтобы Секретариат ЮНСИТРАЛ подготовил и опубликовал "пояснительные примечания" как свои собственные или как официальный комментарий, принятый Комиссией и изданный под ее эгидой. С другой стороны, комментарий мог бы быть подготовлен Секретариатом и представлен Комиссии на одобрение. Естественно, Секретариат выполнит любые указания и инструкции, которые ему даст Комиссия, и в случае необходимости привлечет внешних экспертов.

105. **Г-н Митрович** (Сербия и Черногория) считает, что пояснительные примечания должны быть подготовлены Секретариатом. Естественно, такие примечания не будут обязательными для государств, заключивших между собой конвенцию.

106. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает Секретариату представить свои пояснительные примечания Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году, возможно, одновременно с церемонией подписания, предложенной его делегацией.

107. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает поручить Секретариату подготовить пояснительные примечания при том понимании, что Комиссия примет их к сведению.

108. *Предложение принимается.*

Заседание закрывается в 16. час. 50 мин.

Краткий отчет о 810-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 15 июля 2005 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.810]

Председатель: г-н Пинсон Санчес (Колумбия)

Заседание открывается в 10 час. 25 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (*продолжение*) (A/CN.9/XXXVIII/CRP.2/Add.4)

1. **Председатель** предлагает Комиссии утвердить проект конвенции, содержащийся в докладе редакционной группы (A/CN.9/XXXVIII/CRP.2/Add.4).

Название

2. *Проект названия утверждается.*

Преамбула

3. *Проект преамбулы утверждается.*

Глава I. Сфера применения

Статьи 1–3

4. *Проекты статей 1–3 утверждаются.*

Глава II. Общие положения

Статьи 4–7

5. *Проекты статей 4–7 утверждаются.*

Глава III. Использование электронных сообщений в международных договорах

Статьи 8–14

6. *Проекты статей 8–14 утверждаются.*

9. **Г-н Шёфиш** (Германия), к которому присоединяется **г-н Берман** (Соединенные Штаты), предлагает в целях согласования с формулировкой проекта статьи 1 заменить слова "договор или соглашение", встречающиеся в пунктах 1–4 проекта статьи 20, на слово "договор".

10. **Г-н Эстрелла Фариа** (Секретариат) говорит, что слова "договор или соглашение" не были заменены словом "договор" в тексте проекта статьи 20 на английском и испанском языках по недосмотру.

11. *Проект статьи 20 с внесенными поправками утверждается.*

Статьи 21–25

12. *Проекты статей 21–25 утверждаются.*

13. *Проект конвенции в целом с внесенными поправками утверждается.*

Обсуждение, отраженное в кратком отчете, завершается в 11 час. 05 мин.

III. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ*

ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

(A/CN.9/581) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Работы общего характера

II. Международная купля–продажа товаров

III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура

IV. Международные перевозки

V. Международные платежи

VI. Электронная торговля

VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы

VIII. Закупки

IX. Несостоятельность

X. Финансирование под дебиторскую задолженность

XI. Международные контракты на строительство

XII. Международная встречная торговля

XIII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

XIV. Обеспечительные интересы

Приложение. Правовые тексты ЮНСИТРАЛ

---

* Прецедентное право по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (ППТЮ) и соответствующие библиографические ссылки содержатся в документах серии A/CN.9/SER.C/- .

I. Работы общего характера

Barres Benlloch, P. Nota informativa sobre la 36ª sesión del plenario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL). *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 93:319-331, 2004.

Daudet, Y. Actualités de la codification du droit international. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004. p. 9-118. (v. 303)

См., в частности, стр. 81-83.

Gopalan, S. The creation of international commercial law; sovereignty felled? *San Diego international law journal* (San Diego, California) 5:267-322, 2004.

_____. New trends in the making of international commercial law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 23:2:117-168, 2004.

Hafner, G. Certain issues of the work of the Sixth Committee at the fifty-sixth General Assembly. *American journal of international law* (Washington, D.C.) 97:147-162, 2003.

Kessedjian, C. Codification du droit international commercial et droit international privé. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004. p. 78-308. (v. 300)

Lando, O. Der Aktionsplan der EG-Kommission zum europäischen Vertragsrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 51:1:1-6.

Lannan, K. Revisión anual; trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) desde 2002 hasta 2003. *In* DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades. Buenos Aires, Zavalía, 2004. p. 414-419.

Meessen, K. M. Economic law in globalizing markets. The Hague, Kluwer Law International, 2004. 382 p.

См., в частности, стр. 39-47 о вкладе ЮНСИТРАЛ в дело интернационализации экономического права.

Reich, A. The WTO as a law-harmonizing institution. *University of Pennsylvania journal of international economic law* (Philadelphia, Pennsylvania) 25:321-382, 2004.

См., в частности, пункт 6.2 о деятельности ЮНСИТРАЛ в качестве организации по унификации права.

Sánchez-Calero, J. La labor de UNCITRAL en materia de fraude comercial internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 95:272-275, 2004.

Schneider, U. H., *and* M. Nietsch. Internationale Rechtsangleichung. *In* Festschrift für Erik Jayme. München, Sellier European Law Publishers, 2004. p. 1361-1376.

Torsello, M. Common features of uniform commercial law conventions. Munich, Sellier European Law Publishers, 2004. 344 p.

Transnational commercial law; International instruments and commentary. *By* R. Goode *and others*. Oxford, Oxford University Press, 2004. 1058 p.

II. Международная купля–продажа товаров

Almeida Prado, M. *Le hardship dans le droit du commerce international*. Bruxelles[/Paris], Bruylant, [Forum européen de la communication] 2003. 345 p.

Baasch Andersen, C. From resource of law to source of law; the Internet as a source of law in unifying the jurisprudence of the CISG. *Journal of information, law and technology* 3, 2004.

Можно ознакомиться на сайте: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2004_3/andersen/

_____. Exceptions to the notification rule; are they uniformly interpreted? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:17-42, 2005.

Baker, M. B. “A hard rain’s a-gonna fall”; terrorism and excused contractual performance in a post-September 11th world. *Transnational lawyer* (Sacramento, California) 17:1-35, 2004.

Berger, M. Préjudice indemnisable et droit international des contrats (Damages and international contract law). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 4:427-443, 2004.

Borisova, B. Remarks on the manner in which the UNIDROIT principles may be used to interpret or supplement article 6 of the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:153-160, 2005.

Buschbaum, M. Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts im Verhältnis zu Hongkong? *IPRax*; Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld) 24:6:546, 2004.

Charters, A. L. Fitting the “situation”; the CISG and the regulated market. *Washington University global studies law review* (St. Louis, Missouri) 4:1-42, 2005.

Chengwei, Liu. The concept of fundamental breach; perspectives from the CISG, UNIDROIT principles, PECL and case law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:123-152, 2005.

CISG-AC opinion No. 2; examination of the goods and notice of non-conformity; articles 38 and 39; 7 June 2004. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:4:163-175, 2004.

Dokter, D. Interpretation of exclusion-clauses of the Vienna Sales Convention. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:430-443, 2004.

Faust, F. Zinsen bei Zahlungsverzug. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:511-527, 2004.

Ferrante, E. “Battle of the forms” and the 1980 United Nations Convention on contracts for the international sale of goods (CISG); a note on the BGH (German Supreme Court) decision of 9 January 2002. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:975-981, 2003-2004.

Ferrari, F. Divergences in the application of the CISG’s rules on non-conformity of goods. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:473-494, 2004.

_____. International sale law and the inevitability of forum shopping; a comment on Tribunale di Rimini, 26 November 2002. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 23:2:169-192, 2004.

_____. La place de la régionalisation dans l’unification du droit de la vente (Unification of sales law; do regions matter?). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 4:445-459, 2004.

Предыдущая версия этой статьи опубликована в "*Vindobona journal of international commercial law and arbitration*" (Вена) 8:1:1-22, 2004 год. В добавлении содержится перевод на английский язык дела "Tribunale di Rimini" от 26 ноября 2002 года.

_____. Wesentliche Vertragsverletzung nach UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:1:1-9, 2005.

Flechtner, H. M. Substantial revisions to U.S. domestic sales law (article 2 of the Uniform Commercial Code). *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:6:225-236, 2004.

Garro, A. A., *and* P. Perales Viscasillas. Comunicaciones electrónicas en la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CNUCCIM); primera opinión del consejo consultivo de la CNUCCIM (CISG-AC). *Revista de la contratación electrónica* (Cádiz) 44:39-56, 2003.

Gillette, C. P. The empirical and theoretical underpinnings of the law merchant; the law merchant in the modern age; institutional design and international usages under the CISG. *Chicago journal of international law* 5:157-179, 2004.

Grieser, S. G. Die Behandlung von atypischen Kaufverträgen im UN-Kaufrecht. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004. 200 p.

Herber, R. Das Verhältnis des CISG zu anderen Übereinkommen und Rechtsnormen, insbesondere zum Gemeinschaftsrecht der EU. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:3:89-94, 2004.

Ho-Sun, Lee. Mulpumui Gyeyak Bujeokhapseongye Tarun Sonhaebaesangaek Gyoljeong. *Arbitration journal* (Seoul) 311:13-23, 2004.

На корейском языке (название на английском языке: "An overview on the measures of remedies in CISG").

Jamison, M. The on-sale bar and the new UCC article 2; arguments for defining a commercial offer for sale pursuant to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *North Carolina journal of law and technology* (Chapel Hill, North Carolina) 5:351-370, 2004.

Jeong-Il, Suh. CISG Hyopyaksang Gujejochiye Gwanhayo. *Arbitration journal* (Seoul) 311:6-12, 2004.

На корейском языке; название на английском языке: ("Damages decision for lack of conformity of goods in CISG").

Kee, C. Remarks on the manner in which the UNIDROIT principles may be used to interpret or supplement article 48 of the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 8:2:245-248, 2004.

King, C. The CISG; another one of equity's darlings? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 8:2:249-268, 2004.

Köhler, M. Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt. Tübingen; Mohr Siebeck, 2003. 290 p.

Kropholler, J., *ed*. Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre 2002. Tübingen, Mohr Siebeck, 2004. 635 p.

См., в частности, часть IV.

Kruisinga, S. A. (Non-)conformity of the 1980 UN Convention on contracts for the international sales of goods; a uniform concept? Antwerp, Intersentia, 2004. 299 p.

Lookofsky, J. Digesting CISG case law; how much regards should we have? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 8:2:181-194, 2004.

_____. Understanding the CISG in the USA. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2004. 214 p.

_____ *and* H. Flechtner. Nominating Manfred Forberich; the worst CISG decision in 25 years? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:199-208, 2005.

Lubbe, G. Fundamental breach under the CISG; a source of fundamentally divergent results. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:444-472, 2004.

Lutz, H. The CISG and common law courts; is there really a problem? *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 35:711-733, 2004.

Malan, A. L'extension du champ d'application d'une convention d'unification matérielle par la volonté des parties. *Journal du droit international* (Paris) 131:2:443-464, 2004.

McNamara, T. U.N. Sale of Goods Convention; finally coming of age? *Colorado lawyer* (Denver) 32:2:11-22, 2003.

Müller, T. M. Die Beweislastverteilung für die Bösgläubigkeit des Verkäufers im Rahmen des Art. 40 CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:1:16-20, 2005.

Osuna González, A. Los honorarios legales como "daños" en el ámbito de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías. *Normas legales* (Trujillo, Perú) 328:3-11, 2003.

Perales Viscasillas, P. Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa; desde la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo. *Actualidad civil* (Madrid) 47-48:1199-1224, 2003.

_____. Los contratos “mixtos” del artículo 3.1 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías. *In* Estudios de contratación internacional (Régimen uniforme e internacional privado). Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2004. p. 423-454. (Colección seminarios, 16)

Piltz, B. AGB in UN-Kaufverträgen. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:4:133-138, 2004.

_____. Standard terms in UN-contracts of sale. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 8:2:233-244, 2004.

Ramberg, C. Electronic communications under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG. *In* Scandinavian studies in law, volume 47; IT law. P. Wahlgren, *ed*. Stockholm, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2004. p. 111-130.

Regula, S., *and* B. Kannowski. Nochmals; UN-Kaufrecht oder BGB? Erwägungen zur Rechtswahl aufgrund einer vergleichenden Betrachtung, *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:2:45-54, 2004.

Reid, A. International sale of goods contracts in the 21st century. *Business law review* (The Hague) 25:5-6:120-126, 2004.

Reynolds, F. Some reservations about CISG. *In* New trends in international trade law. Torino, Giappichelli, 2000. p. 287-297.

Rosett, A. The many paths to harmony in international commercial law. *In* New trends in international trade law. Torino, Giappichelli, 2000. p. 319-324.

Sauthoff, E. Lieferverzug als wesentliche Vertragsverletzung bei Vereinbarung sofortiger Lieferung und wirksame Einbeziehung fremdsprachiger AGB. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:1:21-24, 2005.

Schlechtriem, P., *and* I. Schwenzer. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. 4. ed. München, Beck, 2004. 1041 p. (v. LXXXII)

Siehr, K. Convention on the International Sale of Goods; summary. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:528-532, 2004.

Suk-Chul, Kim. Gukjehyeopyakye Daehan Alkisuiwoon Jeonmunhaesol. *Arbitration journal* (Seoul) 313:67-77, 2004.

На корейском языке (название на английском языке: "Easy to understand interpretations of the Vienna (CISG) Convention").

Tetley, W. Good faith in contract; particularly in the contracts of arbitration and chartering. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 35:561-616, 2004.

Veneziano, A. Interpretazione ed applicazione del diritto uniforme del commercio internazionale; la “banca dati UNILEX”. *In* Io comparo, tu compari, egli compara; che cosa, come, perché? V. Bertorello, *ed*. Milano, Giuffrè, 2003. p. 301-311.

На итальянском языке.

Wang Xiaolin *and* C. Baasch Andersen. The Chinese declaration as to form of contracts under CISG; time to withdraw? *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:870-873, 2003-2004.

Webb, L. International BBB ratings a la eBay; a proposal for an improved online better business bureau to facilitate international business transactions. *California Western international law journal* (San Diego, California) 35:127-152, 2004.

Wiener Katz, A. The empirical and theoretical underpinnings of the law merchant; the relative costs of incorporating trade usage into domestic versus international sales contracts; comments on Clayton Gillette, institutional design and international usages under the CISG. *Chicago journal of international law* (Chicago, Illinois) 5:181-190, 2004.

Winship, P. Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:495-510, 2004.

Woorinara Gukjemulpum Maemaegyeyakye Gwanhan UN Hyopyak Gaip. *Arbitration journal* (Seoul) 311:4-5, 2004.

На корейском языке (название на английском языке: "The Republic of Korea’s ratification of the Vienna (CISG) Convention").

Yamaguchi, M. The problem of delay in the contract formation process; a comparative study of contract law. *Cornell international law journal* (Ithaca, New York) 37:357-388, 2004.

Zeller, B. International trade law; problems of language and concepts? *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 23:1:39-51, 2003.

Zimmermann, R. Symposium; the Convention on the International Sale of Goods and its application in comparative perspective. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 68:4:427-429, 2004.

III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура

Adachi, E. Gaikoku chusai handan no torikeshi, shonin-shikko, toku ni shikko kettei tetsuzuki ni tsuite. *JCA journal* (Tokyo) 51:12:67-72, December 2004.

На японском языке (название на английском языке: "Appeal against recognition and enforcement of foreign arbitral awards, in particular, on the procedure regarding enforcement decision").

Adams, C., *and* V. Liborio L’exequatur des sentences arbitrales étrangères aux États-Unis. *Journal du droit international* (Paris) 131:4:1165-1177, 2004.

Alexander, N. The UNCITRAL model law on international commercial arbitration. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 15:4:105-117, 2004.

Интервью с Секретарем ЮНСИТРАЛ г-ном Е.Секолец (отрывки из интервью приводятся в: "When your multicultural dinner party conversation becomes an international mediation." *ADR bulletin* (Sydney) 6:8:145-151, 2004).

Alyoshin, O. Y., *and* T. Slipachuk. Enforcement of foreign arbitral awards in the Ukraine; to be or not to be. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:1:65-74, 2005.

Ansay, T. International arbitration in Turkey. *American review of international arbitration* (New York) 14:3:333-340, 2003.

Arbitration and alternative dispute resolution; how to settle international business disputes. Geneva, International Trade Centre UNCTAD/WTO, 2001. 266 p. (v. XVII)

Имеется также на испанском и французском языках.

Arbitration law of Japan. Tokyo, Shojihomu, 2004. 374 p.

Arkin, H. L., *and* J. A. Frank. Emasculation of enforcement under the New York Convention in the USA? *Arbitration* (London) 71:1:25-35, 2005.

Bachand, F. The UNCITRAL model law's take on anti-suit injunctions. *In* IAI series on international arbitration No. 2. Anti-suit injunctions in international arbitration. E. Gaillard, *ed*. New York, Juris Publishing, and Bern, Stämpfli Verlag, 2005. p. 87-112.

Balaš, V. Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic (Arbitration clauses in bilateral investment treaties). *Právník* (Prague) 143:8:787-811, 2004.

На чешском языке.

Ball, M. Probity deconstructed; how helpful, really, are the new International Bar Association Guidelines on conflicts of interest in international arbitration? *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 15:11:333-342, 2004.

Barona Vilar, S. Comentario a la ley de arbitraje (ley 60/2003, de 23 de diciembre). Madrid, Civitas, 2004. 1722 p.

_____. *and* C. Esplugues Mota. Arbitraje (legislación básica). Valencia, Spain, Tirant lo Blanch, 2004. 149 p.

Bates, D. M. A consumer's dream or Pandora's box; is arbitration a viable option for cross-border disputes? *Fordham international law journal* (New York) 27:2:823-898, 2004.

Bazinas, S. V. International arbitration, ADR and insolvency. *INSOL world*; *the quarterly journal of INSOL International* (London) second quarter 2004. p. 17-18.

Beaumont, B. Ex parte or default proceedings in international arbitration. *Asian dispute review* 76-78, 2004.

Berti, S. V., *ed*. International arbitration in Switzerland. The Hague, Kluwer Law International, 2004. 696 p.

См., в частности, пункты 278-290 об арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и пункты 450–464 о типовом законе ЮНСИТРАЛ.

Biggs, G. Resolving international trade and investment disputes. *CEPAL review* (Santiago) 80:97-114, August 2003. United Nations publication.

Имеется на английском и испанском языках.

Blessing, M. Comparison of the Swiss rules with the UNCITRAL arbitration rules and others. *In* The Swiss rules of international arbitration. Basel, Swiss Arbitration Association, 2004. p. 17-65.

Bunni, N. G. Construction arbitration in the Middle East. *DIAC journal* (Dubai) 1:1:6-12, 2004.

На английском и арабском языках.

Burghetto, M. B. Current status of arbitration legislation in Argentina. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:6:519-538, 2004.

Butler, D. The state of international commercial arbitration in Southern Africa; tangible yet tantalizing progress. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:2:169-203, 2004.

Cann, F. United States; 2003 decisions under the New York Convention; conflicting post-award enforcement litigation in national courts; problems with non-parties to arbitration clauses. *International arbitration law review* (London) 7:5:145-149, 2004.

Chovancová, K. Rozhodcovské pravidlá UNCITRAL v bankovej praxi (Application of UNCITRAL arbitration rules in banking practice). *Právník* (Prague) 143:11:1093-1125, 2004.

На чешском языке.

Chow, P. Enforcement of international arbitration agreements; a case study. *International arbitration law review* (London) 7:4:97-107, 2004.

Cordero Moss, G. Risk of conflict between the New York Convention and newer arbitration-friendly national legislation? *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 2:1-17, 2003.

Cucarella Galiana, L. A. El procedimiento arbitral (ley 60/2003, de 23 diciembre, de arbitraje). Zaragoza, España, Cometa, 2004. 364 p.

Dae-Bin, Baek. Gukbangbu Jodalbonbu Woejagumae Gyeyak “Joongjae Johangui Pyojunhwa”. *Arbitration journal* (Seoul) 315:13-19, 2005.

На корейском языке (название на английском языке: "Ministry of Defence’s office of procurement standardization of the arbitration clause in foreign procurement contracts").

Davies, M. Litigation fights back; avoiding the effect of arbitration clauses in charterparty bills of lading. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 35:617-643, 2004.

Deason, E. E. Competing and complementary rule systems; civil procedure and ADR; procedural rules for complementary systems of litigation and mediation; worldwide. *Notre Dame law review* (South Bend, Indiana) 80:553-592, 2005.

De Nadal, E. The new Spanish arbitration act; an overview. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 19:4:42-48, 2004.

Devolvé, J. L., J. Rouche *and* G. H. Pointon. *French arbitration law and practice*. The Hague, Kluwer Law International, 2003. 359 p.

См., в частности, пункты 391 и далее по вопросам, касающимся Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год).

De Witt Wijnen, O., N. Voser *and* N. Rao. Background information on the IBA guidelines on conflicts of interest in international arbitration. *Business law international* (London) 5:3:433-458, 2004.

Does section 34 of the Arbitration Act 1952 (Act 93) follow the spirit and purpose of the UNCITRAL Rules of Arbitration 1976 and the 1958 New York Convention? *RCAKL newsletter* (Kuala Lumpur) September 2004: 20-23.

Eliasoph, I. H. Missing link; international arbitration and the ability of private actors to enforce human rights norms. *New England journal of international and comparative law* (Boston, Massachusetts)10:83-120, 2004.

Francois, G. Arbitrage international; modalités et conséquences du contrôle de la validité d'un compromis ou d'une clause compromissoire en Europe. *Revue générale du droit des assurances* (Paris) 3:577-592, 2004.

Frey, H., *and* J. M. Ahrens. New arbitration rules reflect modern trends. *International financial law review* (London) 58-60, March 2004.

Рассмотрение нового регламента международного арбитража Швейцарии.

Friedrich, F. UNCITRAL Model law on international commercial conciliation. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* (Munich) 2:6:297-304, 2004.

На немецком языке.

Fry, J. D. The Federal Arbitration Act, UNCITRAL model law and New York. *International arbitration law review* (London) 7:4:97-107, 2004.

García Sanz, J. Spain; new arbitration act. *International business lawyer* (London) 32:6:301-302, 2004.

Giovannini, T. Le nouveau règlement suisse d'arbitrage international. *Gazette du Palais: spécial arbitrage* (Paris) 338-339:25-30, 3-4 December 2004.

Gómez Jene, M. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Binnenmarkt. *IPRax; Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 25:2:84-93, 2005.

González Soria, J. Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre. Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2004. 680 p.

Griffith, G., *and* J. Sekolec. Insider; UNCITRAL and its model law. *IAMA national newsletter* (Melbourne) November 2004: 7-10

Hu, L. Enforcement of foreign arbitral awards and court intervention in the People's Republic of China. *Arbitration International* (The Hague) 20:2:167-178, 2004.

Huntley, C. The scope of article 17; interim measures under the UNCITRAL model law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:69-98, 2005.

Hwang, M., *and* M. Lai. Do egregious errors amount to a breach of public policy? *Arbitration*; *the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (London) 71:1:1-24, 2005.

ICC as appointing authority. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 14:2:7, 2003.

В добавлении содержится Арбитражный регламент Международной торговой палаты.

Idornigie, P. O. The principle of arbitrability in Nigeria revisited. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:3:279-288, 2004.

Jacquet, J. M. La loi-type de la CNUDCI du 24 juin 2002 sur la conciliation commerciale internationale. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1:63-75, 2004.

Kaplan, N. The good, the bad and the ugly. *Arbitration; the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (London) 70:3:183-192, 2004.

Рассмотрение вопросов, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ об арбитраже, с уделением особого внимания Азии.

Karakaš, E. Origin of arbitral awards and its impact on applicable enforcement regime. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 11:15-50, 2004.

Krasselt-Priemer, T. Neuregelung des spanischen Schiedsverfahrensrechts. *IPRax; Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 25:2:164-169, 2005.

Krishan, R. An overview of the Arbitration and Conciliation Act 1996. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:3:263-278, 2004.

Рассмотрение внутреннего законодательства Индии и соответствующего прецедентного права в сопоставлении с типовым законом ЮНСИТРАЛ.

Kröll, S. Recourse against negative decisions on jurisdiction. *Arbitration international* (The Hague) 20:1:55-72, 2004.

_____. *and* J. Wenzel. Art. VII New York Convention and the need to produce an arbitration agreement; recent development in German law. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 19:4:27-33, 2004.

Lizares, E. P. Arbitration in the Philippines and the alternative dispute resolution act of 2004 R.A. 9285. Makati City, Philippines, EPL Publications, 2004. 328 p. (v. X)

Maniruzzaman, A.F.M. Bangladesh embraces the UNCITRAL model law on arbitration, but not quite! *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 19:3:61-64, 2004.

В добавлении содержится Закон об арбитраже Бангладеш, Закон № 1 от 2001 года.

_____. The new law of international commercial arbitration in Bangladesh; a comparative perspective. *American review of international arbitration* (New York) 14:1-2:139-174, 2003.

Mantilla-Serrano, F. La nouvelle loi espagnole du 23 décembre 2003 sur l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:225-251, 2004.

_____. The new Spanish arbitration act. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:4:367-382, 2004.

_____. Towards a transnational procedural public policy. *Arbitration international* (The Hague) 20:4:333-353, 2004.

Matheus López, C. A. El derecho de arbitraje peruano. *Revista de ciencias jurídicas* (San José) 102:143-174, 2003.

Matsumoto, T. Recent developments in arbitration in Japan. *Wavelength; JSE bulletin* (Tokyo) 48:1-4, 2004.

Содержит также тексты Арбитражного регламента Морской арбитражной комиссии Токио (ТОМАК), Правил упрощенных арбитражных разбирательств ТОМАК, Правил арбитражной процедуры ТОМАК для небольших требований (SCAP) и текст Закона об арбитраже Японии (Закон № 138 от 2003 года) на английском языке.

Montineri, C., *and* F. Musolino. UNCITRAL's current work on interim measures of protection granted by arbitral tribunals and their enforcement. *The arbitrator and mediator* (Melbourne) 23:3:1-13, 2004.

Mullerat, R. Spain joins the model law. *Arbitration International* (The Hague) 20:2:139-150, 2004.

Nakamura, T. Parallel proceedings before an arbitral tribunal and a national court from the perspective of the UNCITRAL model law. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 19:7:23-29, 2004.

_____. Salient features of the new Japanese arbitration law based upon the UNCITRAL model law on international commercial arbitration. *JCAA newsletter* (Tokyo) 17:1-6, 2004.

Nakano, S. Chusai keiyaku no junkyoho to chusaiho. *JCA journal* (Tokyo) 51:11:68-74, 2004.

На японском языке (название на английском языке: "The law governing the arbitration agreement and the Arbitration Law").

Nariman, F. East meets West; tradition, globalization and the future of Arbitration. *Arbitration international* (The Hague) 20:2:123-137, 2004.

Newmark, C., *and* R. Hill The appointment of arbitrators in international arbitration. *International arbitration law review* (London) 7:3:73-80, 2004.

Niklas, M. Schiedsverfahren via Internet nach den Wiener Regeln. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:3:103-106, 2004.

Nishikawa, R. Arbitration law reform in Japan. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:3:303-307, 2004.

Nolan, R. International arbitration and cross-border trade. *DIAC journal* (Dubai) 1:1: 68-72, 2004.
На английском и арабском языках.

Nouvelles de l'arbitrage à l'étranger; CNUDCI et mesures provisoires. *ASA bulletin* (The Hague) 22:4:746-749, 2004.

Oda, H. Arbitration reform in Japan. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 15:1:23-35, 2003.

Onyema, E. The role of the international arbitral tribunal secretary. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:99-110, 2005.

Parlade, C. O. Alternative dispute resolution act of 2004 (Republic Act No. 9285) (annotated). Quezon City, Philippines, Central Professional books, 2004. 750 p. (v. XXVI)

Pengelley, N. The convention strikes back; enforcement of international commercial arbitration awards annulled elsewhere. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 8:2:195-210, 2004.

Perales Viscasillas, P. Arbitrabilidad y convenio arbitral; ley 60/2003 de arbitraje y convenio societario. Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2005. 266 p.

Pillay, R. The Singapore arbitration regime and the UNCITRAL model law. *Arbitration international* (The Hague) 20:4:355-386, 2004.

Polkinghorne, M. More changes in Singapore; appearance rights of foreign counsel. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:1:75-80, 2005.

Poudret, J. F. L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. *Revue international de droit comparé* (Paris) 56:1:133-149, 2004.

_____. *and* S. Besson. Droit comparé de l'arbitrage international. Bruxelles, Bruylant, 2002. 1179 p.

Puhakka, P., *and* J. Pråhl. Välimiesmenettelystä Baltiassa (On arbitral procedure in Baltic States). *Defensor legis* (Helsinki) 85:3:478-482, 2004.
На финском языке.

Putnam Lowry, H. Recent developments in international commercial arbitration. ILSA journal of international and comparative law (Fort Lauderdale, Florida) 10:335-344, 2004.

Ramos Méndez, F. International arbitration in the new Spanish arbitration act. *International arbitration law review* (London) 7:6:165-176, 2004.

Rau, A. S. Provisional relief in arbitration; how things stand in the United States. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:1:1-64, 2005.

Recherche sur l'arbitrage en droit international et comparé. *By* L. Gouiffès *and others*. Paris, L.G.D.J., and Montchrestien,1997. 269 p.

Reed, L., *and* S. Hill Rosenkranz. The UNCITRAL rules as applied in the Iran-US claims tribunal. *In* The Swiss rules of international arbitration. Basel, Association suisse de l'arbitrage, 2004. p. 119-129.

Reid, A. The UNCITRAL model law on international commercial arbitration and the English arbitration act; are the two systems poles apart? *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:3:227-238, 2004.

Rico Carrillo, M. La forma en la contratación electrónica. *Derecho de los negocios* (Madrid) 16:172:15-21, 2005.

Rogers, J. L. Overseas enforcement of judgments and arbitral awards. *South Carolina lawyer* (Columbia, South Carolina) 16:22-27, 2005.

Rubinstein, J. H. International commercial arbitration; reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions. *Chicago journal of international law* (Chicago, Illinois) 5:303-310, 2004.

Sacerdoti, G. Investment arbitration under ICSID and UNCITRAL rules; prerequisites, applicable law, review of awards. *ICSID review; foreign investment law journal* (Washington, D.C.) 19:1:1-48, 2004.

Saidov, D. Cases on the Sales Convention and the UNIDROIT principles decided in the Russian Federation; an update. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:1:1-16, 2005.

Salomon, C. The conduct of an international arbitration; do the rules make a difference? *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:2:103-141, 2004.

Samuel, A. Imperialism and chauvinism in international arbitration; lawyers, statutes and scoundrels. *In* Imperialism and chauvinism in the law. Geneva, Schulthess, 2004. p. 193-213. (Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, 48).

Sanders, P. Has the moment come to revise the arbitration rules of UNCITRAL? *Arbitration international* (The Hague) 20:3:243-268, 2004.

_____. The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation. 2. ed. The Hague, Kluwer Law International, 2004.

Sentner, R. Judicially ordered provisional measures in New York; an update. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:1:81-82, 2005.

Stampa, G. The 2003 Spanish arbitration act. *ASA bulletin* (The Hague) 22:4:671-694, 2004.

Strong, S. I. Invisible barriers to the enforcement of arbitral awards in the United States. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:6:479-492, 2004.

Svensen, T. New Norwegian arbitration act; draft statute. *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 1:47-59, 2003.

Tetley, W. Good faith in contract; particularly in the contracts of arbitration and chartering. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 35:561-616, 2004.

Thirgood, R. International arbitration; the justice business. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:4:341-354, 2004.

Ude, L. Arbitration in the Republic of Slovenia. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 11:159-172, 2004.

UNCITRAL adopts new model conciliation law. *International arbitration report* (Houston) 4:1:10-16, 2004.

Van Houtte, H. Ten reasons against a proposal for ex parte interim measures of protection in arbitration. *Arbitration international* (The Hague) 20:1:85-95, 2004.

Von Saucken, A. J. Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNICTRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004. 408 p.

Von Wobeser, C. The UNCITRAL model law on international commercial conciliation and its possible adoption in Mexico. *ADR and the law* (New York) 19:195-199, 2004.

Wahab, M. The global information society and online dispute resolution; a new dawn for dispute resolution. *Journal of international arbitration* (The Hague) 21:2:143-168, 2004.

Williams, D. Recent developments in arbitration in New Zealand. *International arbitration law review* (London) 7:5:127-144, 2004.

Wilske, S., *and* H. H. Chen. International arbitration practice in Germany. *In* Comparative law yearbook of international business; volume 2004. The Hague, Kluwer Law International, 2005. p. 641-657.

Yamamoto, K. La nouvelle loi japonaise sur l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:829-841, 2004.

Zambrana Tévar, N. Das neue spanische Schlichtungsgesetz. *ZfRV; Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht* (Wien) 6:225-228, 2004.

IV. Международные перевозки

A guide to the e-commerce features in the draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]. *In* Yearbook 2003; Vancouver I, documents for the Conference. Antwerp, Comité maritime international, 2003. p. 250-259.

Asariotis, R. Main obligations and liabilities of the shipper. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:284-294, 2004.

Baughen, S. International conventions. *In* International maritime and commercial law yearbook 2004. F. D. Rose, *ed*. London, Informa Professional, 2004. p. 169-188.

Berlingieri, F. Freedom of contract under the rules; forum and arbitration clauses. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:303-308, 2004.

_____. The May 2004 session of the UNCITRAL working group on transport law. *Il diritto marittimo* (Genoa) 3:1148-1182, 2004.

Czerwenka, B. Scope of application and rules on multimodal transport contracts. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:297-303, 2004.

Davies, M. Litigation fights back; avoiding the effect of arbitration clauses in charterparty bills of lading. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 35:617-643, 2004.

Delebecque, P. The UNCITRAL draft instrument on the carriage of goods by sea. *In*, Yearbook 2003. Antwerp, Comité maritime international, 2003. p. 208-229.

Haak, K. F., *and* M.A.I.H. Hoeks. Arrangements of multimodal transport in the field of conflicting conventions. *Journal of international maritime law* (Witney, United Kingdom) 10:5:422-433, 2004.

Herber, R. Welcome and introduction [to: UNCITRAL's attempt toward global unification of transport law]. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:274-275, 2004.

Hetherington, S. Jurisdiction and arbitration. *In*, Yearbook 2003. Antwerp, Comité maritime international, 2003. p. 245-249.

Honka, H. The legislative future of carriage of goods by sea; could it not be the UNCITRAL draft? *In* Scandinavian studies in law; volume 46; Maritime and transport law. P. Wahlgren, *ed*. Stockholm, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2004. p. 93-120.

_____. Main obligations and liabilities of the carrier. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:278-283, 2004.

Schelin, J. Documents. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:294-296, 2004.

_____. Documents under the UNCITRAL draft instrument on carriage of goods by sea. *In* Scandinavian studies in law; volume 46; Maritime and transport law. P. Wahlgren, *ed*. Stockholm, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2004. p. 191-199.

Sturley, M. F. Scope of coverage under the UNCITRAL draft instrument. *Journal of international maritime law* (Witney, United Kingdom) 10:2:138-154, 2004.

_____. Transport law; the treatment of performing parties. *In*, Yearbook 2003. Antwerp, Comité maritime international, 2003. p. 230-244.

Tetley, W. Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge. *European transport law* (Antwerp) 39:3:287-344, 2004.

См., в частности, раздел XVI, "Letter of Indemnity and the Hamburg Rules."

La última renovación pendiente; el derecho de la navegación. *Derecho de los negocios* (Madrid) 15:165:1-4, 2004.

Van der Ziel, G. The legal underpinning of e-commerce in maritime transport by the UNCITRAL draft instrument on the carriage of goods by sea. *In*, Yearbook 2003. Antwerp, Comité maritime international, 2003. p. 260-271.

_____. Survey on history and concept. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 27:7-8:275-278, 2004.

Zekos, G. I. The contractual role of documents issued under the CMI draft instrument on transport law 2001. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 35:1:99-120, 2004.

V. Международные платежи

Black, V. Foreign currency obligations in private international law. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004. p. 9-196.

Тексты на английском и французском языках; см., в частности, стр. 161-164, посвященные Конвенции Организации Объединенных Наций о международных перевозках и международных простых векселях 1988 года.

United Nations. International Trade Centre UNCTAD/WTO. Trade finance; a legal guide for cross-border transactions. 373 p.

Sales № E. 02.III.T.4; имеется также на французском и испанском языках; см., в частности, пункты 82 и далее.

VI. Электронная торговля

Blythe, S. E. Digital signature law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States; promotion of growth in e-commerce with enhanced security. *Richmond journal of law and technology* (Richmond, Virginia) 11:2, 2005.

Можно ознакомиться на сайте: http://law.richmond.edu/jolt/v11i2/article6.pdf

Bouchard, C., *and* M. Lacoursière. Les enjeux du contrat de consommation en ligne. *Revue générale de droit* (Ottawa) 33:3:373-438, 2003.

Fung, Daniel R., *and* Wang Sheng Chang, *eds*. Arbitration in China; a practical guide. Sweet and Maxwell Asia, 2004. 2 v.

См., в частности, т. I, стр. 484-500.

Gabriel, H. D. The fear of the unknown; the need to provide special procedural protections in international electronic commerce. *Loyola law review* (New Orleans, Louisiana) 50:307-331, 2004.

Lincoln, A. Electronic signature laws and the need for uniformity in the global market. *Journal of small and emerging business law* (Portland, Oregon) 8:1:67-86, 2004.

Niibori, S. Gurobaru sho torihikiho kakuron sono 4 denshi shotorihiki ni kansuru UNCITRAL moderu ho. *JCA journal* (Tokyo), 51:6:37-41, June 2004 (part I); 51:7:30-33, July 2004 (part II); 51:8:30-34, August 2004 (part III); 51:9:39-43, September 2004 (part IV); 51:10:45-49, October 2004 (part V); 51:11:32-36, November 2004 (part VI); 51:12:30-35, December 2004 (part VII).

Статья на японском языке опубликована в нескольких частях (части I-VII), (название на английском языке: "UNCITRAL model law on electronic commerce").

Ong, R. Consumer based electronic commerce; a comparative analysis of the position in Malaysia and Hong Kong. *International journal of law and information technology* (Oxford, United Kingdom) 12:1:101-122, 2004.

Oyarzábal, M.J.A. International electronic contracts; a note on Argentine choice of law rules. *University of Miami inter-American law review* (Coral Gables, Florida) 35:3:499-526, 2004.

Sarmiento, M. G. Anteproyecto de convención sobre la contratación electrónica llevado a cabo por el grupo de trabajo IV sobre comercio electrónico de la CNUDMI. *Derecho y tecnología* (San Cristóbal, Venezuela) 3:99-125, 2003.

Senni, T. Electronic signatures; the UNCITRAL model law/Signatures électroniques; la loi type élaborée par la CNUDCI. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 1:55-75, 2005.

На английском и французском языках.

Sorieul, R., *and* J. R. Clift. Establishing a legal framework for electronic commerce; the work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) *In* New trends in international trade law. Torino, Giappichelli, 2000. p. 333-347.

VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы

Diedrich, F., *and* I. Švarca. Unfair calling under international bank guarantees; fraud and the principle of independence. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:4:139-147, 2004.

Mugasha, A. Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank guarantee. *Journal of business law* (London) 515-538, September 2004.

Niibori, S. Gurobaru sho torihikiho kakuron sono 3 dokuritsu hosho oyobi sutandobai shinyojo ni kansuru kokuren joyaku. *JCA journal* (Tokyo), 50:11:68-72, November 2003 (part I); 50:12:42-46, December 2003 (part II); 51:1:68-73, January 2004 (part III); 51:2:42-46, February 2004 (part IV); 51:3:67-71, March 2004 (part V); 51:4:58-62, April 2004 (part VI); 51:5:53-58, May 2004 (part VII).

Статья на японском языке опубликована в нескольких частях (части I-VII), (название на английском языке: "Global law on commercial transactions; the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit").

United Nations. International Trade Centre UNCTAD/WTO, Trade finance; a legal guide for cross-border transactions. 373 p.

Sales № E. 02.III.T.4; имеется также на испанском и французском языках; см., в частности, пункты 315 и далее.

VIII. Закупки

Kovács, A. The global procurement harmonisation initiative. *Public procurement law review* (London) 14:1:15-38, 2005.

Mosoti, V. The WTO agreement on government procurement; a necessary evil in the legal strategy for development in the poor world? *University of Pennsylvania journal of international economic law* (Philadelphia, Pennsylvania) 25:593-638, 2004.

IX. Несостоятельность

Bazinas, S. V. International arbitration, ADR and insolvency. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) second quarter 2004. p. 17-18.

Burdette, D. Some initial thoughts on the development of a modern and effective business rescue model for South Africa. *South African mercantile law journal* (Lansdowne) 16:2:241-263, 2004. (part I)

Clift, J. The UNCITRAL model law on cross-border insolvency; a legislative framework to facilitate coordination and cooperation in cross-border insolvency. *Tulane journal of international and comparative law* (New Orleans, Louisiana) 12:307-433, 2004.

В добавлении содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Cooper, N. The UNCITRAL legislative guide on insolvency law; a success story. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) first quarter 2005. p. 3.

_____. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; update. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) third quarter 2004. p. 31.

_____. World standards; the role of INSOL International. *International corporate rescue* (The Hague) 1:4:172-174, 2004.

Dawson, K. The doctrine of *forum non conveniens* and the winding up of insolvent foreign companies. *Journal of business law* (London) 28-47, January 2005.

Farley, C. An overview, survey, and critique of administrating cross-border insolvencies. *Houston journal of international law* (Houston, Texas) 27:181-219, 2004.

Guilarte Gutiérrez, A. Quinto coloquio judicial UNCITRAL-INSOL sobre insolvencia transfronteriza. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 95:256-257, 2004.

Harmer, R. The quest for a modern secured transactions law. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) third quarter 2004. p. 30-31.

Klauser, A. UN beschliesst Gesetzesleitfaden zum nationalen Insolvenzrecht; der UNCITRAL legislative guide on insolvency law. *Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz* (Wien) 1:26-28:2005.

Loubser, A. Aiding the development of a new insolvency law in South Africa; the UNCITRAL draft legislative guide on insolvency law. *South African mercantile law journal* (Lansdowne) 15:3:396-406, 2003.

Sanderson, R., *and* N. Cooper. United Nations guide on insolvency law. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) third quarter 2004. p. 22.

Shidlovitsky, L. Adoption of chapter 15; a necessary step in international bankruptcy reform. *Southwestern journal of law and trade in the Americas* (Los Angeles, California) 10:171-193, 2003-2004.

Takagi, S. Cross-border insolvency in Japan. *International business lawyer* (London) 32:1:15-17, 2004.

Vallens, J.-L. L'affaire Youkos ou l'instrumentalisation du droit de la faillite. *Recueil Dalloz* (Paris) 181:11:778-781, 2005.

_____. Le guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité; vers l'harmonisation du droit de la faillite? *Recueil Dalloz* (Paris) 180:33:2420-2428, 2004.

X. Финансирование под дебиторскую задолженность

Bazinas, S. V. The Convention on international receivables financing. *DCInsight* (Paris)10:2:19-21, 2004.

_____. The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: insolvency aspects. *International insolvency review* (Chichester, United Kingdom) 13:3:155-165, 2004.

Birch, J. The UNCITRAL model law on secured transactions. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) fourth quarter 2004. p. 19.

United Nations. International Trade Centre UNCTAD/WTO Trade finance; a legal guide for cross-border transactions. 373 p.
Sales No. E.02.III.T.4; имеется также на испанском и французском языках; см., в частности, пункт 219.

Murphy, S. D. Contemporary practice of the United States relating to international law; U.S. signing of UNCITRAL Convention on Assignment of Receivables. *American journal of international law* (Washington, D.C.) 98:368-370, 2004.

Opposabilité aux tiers de la cession de creance dans le commerce international (projets de convention CNUDCI et de réforme de la Convention de Rome). *Revue de droit bancaire et financier* (Paris) 2:128-129, 2004.

Schmidt, H. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Abtretung von Forderungen im Internationalen Handel. Ein Fortschritt für die Forfaitierungs- und Kreditsicherungspraxis? *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 25:2:93-103, 2005.

Voges M., *and* M. Rehberg. Aktuelle Entwicklungen im Recht der Kreditsicherheiten; national und international. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt) 58:33:1611-1616, 2004.

XI. Международные контракты на строительство

[*По данной теме публикации не найдены*.]

XII. Международная встречная торговля

Milenković-Kerković, M. A. Medunarodni kontratrgovinski poslovi; pravna priroda (International countertrade transactions; legal nature) *Pravni život* (Beograd) 52:11:379-396, 2003.

На сербском языке.

_____. Tehnika strukturiranja medunarodnih kontratrgovinskih poslova; ili kako iskoristiti cinidbu kupovine (Technique of structuring the international countertrade transactions (or how to use the prestation of purchasing)). *Pravo i privreda* (Beograd) 41:5-8:1143-1156, 2004.

На сербском языке.

XIII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

Clement-Davies, C., G. Stasevičius and A. Zverev. Laying the foundation stone; Lithuania's new concessions law and its lessons for PPPs. *International business lawyer* (London) 32:6:267-273, 2004.

Estrella Faria, J. A. UNCITRAL model legislative provisions on privately financed infrastructure projects; an introductory note Dispositions types de la CNUDCI sur le projets d'infrastructure à financement privé; note introductive. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:890-891, 2003-4.

Статья на английском и французском языках. В добавлении содержатся типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

XIV. Обеспечительные интересы

Affaki, G. De la relation perfectible entre le crédit et les sûretés. *Banque et droit* (Paris) 97:26-34, 2004.

All, P. M. El régimen de las garantías mobiliarias en el tráfico comercial internacional; la situación argentina. *In* DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades. Buenos Aires, Zavalía, 2004. p. 300-319.

Ancel, M. E. Le droit français des sûretés réelles en quête d'un second souffle. *Banque et droit* (Paris) 97:3-8, 2004.

Bazinas, S. V. The philosophy and the presentation of the draft UNCITRAL guide on secured transactions. *Banque et droit* (Paris) 97:16-21, 2004.

De Fontmichel, A. Le guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties et les conflits de lois. *Banque et droit* (Paris) 97:22-25, 2004.

Deschamps, M. La réforme du droit québécois des sûretés. *Banque et droit* (Paris) 97:43-45, 2004.

Drobnig, U. Le projet de guide législatif face à la propriété-sûreté; un casus belli? *Banque et droit* (Paris) 97:46-49, 2004.

Riffard, J. F. Le projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties; un projet actuel et nécessaire. *Banque et droit* (Paris) 97:9-15, 2004.

Sigman, H. C. L'influence du modèle américain sur le projet de guide législative de la CNUDCI; mythe ou réalité? *Banque et droit* (Paris) 97:35-42, 2004.

Stoufflet, J. L'apport du Guide législatif de la CNUDCI à la réforme du droit des sûretés; rapport de synthèse. *Banque et droit* (Paris) 97:50-51, 2004.

Приложение

Правовые тексты ЮНСИТРАЛ

Сокращенное название	*Полное название*
Гамбургские правила (1978 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[1]
Конвенция об исковой давности (1974–1980 годы)	Конвенция об исковой давности в международной купле–продаже товаров, 1974 год (Нью–Йорк)[2] и Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров, 1980 год (Вена)[3]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по арбитражному разбирательству (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)[4]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)[5]
Конвенция ООН о переводных и простых векселях (1988 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных и международных простых векселях (1988 год)[6]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)[7]
Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов на строительство (1987 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)[8]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[9]
Руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (1986 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств[10]
Руководство ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2001 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2001 год)[11]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)[12]

Руководство ЮНСИТРАЛ по международной встречной торговле (1992 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам (1992 год)[13]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[14]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[15]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[16]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[17]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[18]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[19]
Типовые положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2003 год)	Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2003 год)[20]
Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке (2001 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[21]
Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[22]
Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год)[23]
Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов (1991 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 год)[24]

Примечания

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

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

[3] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

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

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

[8] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.9.

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

[12] Издание Организации объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7

[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

[15] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

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

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

[18] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

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

[20] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11.

[21] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

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

[24] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, Вена, 2–19 апреля 1991 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.XI.3), часть I, документ A/CONF.152/13, приложение.

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать восьмой сессии		
	1. Документы общего распространения	
A/CN.9/567	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать восьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/568	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года)	Часть вторая, II, A
A/CN.9/569	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок первой сессии (Вена, 13-17 сентября 2004 года)	Часть вторая, III, A
A/CN.9/570	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года)	Часть вторая, V, A
A/CN.9/571	Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 11-22 октября 2004 года)	Часть вторая, I, A
A/CN.9/572	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года)	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/573	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10-14 января 2005 года)	Часть вторая, III, D
A/CN.9/574	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 24-28 января 2005 года)	Часть вторая, V, D
A/CN.9/575	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года)	Часть вторая, II, D
A/CN.9/576	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года)	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/577 и Add.1	Записка Секретариата о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	Часть вторая, I, F

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A/CN.9/578 и Add.1-17	Записка Секретариата о проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах – замечания, полученные от государств–членов и международных организаций	Часть вторая, I, G
A/CN.9/579	Записка Секретариата о текущей работе других международных организаций в области электронной торговли	Часть вторая, X, C
A/CN.9/580	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: изменения в области законодательства о несостоятельности: принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; использование трансграничных протоколов и руководящих принципов, касающихся сношений между судами; и прецедентное право о толковании терминов "центр основных интересов" и "предприятие", используемых в Европейском союзе	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/580/Add.1	Записка Секретариата о координации работы: текущая деятельность международных организаций в области законодательства о несостоятельности	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/580/Add.2	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: изменения в области законодательства о несостоятельности: принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/581	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, IV
A/CN.9/582 и Add.1-7	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности	Часть вторая, X, B
A/CN.9/583	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/584	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли	Часть вторая, X, A
A/CN.9/585	Записка Секретариата о промежуточном докладе о результатах обзора законодательного осуществления Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года	Часть вторая, VI
A/CN.9/586	Записка Секретариата о технической помощи	Часть вторая, VIII

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XXXVIII/CRP.1 и Add.1-29	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать восьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXVIII/CRP.2 и Add.1-4	Доклад редакционной группы: проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XXXVIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.109	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее сорок четвертой сессии: электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами	Часть вторая, I, E
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.1 и Add.1-12	Проект доклада Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.2 и Add.1-3	Доклад редакционной группы: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.3	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.4	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.5	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/XLIV/CRP.6	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.IV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.30	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.31	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии: последние изменения в области публичных закупок	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.32	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по закупкам на ее шестой сессии: последние изменения в области публичных закупок	Часть вторая, II, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/VI/CRP.1 и Add.1-9	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее шестой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/VI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.33	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add. 1-2	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии: возможные изменения для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add. 1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии: возможные изменения для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	Часть вторая, II, F

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A/CN.9/WG.I/WP.36	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по закупкам на ее седьмой сессии: возможные изменения для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	Часть вторая, II, G
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/VII/CRP.1 и Add.1-5	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее седьмой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/VII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок первой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.130	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.131	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии: урегулирование коммерческих споров	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее сорок первой сессии: включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию 1958 года	Часть вторая, III, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XLI/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок первой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/XLI/CRP.2	Предложение по проекту статьи 17	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XLI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок второй сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.133	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.134	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее сорок второй сессии: урегулирование коммерческих споров	Часть вторая, III, E

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XLII/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок второй сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XLII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.38	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.39	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.42	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее четырнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, E
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XIV/CRP.1 и Add.1-13	Проект доклада Рабочей группы по транспортному праву о работе ее четырнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.43	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
A/CN.9/WG.III/WP.44	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее пятнадцатой сессии: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	Часть вторая, IV, J
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XV/CRP.1 и Add.1-15	Проект доклада Рабочей группы по транспортному праву о работе ее пятнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.12	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1, 2 и 4	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, C

Условное обозначение документа	Название или описание	Расположение в данном томе
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/VI/CRP.1 и Add.1-5	Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее шестой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/VI/CRP.2	Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/VI/CRP.3	Доклад редакционной группы	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/VI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

J. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспеченным сделкам на ее седьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.15	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее седьмой сессии: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, V, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/VII/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее седьмой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/VII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ П О ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА*

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в предыдущих томах *Ежегодника*; не указанные в перечне документы в *Ежегоднике* не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи
3. Доклады Шестого комитета
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)
6. Документы, представленные рабочим группам:

   a) Рабочая группа I:
   Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки) (1969-1971 годы); Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (2001-2003 годы); Закупки (начиная с 2004 года);

   b) Рабочая группа II:
   Международная купля-продажа товаров (1968-1978 годы); Международная договорная практика (1981-2000 годы); Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура (начиная с 2000 года);

   c) Рабочая группа III:
   Международное законодательство в области морских перевозок (1970-1975 годы); Транспортное право (начиная с 2002 года);

   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)*

---

* Применительно к двадцать третьей сессии (Вена, 11-22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

f) Рабочая группа VI:
Обеспечительные интересы (начиная с 2001 года)**

7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии

8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей

9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии			
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, A	81
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, A	106
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, III, A	147
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A	11
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A	9
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A	11
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A	15
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A	9
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A	11
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A	13
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A	13
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A	13
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A	14
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A	2
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A	2
A/38/17 шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A	2
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A	2
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A	2
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A	8
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A	8
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A	8
A/44/17 двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A	8
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A	8
A/46/17 двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, A	8
A/47/17 двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, A	9
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, A	3
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, A	3
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, A	3
A/51/17 двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, A	3
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, A	3
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, A	3
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, A	3
A/56/17 (тридцать четвертая сессия)	Том XXXII: 2001	Часть первая, A	3
A/57/17 (тридцать пятая сессия)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, A	3
A/58/17 (тридцать шестая сессия)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, A	3

** На своей тридцать пятой сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/59/17 (тридцать седьмая сессия)	Том XXXV: 2004	Часть первая, A	3
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи			
2102 (XX)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, A	20
2205 (XXI)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, E	75
2421 (XXIII)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 3	104
2502 (XXIV)	Том I: 1968-1970	Часть вторая II, B, 3	143
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C	8
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C	8
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	9
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая I, C	10
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	11
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	12
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C	7
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B	357
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C	8
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	11
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	10
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	11
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, C	9
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C	10
34/142	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	10
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	11
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III	361
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III	362
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	71
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	74
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D	41
36/107	Том XII: 1981	Часть третья I	591
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II	593
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III	973
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D	44
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D	48
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III	702
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D	47
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D	52
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D	40
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D	75
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D	77
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D	62
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D	77
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E	80
43/165	Том XIX: 1988	Часть первая, D	41
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E	44
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E	62
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D	38

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, D	38
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, D	53
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	56
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	57
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	58
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	68
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	70
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	52
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	54
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D	55
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D	57
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D	42
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D	62
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D	85
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	69
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	70
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	71
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D	45
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D	45
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D	53
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D	57
3. Доклады Шестого комитета			
A/5728	Том I: 1968-1970	Часть первая, I A	5
A/6396	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, B	20
A/6594	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, D	67
A/7408	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 2	99
A/7747	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 2	137
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B	3
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B	3
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B	3
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B	4
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B	3
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A	357
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B	3
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B	3
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B	3
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B	3
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B	9
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C	69
A/35/669	Том XII: 1981	Часть первая, C	39
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C	42

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C	45
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C	39
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C	74
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C	60
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C	74
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C	39
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A	332
A/43/405 и Add.1-3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B	335
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C	56
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D	61
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C	37
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C	75
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, C	52
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, C	55
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, C	40
A/50/640 и Corr.1	Том XXVI: 1995	Часть первая, C	67
A/51/628	Том XXVII: 1996	Часть первая, C	51
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, C	54
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, C	41
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, C	61
A/55/608	Том XXXIA: 2000	Часть первая, C	85
A/56/588	Том XXXII: 2001	Часть первая, C	67
A/57/562	Том XXXIII: 2002	Часть первая, C	46
A/58/513	Том XXXIV: 2003	Часть первая, C	43
A/59/509	Том XXXV: 2004	Часть первая, C	51

4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

A/7214	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 1	97
A/7616	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 1	136
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A	3
TD/B/C.4/86	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A	3
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A	3
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A	3
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A	3
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A	3
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A	3
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A	8
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B	68
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B	39
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B	42
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B	44
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B	38
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B	73
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B	60

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B	73
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B	38
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B	55
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B	36
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, B	74
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, B	51
TD/B/40(1)/14(Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, B	54
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, B	40
TD/B/42(1)/19(Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, B	67
TD/B/43(1)/12(Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, B	51
TD/B/44(1)/19(Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B	54
TD/B/45/13(Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B	41
TD/B/46/15(Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B	61
TD/B/47/11(Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, B	84
TD/B/48/18(Vol.I)	Том XXXII: 2001	Часть первая, B	66
TD/B/49/15(Vol.I)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, B	45
TD/B/50/14(Vol.I)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, B	42
TD/B/51/8(Vol.I)	Том XXXV: 2004	Часть первая, B	50

5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп

A/C.6/L.571	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, B	6
A/C.6/L.572	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, C	14
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, B	294
A/CN.9/18	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 1	237
A/CN.9/19	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 1	275
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, IV, A	299
A/CN.9/30	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, D	248
A/CN.9/31	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 1	181
A/CN.9/33	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, B	231
A/CN.9/34	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 2	246
A/CN.9/35	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/38	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 2	279
A/CN.9/L.19	Том I: 1968-1970	Часть третья, V, A	329
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1	129
A/CN.9/41	Том I: 1968-1970	Часть третья, II, A	268
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая II, 2	130
A/CN.9/50	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2	101
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2	58
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1	77
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV	157
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5	91
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV	301
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III	225
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1	169
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1	111
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 3	134
A/CN.9/74	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1	161

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3	71
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4 и 5	187, 237
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1	119
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая I, B	93
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1	153
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V	257
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1	109
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1	33
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2-5	58
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2	127
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV	217
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V	223
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2	223
A/CN.9/97 и Add.1-4	Том VI: 1975	Часть вторая, III	193
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6	134
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1	141
A/CN.9/100	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1-5	53
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4	161
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5	188
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V	305
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI	329
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3 и 4	265
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII	341
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII	337
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1-3	225
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4	313
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1 и 2	181
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, III, 3	211
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4	222
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5	358
A/CN.9/116	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1-3	93
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1	165
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI	365
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V	363
A/CN.9/125 и Add.1-3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D	130
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E	174
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III	267
A/CN.9/128	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A-C	85
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B	369
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B	272
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A	289
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F	203
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V	365
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B	339
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A	185
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A	73
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C	130

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D	132
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E	150
A/CN.9/146 и Add.1-4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F	157
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III	225
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A	227
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V	247
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B	245
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C	246
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A	75
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A	43
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B	45
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C	46
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B	96
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D	58
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C	100
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A	109
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B	113
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C	123
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D	133
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E	135
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV	139
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V, A	151
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI	161
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V, A	252
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II	78
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A	88
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A	210
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B	216
A/CN.9/181	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C	113
A/CN.9/183	Том XI 1980	Часть вторая, I	77
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D	194
A/CN.9/187 и Add.1-3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C	235
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D	246
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B	262
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI	297
A/CN.9/193	Том XI 1980	Часть вторая, V, C	292
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D	296
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A	105
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A	205
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B	151
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C	154
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/202 и Add.1-4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A	427
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B	533
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII	585
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI	575

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII	579
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III	163
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C	573
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1	85
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3	242
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5	425
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4	274
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6	450
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1	577
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A	657
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A	726
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B	68
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3	621
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C	624
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C	714
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7	574
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V	908
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B	924
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A	920
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII	955
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII	959
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C	949
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A	71
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C	140
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A	229
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I	55
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C	431
A/CN.9/237 и Add.1-3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B	350
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D	446
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A	345
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII	493
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI	489
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II	68
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1	260
A/CN.9/246	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2	327
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A	409
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2	175
A/CN.9/250 и Add.1-4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B	193
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B	563
A/CN.9/252	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B	513
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C	587
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D	596
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A	560
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII	606
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI	602
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1	304

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A	506
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A	219
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1	381
A/CN.9/263 и Add.1-3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A	79
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B	158
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V	543
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B	233
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX	594
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C	505
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI	567
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII	591
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII	587
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1	66
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2	94
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A	285
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A	139
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C	266
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B	132
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V	365
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV	343
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI	386
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII	443
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII	437
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4	127
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A	204
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1	288
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1	189
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4	201
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая, IV	243
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI	257
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V	250
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1	50
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A	117
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B	291
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A	286
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III	164
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX	263
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A	223
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B	231
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV	189
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A	198
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B	205
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI	211
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D	250
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII	254
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C	242

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A	162
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A	316
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A	66
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C	109
A/CN.9/319 и Add.1-5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A	227
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B	269
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C	277
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V	315
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII	369
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI	328
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII	362
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A	41
A/CN.9/329	Том XXI 1990:	Часть вторая, I, D	111
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A	339
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A	182
A/CN.9/332 и Add.1-7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III	280
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V	378
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI	398
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX	436
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII	399
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII	429
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X	441
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C	230
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A	493
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A	410
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E	310
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C	538
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A	81
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B	154
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B	630
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII	679
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV	602
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VII	674
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, A	629
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI	666
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, A	324
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, A	68
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, A	481
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, C	408
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, A	571
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, C	538
A/CN.9/362 и Add.1-17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, C	156
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VIII	639
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VI, A	626
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VII	631
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, A	227

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, A	307
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, C	283
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, C	162
A/CN.9/376 и Add.1-2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, D	196
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, E	222
A/CN.9/378 и Add.1-5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, IV, A-F	359
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VII	455
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, V	413
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI	445
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A	341
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII	357
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B	349
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A	211
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A	163
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C	263
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C	190
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C	78
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, II	493
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, E	154
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, VIII	363
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IV	297
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, A	321
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, B	334
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, V,	339
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, X	407
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, A	393
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, B	402
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, II	441
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, I, A	77
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, A	131
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, C	169
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, C	107
A/CN.9/409 и Add.1-4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, E	215
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III	237
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D	127
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C	265
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A	253
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B	256
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI	289
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, V	281
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A	147
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV	247
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A	77
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C	194
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V	283
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B	74

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C	123
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII	289
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI	281
A/CN.9/431 и Corr.1	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V	409
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, A	177
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E	155
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A	315
A/CN.9/438 и Add.1-3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, IV	369
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VIII	421
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VII	419
A/CN.9/444 и Add.1-5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, III	249
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, A	175
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, C	118
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, VI	345
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V	343
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D	246
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A	67
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E	137
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D	270
A/CN.9/458 и Add.1-9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III	319
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV	485
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V	511
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX	545
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII	543
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI	537
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A	523
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A	257
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C	586
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A	659
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A	711
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E	393
A/CN.9/471 и Add.1-9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I	91
A/CN.9/472 и Add.1-4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F	474
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX	877
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII	875
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C	768
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D	787
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A	797
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B	817
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C	824
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A	195
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C	245
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A	369

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, A	75
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, D	419
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, A	461
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, B	112
A/CN.9/490 и Add.1-5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, C	164
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, D	184
A/CN.9/492 и Add.1-3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, I	328
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, J	339
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII	507
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV	455
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B	464
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C	490
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI	499
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B	516
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A	513
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII	505
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A	187
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II	169
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A	55
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D	263
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D	103
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A	403
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A	569
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H	364
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A	473
A/CN.9/513 и Add.1-2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, G	143
A/CN.9/514	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, H	151
A/CN.9/515	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IX	661
A/CN.9/516	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VIII	659
A/CN.9/518	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, J	399
A/CN.9/521	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/522 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, C	90
A/CN.9/523	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, A	367
A/CN.9/524	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, C	382
A/CN.9/525	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, A	403
A/CN.9/526	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, C	427
A/CN.9/527	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, A	635
A/CN.9/528	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, C	664
A/CN.9/529	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, A	181
A/CN.9/531	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, A	707
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C	753
A/CN.9/533 и Add.1-7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D	163
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G	358
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F	355
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX	793
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X	799
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A	769
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B	781

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/543	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, A	1001
A/CN.9/544	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, A	623
A/CN.9/545	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, A	519
A/CN.9/546	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, A	847
A/CN.9/547	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, C	565
A/CN.9/548	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, F	955
A/CN.9/549	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, D	1142
A/CN.9/550	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, H	450
A/CN.9/551	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, D	108
A/CN.9/552	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, F	788
A/CN.9/553	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VI	1199
A/CN.9/554	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, I	456
A/CN.9/555	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, B	1241
A/CN.9/557	Том XXXV: 2004	Часть третья, I	1267
A/CN.9/558 и Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, J	461
A/CN.9/559 и Add.1-3	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, K	480
A/CN.9/560	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VIII	1217
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX	1229
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI	1261
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A	1231
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II	1269

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	85

ii) Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

A/CN.9/WG.I/WP.29 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, B	90

b) Рабочая группа II

i) Международная купля-продажа товаров

A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968-1979	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4	82
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3	68
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	74
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	89
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4	101
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1 и 2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3	79

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и приложение I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C	108
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	104
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	117
	ii) Международная договорная практика		
A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2	61
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B	693
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1	116
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2	130
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1	184
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2	201
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3	218
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(a)	303
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(b)	313
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(c)	321
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(a)	379
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(b)	395
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(c)	403
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1	525
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3	539
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B	306
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, C	325
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B	229
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B	149
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1	305
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2	311
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B	357
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 1	512
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 2	522
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 1	556
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 2	588
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, B	513
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	часть вторая, II, B, 1	250
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 2	270
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, B	184
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXIV: 1995	Часть вторая, I, B	99
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 1	287
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 2	306
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 3	311
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, B	86
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, D	146
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, B	103
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, C	126
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, D	135
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, F	187
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, B	312
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, C	345

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, D	366
	iii) Международный коммерческий арбитраж		
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B	680
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, B	393
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, C	412
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, E	442
A/CN.9/WG.II/WP.115	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, B	82
A/CN.9/WG.II/WP.116	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, C	92
A/CN.9/WG.II/WP.118	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, E	118
A/CN.9/WG.II/WP.119	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, F	125
A/CN.9/WG.II/WP.121	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, B	381
A/CN.9/WG.II/WP.123	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, D	396
A/CN.9/WG.II/WP.125	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, B	551
A/CN.9/WG.II/WP.127	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, D	595
A/CN.9/WG.II/WP.128	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, E	606
A/CN.9/WG.II/WP.129	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, F	618
	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	171
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3	183
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3	186
	ii) Транспортное право		
A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, B	600
A/CN.9/WG.III/WP.23	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, B	425
A/CN.9/WG.III/WP.25	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, D	470
A/CN.9/WG.III/WP.26	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, E	472
A/CN.9/WG.III/WP.27	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, F	474
A/CN.9/WG.III/WP.28	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, G	582
A/CN.9/WG.III/WP.29	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, H	605
A/CN.9/WG.III/WP.30	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, I	630
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, B	680
A/CN.9/WG.III/WP.32	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, C	690
A/CN.9/WG.III/WP.33	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, D	762
A/CN.9/WG.III/WP.34	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, E	775
A/CN.9/WG.III/WP.36	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, G	826
A/CN.9/WG.III/WP.37	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, H	842
	d) Рабочая группа IV		
	i) Международные оборотные документы		
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2	138
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2	160
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	165
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	171

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	177
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	216
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2	600
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3	117
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1-10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2	114
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3	186
	ii) Международные платежи		
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2	68
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D	141
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B	71
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C	97
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E	143
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1	259
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2	306
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F	340
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B	84
	iii) Электронная торговля		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B	598
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B	332
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1	244
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2	258
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III,	288
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B	164
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1	187
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2	206
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3	208
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4	212
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B	102
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, B	346
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B	245
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C	265
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E	293
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F	311
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B	553
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, D	615
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, B	220
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, D	264
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, E	291
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, F	299
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, G	318
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, H	327
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, B	420
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, C	438

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, D	458
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1-4	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, B	652
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5-6	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, D	684
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, E	692
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, F	700
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, B	842
A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1-4	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, C	900
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, D	952
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, E	954
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, G	985

e) Рабочая группа V985

i) Новый международный экономический порядок

A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1	222
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2	424
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B	752
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B	240
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B	429
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2	326
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1-10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2	407
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1-9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B	170
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2	194
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3	196
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B	181
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B	221
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C	230
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1	442
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2	457
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1	359
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2	402
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2	449
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 3	476
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B	121
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B	73
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D	125

ii) Законодательство о несостоятельности

A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B	177
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D	225
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B	90
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D	139
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B	736
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, B	210
A/CN.9/WG.V/WP.55	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, C	254
A/CN.9/WG.V/WP.57	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, E	295
A/CN.9/WG.V/WP.58	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, F	308
A/CN.9/WG.V/WP.59	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, G	363

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, I	378
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.3-15	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, B	199
A/CN.9/WG.V/WP.64	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, C	312
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1 и 2 и Add.16 и 17	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, E	330
A/CN.9/WG.V/WP.67	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, B	91
A/CN.9/WG.V/WP.68	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II)	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, E	108
A/CN.9/WG.V/WP.71	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, F	420
A/CN.9/WG.V/WP.72	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, G	442
f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы			
A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1-12	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, B	486
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, C	559
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, D	565
A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1-5	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, B	718
A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1-4 и Add.6-8	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, B	1028
A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1 и 2	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, E	1160
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии			
A/CN.9/SR.93-123	Том III: 1972	Дополнение	1
A/CN.9/SR.254-256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A	499
A/CN.9/SR.255-261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1	512
A/CN.9/SR.270-278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2	580
A/CN.9/SR.286-299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I	610
A/CN.9/SR.305-333	Том XVI: 1985	Часть третья, II	612
A/CN.9/SR.335-353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II	472
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	289
A/CN.9/SR.402-421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, II	383
A/CN.9/SR.439-462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, II	697
A/CN.9/SR.467-476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III	672
A/CN.9/SR.494-513	Том XXIV: 1993	Часть третья, III	529
A/CN.9/SR.520-540	Том XXV: 1994	Часть третья, III	473
A/CN.9/SR.547-579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III	307
A/CN.9/SR.583-606	Том XXVII: 1996	Часть третья, III	325
A/CN.9/SR.607-631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, III	483
A/CN.9/SR.676-703	Том XXXIB: 2000	Часть третья, II	889
A/CN.9/SR.711-730	Том XXXII: 2001	Часть третья, III	539
A/CN.9/SR.739-752	Том XXXIII: 2002	Часть третья, III	675
A/CN.9/SR.758-774	Том XXXIV: 2003	Часть третья, II	817
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей			
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, I, A	239
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B	240
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I	177
A/CONF.89/13, приложения I-III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A-D	263
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A-C	321
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I	649

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*

9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии

без условного обозначения	Том I: 1968-1970	Часть третья	345
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая	162
без условного обозначения	Том II: 1971	Часть вторая	167
без условного обозначения	Том III: 1972	Часть вторая	369
без условного обозначения	Том IV: 1973	Часть вторая	272
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A	245
без условного обозначения	Том V: 1974	Часть третья, II, B	264
без условного обозначения	Том VI: 1975	Часть третья, II, A	359
без условного обозначения	Том VII: 1976	Часть третья, A	383
без условного обозначения	Том VIII: 1977	Часть третья, A	393
без условного обозначения	Том IX: 1978	Часть третья, II	273
без условного обозначения	Том X: 1979	Часть третья, II	213
без условного обозначения	Том XI: 1980	Часть третья, IV	365
без условного обозначения	Том XII: 1981	Часть третья, III	595
без условного обозначения	Том XIII: 1982	Часть третья, IV	975
без условного обозначения	Том XIV: 1983	Часть третья, IV	705
без условного обозначения	Том XV: 1984	Часть третья, II	684
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, III	792
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, III	613
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	340
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, III	389
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, III	516
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, I	447
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, III	745
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, V	764
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, IV	615
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, IV	559
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, IV	445
A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший № 442)	Том XXVII: 1996	Часть третья, IV	415
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, IV	577
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, II	355
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, I	555
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXIB: 2000	Часть третья, III	1047
A/CN.9/517	Том XXXII: 2001	Часть третья, IV	621
A/CN.9/538	Том XXXIII: 2002	Часть третья, IV	727
A/CN.9/566	Том XXXIV: 2003	Часть третья, III	873

Издание Организации Объединенных Наций
Издано на CD-диске

В продаже под № R.10.V.3
V.09-87362–February 2011 - 30
ISSN 0251-4281

USD 80
ISBN 978-92-1-433070-7