в соответствии с ЗПВ и ЕТК для перевода ущерба на сторону, которая в конечном счете несет ответственность (т.е. лицо, принявшее чек от лица, совершившего подлог), может потребоваться ряд действий или средств. Можно предусмотреть ряд мер (и, следовательно, возможные споры), с тем чтобы риск лег на лицо, принявшее чек от лица, совершившего подлог.

13. Основные преимущества подхода ЗПВ и ЕТК по сравнению с ВЗЧ являются следующими:

a) этот подход поощряет использование чека чекодателем в качестве средства платежа, поскольку чекодатель гарантирован от того, что на него ляжет риск какого-либо подлога индоссамента. В частности, он поощряет использование почты как средства перевода чеков от чекодателя плательщику. В соответствии с ЕЗЧ, с другой стороны, потенциальный чекодатель может колебаться при выставлении чека и направлении его по почте, поскольку он может нести риск, если чек украден с почты до того, как он дошел до получателя;

b) в соответствии с подходами ЗПВ - ЕТК риск подлога ложится на лицо, получившее чек от лица, совершившего подлог. Эта сторона должна нести риск, поскольку она наиболее легко могла предотвратить его. Индоссатор должен знать своего индоссанта. Он не должен принимать чек от неизвестного лица. С другой стороны, ЕЗЧ накладывает риск подлога на владельца чека, который в рамках нормальных и эффективных процедур, связанных с использованием чеков (включая использование почты), не может предотвратить кражу и подлог чека.

14. Следует отметить, что вышеупомянутые преимущества, которые считаются присущими той или иной системе, в текущей практике не являются асолютными. Например, основной довод, выдвинутый на международной конференции 1931 года в пользу статей 19 и 35 ЕЗЧ, заключался в том, что лишь путем защиты владельца чека, принявшего его в духе доброй воли, чек может участвовать в свободном обращении и что это обращение будет нарушено, если индоссатор или плательщик будут обязаны проверять подписи всех предыдущих индоссантов, которые большей частью им не известны. Однако нет доказательств, что нормы общего права каким-либо образом помешали обращению или что чеки, подпадающие под нормы общего права, на практике в меньшей степени способны участвовать в обращении. Также не является очевидным, что предполагаемый недостаток норм ЕЗЧ, который заключается в том, что эта система мешает использованию чека чекодателем, поскольку на него ложится риск подлога индоссамента, приводит к сокращению выпуска чеков в странах, действующих в рамках системы ЕЗЧ. Другое возражение в отношении того, что нормы ЕЗЧ поощряют неопределенность операций с чеками, поскольку риск покупки чека у неизвестного лица является незначительным, в то время как нормы общего права мешают этому, накладывая риск на покупателя, по-видимому, опровергается за счет почти полного отсутствия подложных индоссаментов на документах в странах гражданского права.

I5. Существуют другие средства рационализации норм, касающихся подложных индоссаментов, в отношении их последствий для процедуры. Безусловно, верно, что ЕЗЧ обеспечивают окончательный характер платежа в том смысле, что после того, как чек оплачен плательщиком в условиях, изложенных в статье 35 данного закона, плательщик может дебетовать счет чекодателя, и его отношения с чекодателем урегулированы. Однако по меньшей мере спорно, что это является наиболее целесообразным решением и что не было бы предпочтительным защитить интересы чекодателя, признав неудобства, связанные с возобновлением операций.

I6. Таким образом, так называемые преимущества каждой из правовых систем, очевидно, не могут обеспечить абсолютных критериев для разработки новых единообразных норм.

Статья 25 Конвенции

I7. В статье 25 делается попытка примирить основные различия между нормами общего права и нормами ЕЗЧ. Правовые последствия настоящей статьи и статьи I6 являются следующими:

a) Подложный индоссамент или индоссамент, подписанный без полномочий, является действительным в качестве индоссамента, если он представляет собой часть непрерывного ряда индоссаментов.

b) Любая сторона, которая понесла ущерб в результате подлога, имеет право на возмещение ущерба со стороны лица, совершившего подлог, и со стороны лица, которому это лицо непосредственно передало чек.

I8. В результате:

a) Лицо, которое приобрело чек с непрерывным рядом индоссаментов, является держателем, даже если один или несколько индоссаментов являются подложными. Как держатель это лицо имеет все права в соответствии с настоящей Конвенцией.

b) В конечном счете риск утраты ложится на лицо, совершившее подлог, или если оно не может быть найдено или является неплатежеспособным, то на лицо, принявшее чек от этого лица.

Пример B. Чекодатель выставляет чек на получателя (P), который получает его. T крадет чек у P. T подделывает подпись P и "индоссирует" чек A, который принимает его, не зная о подлоге. A индоссирует чек B, который принимает его, не зная о подлоге. B индоссирует его на инкассо в банк C. Банк C получает платеж от плательщика. Плательщик дебетует счет чекодателя. На кого ложится риск?

Платеж со стороны плательщика освобождает его от долга чекодателю (следовательно, риск не ложится на плательщика). Поскольку чек был оплачен лицу, имеющему право на получение платежа, чекодатель освобождается от обязательства по отношению к получателю (следовательно, риск не ложится на чекодателя). Получатель, утративший свои права на чек и по чеку, имеет право на компенсацию от Т и А за такой ущерб. Если Т не может быть найден или является неплатежеспособным, А не может перевести риск на кого-либо другого. Следовательно, риск подлога ложится на А, который принял чек от лица, совершившего подлог.

Выводы

19. Как отмечено выше, каждое решение проблемы, связанной с "подложным индоссаментом", в рамках ЗПВ и ЕТК или же ЕЗЧ имеет свои преимущества и недостатки. Теоретически оптимальное решение охватило бы все преимущества этих систем, не включая в себя их недостатки. Это не может быть достигнуто, поскольку любой "позитивный" аспект оптимального решения неизбежно сопровождается "негативным" аспектом. Как было отмечено, элементы оптимального решения включают в себя: a) окончательный характер платежа; b) экономию средств; c) отнесение риска подлога на счет лица, наиболее способного предотвратить риск; d) поощрение использования чеков в качестве документов платежа. В статье 25 предлагается компромиссное решение. Делается попытка объединить основные преимущества существующих правовых систем, избегая или сводя до минимума их основные недостатки.

20. Окончательный характер платежа. В соответствии со статьей 25 это преимущество в целом достигнуто; платеж со стороны плательщика имеет окончательный характер. Правовые отношения между плательщиком и чекодателем, получателем и чекодателем, между самими индоссаторами, между плательщиком и лицом, принимающим платеж, урегулированы окончательно. Единственным "неокончательным" элементом является норма, позволяющая лицу, у которого был украден чек, компенсировать ущерб за счет лица, которое приобрело чек у лица, совершившего подлог.

21. Экономия средств. Платеж со стороны плательщика освобождает его от обязательства по отношению к чекодателю; плательщик может дебетовать счет чекодателя. Между ними нет оснований для каких-либо дальнейших действий. Из этого следует, что между плательщиком и лицом, принимающим платеж, или этим лицом и предыдущими индоссантами нет необходимости в дальнейших действиях. Лицо, чья подпись подделана (получатель или индоссатор), утрачивает свое право на действия по чеку, и, следовательно, нет необходимости в дальнейших действиях с его стороны по отношению к чекодателю, плательщику или любому последующему индоссатору. Все эти потенциальные действия заменены единым правом владельца чека предпринимать действия против лица, совершившего подлог, и лица, которое приобрело чек у этого лица.

22. Риск подлога должно нести лишь лицо, которое наилучшим образом способно предотвратить подлог. Предотвратить обращение чека с подложным индоссаментом наилучшим образом способно лицо, которое приобрело его от лица, совершившего подлог. Индоссатор должен знать своего индоссанта. Он не должен принимать чек от неизвестного лица. Статья 25 поощряет это, предоставляя владельцу право действий против лица, принявшего чек после подлога.

Пункт I

23. Основная норма, в соответствии с которой лицо, которому передается чек с непрерывным рядом индоссаментов, является держателем, даже если какой-либо из индоссаментов является подложным или был подписан представителем, не имеющим полномочий, вытекает из статьи I6(I)(b). Эта норма лежит в основе положения пункта (I). Следовательно, пункт I не применяется в случае кражи чека, оформленного на предъявителя.

24. Ни одно положение статьи 25 не влияет на норму, в соответствии с которой подложная подпись не накладывает какой-либо ответственности на лицо, подпись которого была подделана (см.статью 32). Однако существуют случаи, когда такое лицо тем не менее несет ответственность (см.статью 32). В таких случаях пункт I не применяется в силу того, что лицо, подпись которого была подделана, рассматривается как лицо, связавшее себя обязательствами.

25. Ответственность лица, совершившего подлог, и лица, которому оно непосредственно передало чек, является ответственностью за рамками чека. Пункт I лишь предоставляет законное право на компенсацию стороне, которая понесла ущерб в результате подложного индоссамента. Вопросы, связанные с размерами ущерба, исковой давностью в отношении компенсации ущерба и т.д., оставлены на рассмотрение применимого национального права.

26. Статья 25 предоставляет право на компенсацию любой стороне, потерпевшей ущерб в результате подлога. Следовательно, это право не ограничивается правом лица, индоссамент которого был подделан. Таким образом, чекодатель чека, который был украден с почты до того, как он дошел до получателя, может осуществлять свое право, если он потерпел ущерб в результате подлога подписи получателя.

27. Право на получение компенсации может осуществляться лишь по отношению к лицу, совершившему подлог, или лицу, которому оно непосредственно передало чек. Следовательно, если Т подделывает подпись получателя, передает чек А, а А передает его В, то получатель, который потерпел ущерб в результате подлога его индоссамента, не может получить компенсацию за ущерб в соответствии со статьей 25 (I) от В, даже если В знал о подлоге.

Пункт 2

28. В соответствии со статьей 25 право на получение компенсации за ущерб, понесенный в результате подлога индоссамента, предоставляется по отношению к лицу, совершившему подлог, и по отношению к "лицу, которому чек был непосредственно передан лицом, совершившим подлог". Суть нормы, в соответствии с которой право на получение компенсации может осуществляться по отношению к лицу, которому чек был непосредственно передан лицом, совершившим подлог, посредством индоссамента и выдачи или лишь посредством выдачи, если последний индоссамент является бланковым, заключается в том, что лицо, которому передается чек, должно знать лицо, которое таким образом передает ему чек. Следовательно, лицо, которому передается чек, несет ответственность за ущерб, который может понести любая сторона в результате подлога индоссамента. В пункте 2 уточняется, что Конвенция не содержит норм, касающихся ответственности той или иной стороны или плательщика, которым передается чек после его оплаты ими.

29. В пункте 2 указано далее, что Конвенция не касается ответственности банка, которому лицо, совершившее подлог, индоссировало чек на инкассо и которому он впоследствии оплачивается.

Пункт 3

30. В пункте 3 норма, содержащаяся в пункте I в отношении подложного индоссамента, распространяется на индоссамент, оформленный представителем, не имеющим полномочий или превысившим свои полномочия.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Раздел I. Права держателя и защищенного держателя

Статья 26

I) Держатель чека имеет все права, предоставленные ему настоящей Конвенцией против сторон по чеку.

2) Держатель имеет право передавать чек в соответствии со статьей I4.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 38.
ЕТК - разделы 3-30I и 3-306.
ЕЗЧ - статья I9.

Перекрестные ссылки

Держатель: статья 6(5) и I6.
Сторона: статья 6(7).
Передача: статья I4.

Комментарий

I. Статья 26 является вводной статьей к статьям, регулирующим права держателя и защищенного держателя. С тем чтобы осуществлять права по чеку в соответствии с настоящей Конвенцией, лицо, как правило, должно являться держателем. Особые нормы применяются в том случае, когда держатель не владеет чеком в результате его утраты (см.статьи 73-78). В отношении обязанностей держателя см.главу пятую настоящей Конвенции.

2. Чек может передаваться только держателем. Если передача осуществляется в соответствии с положениями статьи I4, то лицо, которому передается чек, является держателем.

Статья 27

I) Сторона может выдвигать против держателя, который не является защищенным держателем:

a) любое возражение, предусмотренное настоящей Конвенцией;

b) любое возражение, базирующееся на основной сделке между ею и чекодателем или предшествующим держателем, или возникающее из обстоятельств, в результате которых она становится стороной;

c) любое возражение относительно договорной ответственности, основанное на сделке между ею и держателем;

d) любое возражение, основанное на неспособности такой стороны принять на себя ответственность по чеку или на том факте, что такая сторона поставила подпись, не зная, что эта подпись делает ее стороной по чеку, при условии, что такое незнание не было вызвано ее небрежностью.

2) Права на чек держателя, который не является защищенным держателем, подвержены любому обоснованному притязанию на чек со стороны любого лица.

3) Сторона не может выдвигать в качестве возражения против держателя, который не является защищенным держателем, тот факт, что третье лицо имеет притязание на чек, если только:

a) такое третье лицо не заявило обоснованного притязания на чек;
или

b) такой держатель не приобрел чек путем кражи или не подделал подпись получателя или индоссатора или не принимал участия в такой краже.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 36(2) и (6), и 38(2).
ЕТК - раздел 3-306.
ЕЗЧ - статьи I0, I9 и 22.

Перекрестные ссылки

Держатель: статьи 6(5) и 16.
Защищенный держатель: статьи 6(6) и 28.

Комментарий

1. Лицо, подписавшее чек ("сторона"), несет ответственность по отношению к его держателю. В Конвенции проводится различие между "держателем" и "защищенным держателем". Статья 27 касается прав держателя, который не является защищенным держателем.

2. Различие между держателем и защищенным держателем имеет значение лишь в том случае, если сторона, несущая обязательства по чеку, может выдвинуть возражение в отношении ее ответственности или притязание на чек. Если держатель не является защищенным держателем, то любая сторона может выдвигать против него возражение или предъявлять притязание. Что касается вопроса о том, освобождает ли платеж, осуществляемый той или иной стороной держателю, который не является защищенным держателем, эту сторону от обязательств, см.главу шестую.

Пункт 1 (a)

3. В Конвенции приводятся различные возражения, которые та или иная сторона может выдвигать против держателя. Некоторые из них могут быть выдвинуты также против защищенного держателя (см.статью 28(1)(a) и комментарий).

4. Ниже приводятся примеры возражений, которые могут быть выдвинуты против держателя.

Пример A. Плательщик по чеку отказывается оплатить его после предъявления в надлежащей форме. Держатель не подает протест в отношении чека. Следовательно, получатель не несет обязательств по чеку и в случае регрессивного иска против него может выдвинуть возражение в связи с отсутствием ответственности в результате отсутствия протеста в надлежащей форме.

Пример B. Получатель чека предъявляет его к оплате чекодателю. Чекодатель оплачивает чек, однако не требует, чтобы он был вручен ему. Затем получатель индоссирует чек A, который не является защищенным держателем. Чекодатель может выдвинуть против A возражение об освобождении от ответственности в связи с произведенным платежом (см.статью 61).

Пункт 1 (b)

5. Помимо возражений, вытекающих из положений Конвенции, существуют возражения в соответствии с пунктом 1 (b), основанные на основной сделке или

возникающие "из обстоятельств, в результате которых [лицо] становится стороной". Возражения такого типа можно проиллюстрировать следующими примерами:

Пример C. В соответствии с договором о купле-продаже покупатель (чекодатель) выставляет чек на продавца (получателя). Продавец не выдает товары по договору о купле-продаже и индоссирует чек A, который не является защищенным держателем (например, в силу того, что A, принимая чек, знал об отсутствии поставки со стороны продавца и, следовательно, о возражении покупателя по чеку против продавца; см.статью 6(6)(a). Чекодатель может выдвинуть возражение в связи с отсутствием поставки против действий по чеку со стороны A, даже если A является лицом, с которым чекодатель не имел дела.

Пример D. Получатель путем мошенничества побуждает чекодателя выставить чек на получателя. Получатель индоссирует чек A, который не является защищенным держателем. Если чек будет опорочен неплатежом, A возбуждает иск по чеку против чекодателя. Чекодатель может выдвинуть против A возражение в связи с мошенничеством, в результате которого чекодатель стал стороной.

Пункт I (c)

6. Этот подпункт предусматривает, что сторона может выдвинуть против незащищенного держателя, который с ней непосредственно связан, возражение относительно договорной ответственности, основанное на сделке между этой стороной и таким держателем.

Пример E. A, которому получатель передал чек, после того, как чек опорочен неплатежом, возбуждает иск по чеку против получателя. Получатель может выдвинуть возражение на основе того, что A не поставил товары по договору о купле-продаже между получателем и A.

Пункт I (d)

7. В этом подпункте указаны два возражения на основе того, что сторона, от которой требуют платежа, никогда не несла обязательств по чеку: она подписала чек, будучи неспособной принять на себя ответственность по чеку или не зная, что ее подпись делает ее стороной по чеку (возражение **non est factum**).

8. Вопрос о том, является ли то или иное лицо способным подписать чек, оставлен на усмотрение национального права. Возражение **non est factum** применяется, если лицо, подписывающее чек, не знает о том, что оно подписало чек, причем отсутствие знания не вызвано небрежностью с его стороны.

Пример F. X подписывает чек, будучи убежденным в том, что это квитанция. Он делает это не по небрежности. X не несет ответственности по чеку.

Возражение non est factum не применяется, если лицо, подписывающее чек, знает, что оно подписывает чек, однако ошиблось в отношении его содержания.

Пункт 2

9. В то время как "возражение" связано с правом той или иной стороны доказать, что она свободна от ответственности по чеку, "притязание" на чек связано с доказательством права на владение или каких-либо других прав, связанных с собственностью, предусмотренных применимым правом. Держатель, который не является защищенным держателем, подвержен таким притязаниям.

Пример G. В получает чек от А путем мошенничества и передает его С, который не является защищенным держателем, поскольку он знал о мошенничестве. А возбуждает иск против С для возвращения владения чеком. Притязания А не чек против С является действительным.

Пункт 3

10. Этот пункт касается так называемого возражения ius tertii: возражения, основанного на притязании третьей стороны, а не на отсутствии ответственности стороны, от которой требуют платежа.

Пример H. Чекодатель выставляет чек на получателя. Путем мошенничества А побуждает получателя перевести чек на него. После того, как чек опорочен неплатежом, А возбуждает иск по чеку против чекодателя. В соответствии с пунктом 3 лишь чекодатель может выдвинуть возражение в связи с тем, что А применил мошенничество по отношению к получателю, если получатель заявляет притязание на чек.

Чекодатель может выдвинуть возражение ius tertii также, если А приобрел чек, принадлежащий получателю, посредством кражи или если А совершил подлог подписи получателя или участвовал в краже.

11. В основе нормы, изложенной в пункте 3(a), лежат следующие основные причины:

a) норма защищает сторону, несущую ответственность по чеку, поскольку она освобождается от ответственности за счет платежа держателю, даже если сторона знала о притязании другого лица (см.статью 61(2));

b) не следует позволять той или иной стороне выдвигать возражение на основе притязания, которое лицо, имеющее на это право, не пожелало заявить. Однако, если такое лицо заявляет притязание, может быть использовано возражение ius tertii.

Таким образом, в соответствии со статьей 6I(2) сторона не освобождается от обязательств, если, несмотря на то, что она знала, что третья сторона заявила обоснованное притязание на чек, она тем не менее оплатила его.

Статья 28

I) Сторона не может выдвигать против защищенного держателя какое-либо возражение, за исключением:

a) возражений, предусмотренных статьями 3I(I), 32, 33(I), 34(3), 45 и 79 настоящей Конвенции;

b) возражений, базирующихся на основной сделке между ею и защищенным держателем или возникающих из какого-либо мошеннического действия со стороны такого держателя, направленного на получение подписи этой стороны на чеке;

c) возражений, основанных на отсутствии способностей такой стороны принять на себя ответственность по чеку или на том факте, что эта сторона поставила свою подпись, не зная, что это делает ее стороной по чеку, при условии, что незнание этого не было вызвано его небрежностью.

2) Права на чек защищенного держателя не подвержены действию притязания на чек со стороны какого-либо лица, за исключением обоснованного притязания, возникающего из основной сделки между им и лицом, заявившим притязание, или возникающего из какого-либо мошеннического действия со стороны такого держателя, направленного на получение на чеке подписи этого лица.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 38.
ЕТК - разделы 3-305 и 3-602.
ЕЗЧ - статьи I0, I9 и 22.

Перекрестная ссылка

Защищенный держатель: статья 6(6).

Комментарий

I. Как отмечено в статье 6(6), основные преимущества оборотного документа вытекают из надежной правовой позиции защищенного держателя. Он получает чек свободным от каких-либо возражений предыдущих сторон и от притязаний на него со стороны любого лица.

Пример А. Получатель путем мошенничества побуждает чекодателя выставить чек на получателя. Получатель переводит его на А, который является защищенным держателем. После того, как чек опорочен неплатежом, А требует платежа от

чекодателя. В соответствии с пунктом I чекодатель не может выдвинуть возражение о мошенничестве против А.

Пример В. Получатель ставит на чеке, выставленному платежом своему приказу, бланковый индоссамент и направляет его по почте А. Х совершает кражу чека с почты. Х продает и вручает чек В, который является защищенным держателем. Получатель возбуждает иск против В с целью возвращения себе чека или его суммы. В соответствии с пунктом 2 притязание получателя на чек против В не является действительным.

Пример С. Получатель чека предъявляет его к оплате чекодателю. Чекодатель оплачивает чек, однако не требует, чтобы он был вручен ему. Затем получатель индоссирует чек А, который является защищенным держателем. Чек опорочен неплатежом. Чекодатель не может выдвигать в качестве возражений против А тот факт, что он освободился от обязательств, поскольку он оплатил чек.

Пример D. Получатель индоссирует чек А и за рамками чека дает А инструкции по инкассированию чека для него. Вопреки его инструкциям А индоссирует чек В, который является защищенным держателем. Получатель не может выдвигать против В в качестве возражения тот факт, что индоссамент получателя предназначался лишь для целей инкассирования.

Пример Е. Чек опорочен неплатежом. Держатель не подает протест в связи с тем, что чек опорочен, и передает его А, который является защищенным держателем. В случае иска по чеку со стороны А против чекодателя чекодатель не может выдвигать отсутствие протеста в качестве возражения против своей ответственности.

2. Основная норма, содержащаяся в статье 28, а именно норма в соответствии с которой защищенный держатель принимает чек свободным от любых возражений и притязаний любой стороны, зависит от ряда важных исключений, предусмотренных в пункте I(a), (b) и (c).

Пункт I (a)

3. Защищенный держатель не принимает чек свободным от возражений, основанных на положениях Конвенции, указанных в пункте I (a). Этими возражениями являются возражения, основанные на том, что лицо, от которого защищенный держатель требует платежа, не подписало чек (статья 31(I)); что подпись этого лица на чеке является подложной (статья 32); что оно подписало чек до существенного изменения чека (статья 33(I)); что его подпись поставлена на чеке в условиях, указанных в статье 34(3); что чек не был должным образом предъявлен к оплате (статья 45); и что право предъявлять иск по чеку предусмотрено в рамках статьи 79.

Пример F. Чекодатель выставляет чек на сумму I тыс.швейцарских франков,подлежащую выплате получателю Р. Р путем мошенничества увеличивает сумму чека

до 2 тыс.швейцарских франков и передает его А, который является защищенным держателем. После того, как чек опорочен неплатежом, А возбуждает иск по чеку против чекодателя на сумму чека. Чекодатель может выдвинуть возражение против А на основании того факта, что он подписал чек до существенного изменения и несет обязательства только на сумму I тыс.швейцарских франков (статья 33(I).

Пункт I (b)

4. Основная норма, в соответствии с которой защищенный держатель принимает чек свободным от возражений и притязаний предшествующих сторон, не соблюдается, если возражение выдвигается или притязание предъявляется от одной из непосредственных сторон.

Пример G. А, которому получатель чека передал его, является защищенным держателем. А поставляет бракованные товары в рамках договора о купле-продаже, заключенного между ним и получателем, на основе которого получатель передал чек А. После того, как чек опорочен неплатежом, А требует платежа от получателя. Получатель может выдвинуть в качестве возражения тот факт, что А поставил бракованные товары. Получатель может выдвинуть это возражение, поскольку он и А являются непосредственными сторонами. Возражение не могло бы быть выдвинуто чекодателем, поскольку А является защищенным держателем, а передача чека А не связана с основной сделкой между чекодателем и А.

5. Держатель чека обычно не является защищенным держателем, если операция, которая привела к передаче ему чека, является неполноценной в том смысле, что она дает право лицу, передающему чек, на возражение против его обязательств по чеку. Однако могут быть случаи, когда при передаче чека держатель принял его в духе доброй воли, а дефект в операции произошел позднее.

Пункт I (c)

6. Возражения против обязательств в рамках простого договора не могут быть выдвинуты против защищенного держателя (см.выше пример А). Однако защищенный держатель не освобождается от возражений, основанных на том, что сторона подписала чек, будучи неспособной принять на себя ответственность или не зная, что ее подпись делает ее стороной по чеку.

Пример H. В просит А подписать тот или иной документ в качестве свидетеля. А, не по причине небрежности, подписывает документ, который в действительности является чеком. В передает чек С, который является защищенным держателем. При возбуждении иска по чеку со стороны С против А, А имеет право на законное возражение.

Ограничение или исключение ответственности

7. Право защищенного держателя по чеку определяется указаниями на чеке. Следовательно, если та или иная сторона ограничивает или исключает путем указания на чеке права последующей стороны или последующих сторон в отношении этой стороны, например, в том случае, когда индоссант индоссирует "без права регресса" или индоссирует на инкассо или гарант гарантирует выплату лишь части суммы, подлежащей выплате, защищенный держатель не может пренебречь таким указанием. Таким же образом, когда та или иная сторона выплатила часть суммы, подлежащей выплате, посредством чека - в этом случае чек опорочен неплатежом в отношении невыплаченной суммы (статья 62(3) - и такой частичный платеж указан на чеке (статья 62(5)), сторона, осуществившая частичный платеж, может с успехом выдвинуть против защищенного держателя возражение на основе того, что она освободилась от своих обязательств по чеку в размерах выплаченной суммы.

Пункт 2

8. В то время как пункт I касается возражений против ответственности, пункт 2 связан с притязанием на чек. Основная норма заключается в том, что защищенный держатель не подвержен таким притязаниям (см.пример В). Однако, когда притязание на чек выдвигается в обстоятельствах, в которых возражение допускается в соответствии с пунктом I (b), защищенный держатель подвержен действию такого притязания. Так, в примере G, выше, получатель может заявить притязание на чек против А.

Статья 29

I) Передача чека защищенным держателем какому-либо последующему держателю наделяет этого держателя всеми правами защищенного держателя, за исключением тех случаев, когда такой последующий держатель участвовал в сделке, которая влечет за собой какое-либо притязание на чек или возражение по нему.

2) Если сторона оплачивает чек в соответствии со статьей 59 и чек передается ей, то такая передача не наделяет эту сторону правами, которые имел по чеку любой предыдущий защищенный держатель.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 29 (3).
ЕТК - раздел 3-20I.

Перекрестные ссылки

Передача: статья I4.
Держатель: статьи 6(5) и I6.
Защищенный держатель: статья 6 (6).

Комментарий

Пункт I

I. В соответствии со статьей 29 держатель, который не является защищенным держателем, может тем не менее приобрести права защищенного держателя, если чек передается ему защищенным держателем. Цель так называемой "защищенной нормы" заключается в том, чтобы дать защищенному держателю возможность получать полную выгоду от статуса защищенного держателя за счет возможности свободной передачи чека. Однако эта норма не направлена на то - и не должна использоваться для того, - чтобы позволить любому лицу, которое "участвовало в сделке, которая влечет за собой какое-либо притязание на чек или возражение по нему", очистить чек,пропустив его через руки защищенного держателя. Следовательно, в соответствии с настоящим пунктом такое лицо не может пользоваться защитной нормой.

Пример А. Получатель путем мошенничества побуждает чекодателя выставить чек на получателя (Р). Р индоссирует чек А, который является защищенным держателем. А передает чек В, который знает о том, что чек опорочен. В возбуждает иск против чекодателя. В соответствии со статьей 29 чекодатель несет ответственность перед В; чекодатель не может выдвинуть возражение против А, поскольку А является защищенным держателем. В описанной ситуации права А переданы В; следовательно, чекодатель не может выдвинуть возражение против В.

Пример В. Р и В путем мошенничества побуждают чекодателя выставить чек на Р. Р индоссирует чек А, который является защищенным держателем. А переводит чек на В. В возбуждает иск против чекодателя. Чекодатель имеет законное возражение. Хотя обычно В приобретает те же права, что и А, а А как защищенный держатель имеет законное право по отношению к чекодателю, статья 29(I) предусматривает, что такая норма не применяется, когда лицо, которому передается чек, само является участником мошеннического действия.

Однако следует отметить, что исключение из статьи 29(I) применяется лишь в том случае, когда лицо участвовало в конкретной сделке, и знание само по себе является недостаточным. Так, если в примере В, В не принимает участия в мошенничестве, а лишь знал об этом, он имеет права защищенного держателя.

Пример С. В фактической ситуации, описанной в примере В, В передает чек С, который сам по себе не является защищенным держателем, поскольку он знал об участии В в мошенничестве. В соответствии со статьей 29(I) С приобретает те же права, которые имел А, и, следовательно, получает права защищенного держателя.

Пункт 2

2. Защитная норма применяется независимо от того, является ли последующий держатель, которому передается чек, предшествующей стороной по чеку.

Пример D. Получатель Р путем мошенничества побуждает чекодателя выставить Р чек, который Р передает А, который знает о мошенничестве. А передает чек В, который является защищенным держателем. В передает чек С, а С передает его А. А приобретает права защищенного держателя в соответствии со статьей 29(I), хотя как предшествующая сторона он являлся держателем, против которого чекодатель мог выдвинуть возражение в связи с мошенничеством.

Однако предшествующая сторона может воспользоваться защитной нормой лишь в том случае, если она получает чек в результате передачи, а не в том случае, когда она получает его после платежа.

Статья 30

Предполагается, что каждый держатель является защищенным, если не доказано обратное.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 30.
ЕТК - раздел 3-307(3).
ЕЗЧ - статья I9.

Перекрестная ссылка

Защищенный держатель: статья 6(6).

Комментарий

Если то или иное лицо является держателем чека, то предполагается, что оно является защищенным держателем. Следовательно, если при возбуждении иска со стороны держателя по чеку против стороны, имеющей перед ним обязательства, такая сторона заявляет притязание на чек или выдвигает возражение против своей ответственности, именно сторона, заявляющая притязание или выдвигающая возражение, должна доказать, что держатель не является защищенным держателем.

Раздел 2. Обязательства сторон

А. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 3I

I) С учетом положений статей 32 и 34, никакое лицо не обязано по чеку, если оно не подписало его.

2) Лицо, подписавшееся на чеке не своим именем, несет такую же ответственность, как если бы оно подписалось своим собственным именем.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 23.
ЕЗЧ - раздел 3-40I.

Перекрестная ссылка

Подпись: статья 6(8).

Комментарий

I. В статье 3I содержится один из основных принципов права, касающего оборотных документов, который заключается в том, что никакое лицо не обязано по чеку, если оно не подписало его. Следовательно, например, плательщик не обязан по чеку. В статьях 32-34 излагаются некоторые исключения из этой нормы.

2. Любое лицо может иметь несколько имен, например, "личное имя" и "деловое" или "торговое" название. В пункте 2 предусмотрено, что подпись посредством любого из этих имен является достаточной для установления ответственности подписавшегося лица по чеку. Решающим фактором является сам факт подписания, а не то, какое имя поставлено при подписании. Таким образом, лицо, подписавшееся вымышленным именем, несет ответственность по чеку, который оно подписало. Из пункта 2 следует также, что лицо, совершившее подлог подписи другого лица, несет ответственность по чеку, как если бы оно подписало его своим собственным именем.

Статья 32

Подложная подпись на чеке не налагает никакой ответственности по нему на то лицо, чья подпись была подделана. Тем не менее такое лицо несет такую же ответственность, как если бы оно само подписало этот чек, если оно прямо или косвенно признало себя обязанным по подложной подписи или дало основание считать, что эта подпись была его собственной.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 24.
ЕЗЧ - разделы 3-404 и 3-406.

Перекрестная ссылка

Подпись, подложная подпись: статья 6(8).

Комментарий

I. В соответствии с общераспространенной нормой о том, что лицо не обязано по чеку, если оно не подписало его (см.статью 3I), статья 32 предусматривает, что подложная подпись (в соответствии с определением статьи 6(8) на чеке не налагает ответственности на лицо, чья подпись была подделана даже по отношению к защищенному держателю (см.статью 28(I)(a)). Однако в статье 32 содержится два исключения из этой нормы. Такое лицо несет ответственность, если оно принимает или признает подложную подпись за свою собственную или дает основание считать, в письменной или устной форме или своим поведением, что подложная подпись является собственной подписью этого лица.

Пример. Получатель намерен индоссировать чек А. Прежде чем А принимает чек, он спрашивает чекодателя, является ли подпись на чеке его собственной. Чекодатель по ошибке отвечает утвердительно. Оказывается, что подпись чекодателя была подложной. В соответствии со статьей 32 чекодатель несет ответственность по чеку, поскольку он дал А основание считать, что подпись была его собственной.

2. В целях этого второго исключения тот факт, что лицо, которому дан утвердительный ответ, знает о подлоге, является существенным. Если дело обстоит таким образом, лицо, чья подпись была подделана, не несет ответственности, поскольку норма, касающаяся имеющихся оснований, предполагает оправданное доверие к этим основаниям.

3. Следует отметить, что ответственность лиц помимо лица, чья подпись была подделана, рассматривается не в статье 32, а в других положениях (статьи 25, 3I).

Статья 33

I) Если в чек были внесены существенные изменения, то:

a) стороны, подписавшие этот чек после внесения в него существенных изменений, несут ответственность по чеку в соответствии с положениями измененного текста;

b) стороны, подписавшие чек до внесения в него существенных изменений, несут ответственность по чеку в соответствии с положениями первоначального текста. Тем не менее сторона, которая сама внесла, санкционировала или согласилась на существенное изменение, несет ответственность по этому чеку в соответствии с содержанием измененного текста.

2) Если не будет доказано обратное, подпись считается поставленной на чеке после внесения существенного изменения.

3) Любое изменение является существенным, если оно в каком-либо отношении изменяет имеющееся на чеке письменное обязательство любой стороны.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 55(2)(c) и 64.
ЕТК - разделы 3-406 и 3-407.
ЕЗЧ - статья 51.

Перекрестная ссылка

Подпись: статья 6(8).

Комментарий

Пункт I

1. Статья 33 касается существенного изменения чека, а не подлога подписи той или иной стороны, который рассматривается в статье 32. Тот факт, что существенное изменение внесено одной из сторон или посторонним лицом, не имеет значения.

2. Изменение не освобождает стороны по чеку от их ответственности. Однако в отношении размеров их ответственности важно, когда они подписали чек: до или после внесения изменений. Сторона, подписавшая чек после изменения, несет ответственность в соответствии с содержанием измененного текста (подпункт (a)). Сторона, подписавшая чек до изменения, несет ответственность в соответствии с содержанием первоначального текста. Единственное исключение из этой нормы заключается в том, что такая сторона несет ответственность в соответствии с содержанием измененного текста, если она сама внесла, санкционировала или согласилась на изменения (подпункт (b)).

Пример. На чеке указана сумма X, подлежащая выплате. Затем получатель увеличивает сумму до Y и индоссирует чек A. A индоссирует чек B. Если плательщик опорочил чек, чекодатель несет ответственность перед B на сумму X. В соответствии с пунктом I (a) получатель и A несут ответственность перед B на сумму Y.

3. Применение вышеупомянутых норм, основанных на времени подписания, не зависит от того, знал ли лицо, требующее платежа, об изменении и является ли оно защищенным держателем. Следовательно, сторона, подписывающая до внесения изменения, несет ответственность в соответствии с первоначальным содержанием, даже если держатель не знал об изменении и даже если он был защищенным держателем (см.статью 28(I)(a)). В то же время сторона, подписавшая после изменения, несет ответственность в соответствии с измененным содержанием, даже если держатель знал об изменении.

4. Норма, содержащаяся в пункте I, накладывает риск существенного изменения на лицо, которое внесло изменение и на сторону, принявшую чек от этого лица. Такой же метод распределения риска используется в случае подложного индоссамента (см.статью 25). При определенных обстоятельствах такое распределение риска может привести к ответственности невиновного лица. Такие потенциальные неблагоприятные последствия являются неизбежными и представляются оправданными за счет основного принципа "знай своего индоссанта".

5. Следует отметить, что норма о существенном изменении, содержащаяся в статье 33, касается лишь ответственности по чеку. Она не препятствует лицу, потерпевшему ущерб в результате изменения, потребовать компенсации в рамках национального права, например, от чекодателя, который облегчил изменение, оставив свободное место, что позволило получателю незаметно изменить указание суммы цифрой и прописью.

Пункт 2

6. При определении ответственности сторон в случае существенного изменения решающий фактор заключается в том, когда та или иная сторона подписала чек: до или после изменения. Поскольку время изменения чека во многих случаях трудно определить, в пункте 2 установлена опровергаемая презумпция о том, что изменение было сделано до подписания чека. Любая сторона может опровергнуть эту презумпцию, доказав, что она подписала чек до изменения. Такое доказательство может иметь внешний характер по отношению к чеку.

Пункт 3

7. В пункте 3 определяется понятие существенного изменения. Критерий заключается в том, внесено ли изменение в "содержащееся в чеке письменное обязательство". Например, такое изменение имеется и, следовательно, это существенное изменение, когда изменена сумма, подлежащая выплате (уменьшена или увеличена). Такого изменения нет, если, например, сумма указана только цифрами, а затем добавлено соответствующее указание прописью, или, если на чеке добавлены слова "по требованию".

8. Изменение в "содержащемся на чеке письменном обязательстве" возможно лишь в том случае, когда уже существует чек. В соответствии со статьей I(2) письменный документ должен соответствовать определенным реквизитам с тем, чтобы рассматриваться как чек. Следовательно, если один или несколько основных реквизитов отсутствуют, статья 33 не применяется. Если отсутствующие элементы добавляются, то происходит дополнение чека, рассмотренное в статье 13. Однако если письменный документ является чеком, то изменение в нем может относиться к какому-либо основному или неосновному требованию. Единственный вопрос заключается в том,изменяет ли оно "содержащееся в чеке письменное обязательство любой стороны".

9. Этот критерий содержит одно исключение: изменение не является существенным, если оно допускается Конвенцией. Например, статья 33 не применяется в случаях, предусмотренных в статье 17(b) (преобразование бланкового индоссамента в именной индоссамент), в статье 23 (1) (вычеркивание предыдущих индоссаментов) или в статье 68 (кроссирование чека).

Статья 34

1) Чек может быть подписан представителем.

2) Подпись представителя, поставленная им на чеке с полномочиями его представляемого и с указанием на чеке, что он подписывает в представительном качестве за указанного представляемого, или подпись представляемого, поставленная на чеке представителем, имеющим полномочия, возлагает ответственность на представляемого, а не на представителя.

3) Подпись, поставленная на чеке лицом в качестве представителя, но не уполномоченным на подписание или превысившим свои полномочия, или представителем, уполномоченным на подписание, но без указания на чеке, что он совершает подпись в качестве представителя поименнованного лица, или с указанием на чеке, что он совершает подпись в качестве представителя, но без указания лица, которое он представляет, возлагает ответственность по этому чеку на лицо, поставившее подпись, а не на лицо, которое он намерен представлять.

4) Вопрос о том, была ли подпись на чеке поставлена лицом в качестве представителя, может быть определен лишь исходя из того, что указано на чеке.

5) Лицо, которое несет ответственность в соответствии с пунктом 3 и которое оплачивает чек, имеет те же права, которые имел бы тот, кто был указан в качестве представляемого, если бы он сам оплатил чек.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 25 и 26.
ЕТК - раздел 3-403.
ЕЗЧ - статья II.

Перекрестная ссылка

Подпись: статья 6(8).

Комментарий

Пункт 1

1. Настоящее положение уточняет, что подпись на чеке может быть поставлена представителем любой стороны, то есть чекодателя, индоссанта или гаранта.

Пункт 2

2. Если чек подписан представителем, встает вопрос, кто несет ответственность по чеку: представитель или представляемый. Если представитель подписывает без полномочий, то как нормы, касающиеся представительства, так и нормы, связанные с оборотными документами, предусматривают в целом, что представляемый не несет ответственности. Если представитель подписывает чек с полномочиями, то по нормам, касающимся представительства, представляемый несет ответственность по чеку. Однако нормы, касающиеся оборотных документов, предусматривают, что ответственность представляемого зависит от того, указано ли на чеке, что подписывающий представитель действовал в представительном качестве за указанного представляемого. Если это не указано, то ответственность несет представитель, даже если он имеет полномочия на подписание, а не представляемый. Суть этой нормы заключается в основном принципе права в области оборотных документов, в соответствии с которым держатель должен иметь возможность определить из указаний на чеке, кто несет ответственность по этому чеку.

3. В соответствии с этими нормами в пункте 2 указаны случаи, в которых ответственность несет представляемый, а не представитель. Один из этих случаев имеет место, когда представитель ставит свою подпись на чеке с полномочиями его представляемого и с указанием на чеке, что он подписывает в представительном качестве за указанного представляемого. Например, А ставит свою подпись и добавляет слова "представитель Р" или "от имени Р" или А подписывается именем Р и указывает "подписано А, представителем". Второй случай имеет место, когда представитель ставит подпись своего представляемого на чеке, имея его полномочия. Например, А ставит подпись Р на чеке без какого-либо указания, что эта подпись была поставлена им, а не Р.

Пункт 3

4. В пункте 3 указаны случаи, в которых ответственность по чеку несет не представляемый, а сам представитель. Один из случаев имеет место, когда представитель подписывает чек без полномочий или превышая свои полномочия, независимо от того, указано ли на чеке, что он действует в представительном качестве. Если он просто использует подпись своего представляемого без полномочий, то имеет место случай подлога, и он несет ответственность в соответствии со статьей 31(2). Второй случай имеет место, когда представитель подписывает чек, имея полномочия, однако не указывая, что он подписывает в представительном качестве за указанное лицо. В отличие от первого случая, А подписывает с полномочиями и несет ответственность лишь в силу того, что он не указал на чеке, что он подписывает от имени своего представляемого, как, например, в том случае, когда А подписывается своим собственным именем. Третий случай имеет место, когда представитель подписывает, имея полномочия

и указывая, что он подписывает в представительном качестве, но не указывает имя представляемого, как, например, в том случае, когда он просто подписывается "А, представитель".

Пункт 4

5. В указанных выше случаях, когда представитель подписывает, имея на то полномочия, важно определить, действовал ли он в представительном качестве. В пункте 4 подчеркивается, что это может быть определено лишь исходя из того, что указано не чеке, а не из обстоятельств за рамками чека.

Пример. А ставит свою подпись под печатью корпорации X, которая стоит в том месте, где обычно стоит подпись чекодателя. Вопрос о том, поставил ли А свою подпись как представитель корпорации X или как один из чекодателей, должен решаться исходя из того, что указано на чеке (например, между печатью и подписью должно соблюдаться определенное расстояние), а не на основе доказательств, внешних по отношению к чеку (например, того факта, что А является директором корпорации X).

6. Поскольку единственным фактором, имеющим значение, является то, что указано на чеке, тот факт, знал ли держатель о полномочиях представителя или о его действиях в качестве представителя, является несущественным. Кроме того, указанные выше нормы применяются даже в том случае, если держатель является защищенным держателем (см.статью 28(I)(a)).

Пункт 5

7. В соответствии с пунктом 3 то или иное лицо может нести ответственность несмотря на то, что оно претендует на представление другого лица. В таком случае, если это лицо оплачивает чек, то пункт 5 предоставляет ему те же права, которые получило бы при платеже лицо, которое оно было намерено представлять.

Статья 35

Приказ о платеже, содержащийся в чеке, сам по себе не означает переуступку получателю покрытия, которое чекодатель предоставил плательщику.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 53.
ЕТК - раздел 3-409.
ЕЗЧ - статья I9 приложения II к Женевской конвенции I93I года.

Комментарий

В статье 35 предусматривается, что выставление чека само по себе не означает переуступку получателю покрытия, которое чекодатель предоставил плательщику. Следовательно, получатель не имеет прав по отношению к плательщику. Однако ничто в настоящей статье не препятствует чекодателю переуступить такие средства получателю путем соглашения. Последствия такого соглашения регулируются национальным правом.

Статья 36

I) Любая отметка на самом чеке об удостоверении, подтверждении, акцепте, визировании или любое равнозначное выражение имеет значение только как подтверждение наличия средств и не разрешает изъятие таких средств чекодателем или использование таких средств плательщиком для целей иных, чем оплата чека с такой отметкой до истечения срока для предъявления.

/2) Однако Договаривающееся государство может предусмотреть, что плательщик может акцептовать чек и определить юридические последствия этого. Такой акцепт должен быть произведен в форме подписи плательщика, сопровождаемой словом "акцептован"./

Соответствующее законодательство

ЕТК - раздел 3-4II.
ЕЗЧ - статья 4.

Перекрестная ссылка

Срок для предъявления: статья 43.

Комментарий

I. Основные правовые системы свидетельствуют о различных подходах к вопросу о том, может ли чек быть акцептован. В соответствии с ЕЗЧ, "чек не может быть акцептован" и "указание об акцептовании на чеке не должно рассматриваться" (статья 4). Согласно ЕТК "удостоверением чека является акцептование" и удостоверение обеспечено либо чекодателем (что делает его ответственным), либо держателем (что освобождает от ответственности чекодателя и других предшествовавших сторон) (раздел 3-4II). В соответствии с ЗПВ акцептование чека в принципе возможно, однако на практике к нему прибегают довольно редко.

2. В статье 36 Конвенция принимает подход ЕЗЧ, заключающийся в том, что любая отметка на самом чеке об удостоверении, подтверждении, акцепте и т.д. не является акцептованием. В пункте (I) указано, что в тех случаях, когда подобная отметка написана на чеке, имеет место неопровержимая презумпция того, что эта отметка является ничем иным, как подтверждением наличия средств

в распоряжении банка - плательщика. Подобная отметка на чеке блокирует средства чекодателя и плательщика на сумму чека, чекодатель не может изъять эти средства, а плательщик не может использовать их никак иначе, как для выплаты по чеку до истечения срока для предъявления, т.е. в течение 120 дней от даты, указанной на чеке.

3. Учитывая широко распространенную практику подтверждения чеков в соответствии с ЕТК, пункт (2), указанный в скобках, предусматривает, что Договаривающееся государство может предусмотреть акцептование международного чека и определить юридические последствия этого.

В. ЧЕКОДАТЕЛЬ

Статья 37

1) Чекодатель обязуется в случае, если чек будет опорочен неплатежом и будет совершен необходимый протест, уплатить держателю или любой последующей стороне, которая оплатит чек по статье 59, сумму чека, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы по статье 59 или 60.

2) Чекодатель не может исключить или ограничить свою ответственность путем оговорки на чеке. Такая оговорка не имеет силы.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 55(1)(а).
ЕТК - разделы 3-413(2) и 3-502.
ЕЗЧ - статья 12.

Перекрестные ссылки

Чек, опороченный неплатежом: статья 46.
Необходимость опротестования: статья 48.

Комментарий

Пункт 1

1. Ответственность чекодателя находится в зависимости от отказа плательщика выплатить по чеку и от любого необходимого опротестования. В этом отношении ответственность чекодателя схожа с ответственностью индоссанта. Однако ответственность индоссанта или его гаранта определяется в последующем должным предъявлением и должным опротестованием, и поэтому неоправданная задержка в предъявлении или в опротестовании не оправдывает чекодателя. Он продолжает нести ответственность, поскольку чек опорочен неплатежом. Тем не менее, задержка в предъявлении или в опротестовании влияет на степень ответственности чекодателя по чеку, поскольку он освобождается от ответственности только в размере убытка, понесенного из-за задержки в предъявлении или в опротестовании.

2. Обязательство чекодателя заключается в оплате чека, когда он опорочен, и при наличии необходимого опротестования, держателю или любой последующей стороне после держателя, которая оплатила чек в рамках регрессного иска. Следовательно, если индоссант оплачивает чек держателю и чек передается такому индоссанту (с индоссаментом или без него, см.статью 23) держателем, то ответственность чекодателя заключается в оплате чека такому индоссанту.

3. Следует отметить, что ответственность чекодателя не зависит от какого-либо уведомления о том, что чек опорочен. В соответствии с содержанием настоящей Конвенции уведомление о том, что чек опорочен, не является необходимым, с тем чтобы сделать ту или иную сторону ответственной по чеку. В соответствии со статьей 57 несовершение уведомления о неплатеже налагает на лицо, которое обязано сделать такое уведомление чекодателю, правомочному его получить, ответственноть за любые убытки, которые он может понести в результате этого.

Пункт 2

4. В отличие от индоссанта или гаранта, чекодатель не может исключить или ограничить свою ответственность путем прямой оговорки на чеке. Любая подобная оговорка является безрезультатной и не влияет на силу чека.

С. ИНДОССАНТ

Статья 38

I) Индоссант обязуется, в случае если чек будет опорочен неплатежом и будет совершен необходимый протест, уплатить держателю или любой последующей стороне, которая оплатит чек по статье 59, сумму чека, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы по статье 59 или 60.

2) Индоссант может исключить или ограничить свою ответственность путем прямой оговорки на чеке. Такая оговорка действительна лишь по отношению к этому индоссанту.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 55(2)(а).
ЕТК - раздел 3-414(I).
ЕЗЧ - статья 18.

Перекрестные ссылки

Чек опорочен неплатежом: статья 46.
Необходимый протест: статья 48.

Комментарий

I. Индоссамент может быть необходимым элементом при передаче чека (см. пункт (а) статьи I4) и выполняет функцию возложения ответственности по чеку на индоссанта. Эта последняя функция рассматривается в статье 38.

2. Индоссант несет ответственность лишь в том случае, если чек опорочен неплатежом плательщиком, и его ответственность обусловлена любым необходимым предъявлением и протестом по этому поводу.

Пункт I

3. В соответствии с пунктом I обязательство индоссанта заключается в оплате по чеку - после того как чек опорочен и совершен необходимый протест - держателю или любой последующей стороне, которая выплатит по чеку при регрессе. Таким образом, если получатель индоссирует чек А, а А индоссирует его В и если А выплачивает по чеку В, получатель обязан уплатить А.

Пункт 2

4. Индоссант - в отличие от чекодателя (пункт 2 статьи 37), - может исключить или ограничить свою ответственность путем прямой оговорки на чеке. Следует отметить, что в случае индоссирования на инкассо исключение ответственности вытекает из нормы, установленной в пункте 2 статьи 22.

5. Слова "свою ответственность" уточняют, что лишь сам индоссант пользуется таким исключением или ограничением, а не какая-либо другая сторона, к которой обращено требование о платеже. Поскольку исключение или ограничение ответственности является бесспорным, индоссант может использовать чек даже против отдаленного защищенного держателя.

6. Пункт 2 касается лишь прямой оговорки на чеке. Он не запрещает индоссанту исключить или ограничить свою ответственность по соглашению вне чека; в таком случае индоссант может применить исключение или ограничение ответственности в качестве возражения против держателя в соответствии с пунктом I статьи 27, если только держатель не является защищенным держателем (см.28(I)(а)).

7. В пункте 2 не уточняется формулировка, которая должна быть использована для исключения или ограничения ответственности. В то время как обычно используется выражение "без регресса", индоссант может использовать для этого другие слова.

Статья 39

I) Любое лицо, которое передает чек путем простого вручения, несет ответственность перед любым последующим держателем за любой ущерб, который такой держатель может понести в связи с тем, что до такой передачи:

a) подпись на чеке была подделана или совершена без полномочий; или

b) чек был существенно изменен; или

c) сторона заявляет обоснованное притязание или возражение в отношении этого лица; или

d) чек был опорочен неплатежом.

2) Ущерб, взыскиваемый по пункту I, не может превышать сумму, указанную в статье 59 или 60.

3) Ответственность за любой дефект, упомянутый в пункте (I), возникает только перед держателем, который принял чек, не зная о таком дефекте.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 58.
ЕТК - раздел 3-4I7(2).

Перекрестные ссылки

Передача: статья I4.
Поддельная подпись: статьи 6(8) и 32.
Подпись, совершенная без полномочий: статья 34(3).
Существенное изменение: статья 33.
Чек опорочен неплатежом: статья 46.
Знание: статья 7.

Комментарий

Пункт I

I. Лицо, передающее чек путем простого вручения (см.статью I4(b)), не несет ответственности по чеку, поскольку оно не подписало его. Однако на такое лицо может быть возложена ответственность по статье 39. По этой статье это лицо несет ответственность за любой ущерб, который может понести последующий держатель в результате любого из обстоятельств, упомянутых в подпунктах (a)-(d) пункта I.

2. Тот факт, что лицо, передающее чек, не знало о каком-либо таком обстоятельстве - как по небрежности, так и нет - не затрагивает его ответственности по настоящей статье. Такая ответственность действует в пользу любого последующего держателя, который, принимая чек, не знал о дефекте. Ответственность по статье 39 действует вне рамок документа, и, таким образом, предъявление чека к оплате и протест не являются условиями, предшествующими наступлению такой ответственности. Она возникает в тот момент, когда чек передается.

Пример А. Чекодатель выдает чек получателю (Р) на сумму 1000 швейцарских франков. Р делает бланковый индоссамент на чеке и передает его С, который изменяет сумму, подлежащую выплате, на 11000 швейцарских франков. С передает чек D, который не знает об изменении, а D передает его Е, который не знает об изменении. Е может требовать от чекодателя и от Р 1000 швейцарских франков в соответствии со статьей 33(1) (b). Е не имеет прав по чеку против С или D, поскольку они не индоссировали его. Однако Е может взыскать с С или D, согласно статье 39, 10000 швейцарских франков в качестве компенсации за понесенный им ущерб.

3. Лицо, которое передает чек путем простого вручения и которое не знает о каких-либо обстоятельствах, порождающих ответственность согласно статье 39, может исключить или ограничить свою ответственность путем соглашения вне чека или же путем прямой оговорки на чеке. Хотя такое право не указывается в статье 39, оно вытекает из того, что данная ответственность возникает вне рамок чека и является ответственностью за ущерб.

4. Согласно статье 39, держатель может взыскать лишь только тот ущерб, который он понес "в связи" с каким-либо из факторов, перечисленных в пункте 1. Следовательно, неплатежеспособность чекодателя не предоставляет право иска согласно статье 39 лицу, которому чек был передан путем простого вручения, поскольку в соответствии с этой статьей не считается, что лицо, передавшее чек, гарантировало платежеспособность вторичного должника.

5. Держатель может взыскать ущерб только в том случае, если в связи с перечисленными факторами он фактически понес ущерб. Это не относится к такому случаю, когда ему была уплачена причитающаяся сумма, например, лицом, чья подпись была подделана, но которое признало ее или дало основание считать, что эта подпись была его собственной (см.статью 32). Другим примером является случай, когда чек, опороченный неплатежом, был тем не менее оплачен.

Подпункт (а)

6. Согласно статье 32 лицо, чья подпись была подделана, не несет ответственности по чеку. Держатель, который принимает чек, не зная о подделке, может таким образом понести ущерб, положившись на ответственность этого лица. Подпункт (а) направлен на то, чтобы защитить его от такого риска. То же самое относится к подписи, совершенной без полномочий.

Пример В. Чекодатель выдает чек, на котором указано, что он подписывается как представитель, хотя он не имеет полномочий на подписание. Получатель индоссирует чек В без указания лица, которому он переуступается, а В передает его С путем простого вручения. После того как чек будет опорочен неплатежом, С имеет право иска против В согласно статье 39(1)(а).

Подпункт (b)

7. В соответствии со статьей 33(I)(b) стороны, подписавшие чек до внесения в него существенных изменений, несут ответственность по чеку в соответствии с содержанием первоначального текста. Это может причинить ущерб держателю, который получает чек, не зная об изменении (см.выше пример А, пункт 2). Подпункт (b) предназначен для того, чтобы защитить его.

Подпункт (c)

8. В отношении лица, которому передается чек, может быть заявлено обоснованное притязание, и в результате этого он может понести ущерб.

Пример С. Чекодатель выдает чек, подлежащий оплате предъявителю, А. Чек похищен, и вор передает его В, который передает его С, не являющемуся защищенным держателем. В отношении С может быть заявлено обоснованное притязание на чек со стороны А, однако С может взыскать понесенный в результате этого ущерб с В согласно статье 39(I)(c).

9. То же правило применяется к обоснованному возражению, которое сторона, предшествующая лицу, передавшему чек, может заявить против лица, которому был передан чек.

Пример D. Получатель обманом побуждает чекодателя выдать чек ему, получателю (Р). Р индоссирует чек без указания лица, которому чек переуступается, и передает его А, который не является защищенным держателем. А передает его В, который не является защищенным держателем. Если В предъявляет иск чекодателю, то чекодатель может заявить возражение об обмане. В может предъявить А иск о возмещении ущерба.

Подпункт (d)

10. Этот подпункт защищает лицо, которому был передан чек, от риска в том случае, когда чек был опорочен неплатежом. Слова "был опорочен" уточняют, что право возмещения ущерба признается лишь в том случае, если чек был опорочен до передачи. Таким образом, передача чека путем простого вручения, в отличие от передачи путем индоссамента, не обеспечивает гарантии платежа.

Пункт 2

11. Пункт 2 ограничивает размер взыскиваемого ущерба суммой чека. Другие вопросы, касающиеся пределов ответственности, например, снижение суммы возмещения ущерба, исковая давность, оставлены на усмотрение применимого национального права.

Пункт 3

I2. В соответствии с основной идеей правила об ответственности, изложенного в пункте I, а именно идеей защиты невиновного лица, которому был передан чек, в пункте 3 указывается, что лишь те лица, получившие чек, могут взыскать ущерб, которые не знали о дефекте, причинившем ущерб (определение "знания" см.в статье 7).

D. ГАРАНТ

Статья 40

I) Платеж по чеку может быть гарантирован на всю сумму или на часть ее за счет какой-либо стороны любым лицом, независимо от того, является ли оно стороной или нет.

2) Гарантия должна быть отмечена на чеке или на приложенном к нему листе (аллонж).

3) Гарантия выражается словами: "гарантирован", "аваль" "считать авалем" или равнозначными словами, сопровождаемыми подписью гаранта.

4) Гарантия может быть дана в виде одной лишь подписи. При этом, если только из содержания не следует иное, то:

a) подпись на лицевой стороне чека, иная, чем подпись чекодателя, является гарантией;

b) подпись на оборотной стороне чека является индоссаментом. Именной индоссамент на чеке, подлежащем оплате предъявителю, не превращает чек в ордерный чек.

5) Гарант может указать лицо, за которого он стал гарантом. При отсутствии такого указания лицом, за которое он стал гарантом, является чекодатель.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - соответствующих положений нет, см.раздел 56.
ЕТК - соответствующих положений нет, см.разделы 3-402, 3-4I4 и 3-4I6.
ЕЗЧ - статьи 25 и 26.

Перекрестная ссылка

Сторона: статья 6(7).

Комментарий

I. В дополнение к ответственности, возлагаемой на чекодателя и индоссанта чека, в Конвенции признается специальная ответственность лица, которое подписывает чек в качестве "гаранта". Этой ответственностью является гарантирование платежа по чеку на всю сумму или часть ее за счет какой-либо стороны. Такую гарантию может дать лицо, не являющееся стороной или какое-либо лицо, которое уже является стороной. Гарантия носит "переходящий" характер в том смысле, что она передается вместе с чеком.

2. Положения Конвенции, касающиеся такой ответственности гаранта, соответствуют по существу положениям ЕЗЧ в отношении лица, выдающего аваль.

3. Гарантия отмечается на самом чеке, либо на аллонже или листе, приложенном к чеку, путем подписи, сопровождаемой словами "гарантирован", "платеж гарантирован", "аваль", "считать авалем" или же равнозначными словами. Однако, если гарантия отмечается на лицевой стороне чека, одной подписи достаточно для обозначения гарантии, если только эта подпись не является подписью чекодателя. Подпись на оборотной стороне чека является индоссаментом.

4. Лицо, подписывающееся в качестве гаранта, может - но не обязано - указать на чеке, за чей счет оно осуществляет гарантию. При отсутствии такого указания, гарантия выдается чекодателю.

5. Следует отметить, что в случае, если чек выставлен платежом предъявителю, именной индоссамент не превращает его в ордерный чек, выставленный платежом именному индоссатору или его приказу. Безусловно, этот индоссамент устанавливает ответственность индоссанта.

Статья 4I

Гарант несет ответственность по чеку в том же объеме, что и сторона, для которой он стал гарантом, если только гарант не укажет на чеке иное.

Соответствующее законодательство

ЕЗЧ - статья 27.

Комментарий

I. Ответственность гаранта носит характер соучастия: он несет такую же ответственность, как и сторона, за которую он стал гарантом. Так, если после того, как чек опорочен неплатежом, имеет место неоправданная задержка в заявлении протеста, гарант индоссанта не несет ответственности, однако гарант плательщика несет ответственность только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки (см.статью 52).

2. Еще одним следствием нормы, изложенной в статье 41, является то, что гарант может основывать возражения против своей ответственности по чеку на возражениях, которые могут использоваться стороной, за которую он стал гарантом. Кроме того, гарант может выдвигать свои личные возражения. С другой стороны, гарант не имеет право требовать экскусии: держатель или сторона, принявшая и оплатившая чек, не обязаны требовать платежа в первую очередь от лица, в пользу которого выдана гарантия. Таким образом, ответственность гаранта не зависит от отказа в оплате лицом, за которое он стал гарантом. Однако к гаранту нельзя предъявлять иск по гарантии до наступления ответственности лица, за которое он стал гарантом.

3. Согласно статье гарант может "указать иное", т.е. ответственность по гарантии может быть расширена или ограничена лицом, дающим гарантию. Такое указание может относиться к любому возможному элементу ответственности гаранта любым возможным образом, включая различное время и место платежа и снижение или увеличение суммы. Так, например, гарант может указать, что гарантия дается на часть причитающейся суммы или что гарантия дается на какой-либо ограниченный срок.

Статья 42

Оплачивая чек, гарант приобретает по нему права против стороны, за которую он стал гарантом, и против тех сторон, которые ответственны перед последней.

Соответствующее законодательство

ЕЗЧ - статья 27.

Перекрестная ссылка

Сторона: статья 6(7).

Комментарий

Оплатив чек, гарант приобретает по нему права против стороны, за которую он стал гарантом, и против тех сторон, которые ответственны перед этой последней. Можно отметить, что гарант имеет права по чеку против сторон, несущих ответственность по этому чеку перед стороной, за которую он стал гарантом, даже если он не является держателем (как, например, в том случае, когда чек не был передан ему в соответствии со статьей 14). Гарант, не являющийся держателем, может не передавать чек.

ГЛАВА ПЯТАЯ. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ, ОТКАЗ И РЕГРЕСС

Раздел I. Предъявление к платежу и неплатеж

Статья 43

Чек предъявляется к платежу надлежащим образом, если он предъявляется в соответствии со следующими правилами:

a) держатель должен предъявить чек к платежу плательщику в рабочий день и в разумные часы;

b) чек должен быть предъявлен к платежу в течение I20 дней от его даты;

c) чек должен быть предъявлен к платежу:

i) в месте платежа, указанном на чеке; или

ii) при отсутствии такого указания - по адресу плательщика, указанному на чеке; или

iii) если не указаны ни место платежа, ни адрес плательщика - в главном месте учреждения плательщика;

d) предъявление чека к платежу может быть сделано в расчетной палате.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 74.
ЕТК - разделы 3-503 и 3-504.
ЕЗЧ - статьи 2, 29, 30 и 55.

Перекрестная ссылка

Держатель: статьи 6(5) и I6.

Комментарий

I. Для того, чтобы установить ответственность сторон в связи с неплатежом, предъявление чека к платежу должно совершаться надлежащим образом. В статье 43 уточняется, что представляет собой надлежащее предъявление чека к платежу.

Пункт (a)

2. Как и в других разделах настоящей Конвенции, слова "держатель" или "плательщик" включают уполномоченного представителя.

3. Требование о том, что чек должен предъявляться "в рабочий день и в разумные часы" означает рабочий день и разумные часы в месте нахождения плательщика.

Пункт (b)

4. Этот пункт устанавливает нормы в отношении периода времени, в течение которого должно быть произведено предъявление чека к платежу. Предъявление к платежу по истечении этого периода времени лишает держателя права регресса по чеку против индоссантов и их гарантов. Тем не менее, если имеет место задержка в предъявлении, чекодатель продолжает нести ответственность только в размере убытка, понесенного из-за этой задержки. Результатом неудавшегося предъявления чека к платежу, если оно не обязательно, является отсутствие ответственности чекодателя по чеку.

Пункт (c)

5. Этот пункт устанавливает нормы в отношении надлежащего места предъявления к платежу.

Пункт (d)

6. В процессе инкассации банк-инкассатор для предъявления чека к платежу ("инкассации" чека) будет часто использовать расчетную палату, членами которой является он сам и банк-плательщик. В пункте (d) поясняется, что это является надлежащим предъявлением к платежу, и в результате этого держатель такого чека может, после предъявления надлежащего протеста, осуществить свои права регресса против предшествовавших сторон.

Статья 44

I) Задержка в предъявлении к платежу считается уважительной, если она вызвана обстоятельствами, которые не зависят от держателя и которых он не мог ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, предъявление должно быть совершено с разумной заботливостью.

2) Предъявление к платежу не обязательно:

a) если чекодатель, индоссант или гарант прямо или косвенно отказались от предъявления; такой отказ:

i) если он совершен на чеке чекодателем, связывает каждую последующую сторону и действует в интересах любого держателя;

ii) если он совершен на чеке не чекодателем, а любой другой стороной, - связывает только эту сторону, но действует в интересах любого держателя;

iii) если он сделан вне чека - связывает только ту сторону, которая его совершила, и действует в интересах только того держателя, в чью пользу он был совершен;

b) если причина задержки продолжает действовать по истечении 30 дней от срока для предъявления к платежу.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 46.
ЕТК - раздел 3-5II.
ЕЗЧ - статья 48.

Комментарий

I. Статья 44 предусматривает случаи, когда задержка в предъявлении чека к платежу является уважительной,и указывает основания, по которым такое предъявление не обязательно.

Пункт I

2. В том случае, когда задержка является уважительной, ответственность сторон, предшествующих держателю, не затрагивается по причине отсутствия надлежащего предъявления чека к платежу. Согласно пункту I задержка является уважительной, когда держатель не мог предъявить чек к платежу в результате обстоятельств, которые не зависят от него и которых он не мог ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, предъявление должно быть совершено с разумной заботливостью. Однако,если такая причина продолжает действовать по истечении 30 дней после периода времени, в течение которого чек должен быть предъявлен к платежу (см.статью 43(b)), предъявление абсолютно не требуется, и право регресса может быть осуществлено против чекодателя, индоссантов и гарантов чекодателя и индоссантов. Необходимо отметить, что в соответствии со статьей 45 неоправданная задержка, хотя ее результатом является отсутствие ответственности индоссантов и их гарантов, не освобождает чекодателя от ответственности только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки.

Пункт 2

3. В пункте 2 указываются случаи, при которых предъявление к платежу не обязательно. Согласно статье 46(I)(b) такие случаи представляют собой опорочение чека, и в соответствии со статьей 46(2) держатель может - при условии совершения любого необходимого протеста - осуществить право регресса.

4. Отказ от предъявления к платежу может быть прямо указан на чеке или же прямо или косвенно совершен вне чека. Если отказ совершен на чеке, освобождение от предъявления действует лишь в отношении стороны, совершившей отказ в

предъявлении, за исключением такого случая, когда отказ совершен чекодателем, и в этом последнем случае освобождение от предъявления переходит с чеком и действует в отношении любой стороны, последующей чекодателю. Отказ от предъявления чека действует в интересах любого держателя. Если отказ сделан вне чека -либо в косвенной форме (как, например, в тех случаях, когда платеж совершен после истечения периода времени, в течение которого чек должен быть предъявлен к платежу), либо прямо - освобождение от предъявления действует лишь в отношении стороны, совершившей отказ в предъявлении, и действует лишь в интересах держателя, в чью пользу был совершен отказ.

Статья 45

Если чек не был предъявлен к платежу надлежащим образом, то чекодатель, индоссанты и их гаранты не несут по нему ответственности. Однако, если предъявление чека было ненадлежащим из-за задержки в предъявлении, чекодатель освобождается от ответственности только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 74.
ЕТК - разделы 3-501 и 3-502.

Перекрестная ссылка

Предъявление к платежу надлежащим образом: статья 43.

Комментарий

Предъявление чека к платежу является одним из условий, вызывающих ответственность сторон, предшествующих держателю. Таким образом, непредъявление лишает держателя его права регресса против предшествующих сторон. Однако задержка в предъявлении не освобождает чекодателя от ответственности, за исключением только убытка, понесенного из-за такой задержки. Так, ответственность чекодателя не носит чисто второстепенного характера.

Статья 46

I) Считается, что чек опорочен неплатежом:

a) если в платеже отказано после надлежащего предъявления, или если держатель не может получить платежа, на который он имеет право по настоящей Конвенции, или, что касается только чекодателя, если в платеже отказано из-за задержки в предъявлении, которое в остальном было сделано надлежащим образом;

b) если предъявление к платежу не является обязательным по статье 44(2) и чек не оплачен.

2) Если чек опорочен неплатежом, держатель может, с учетом положений статьи 48, осуществить право регресса против чекодателя, индоссантов и их гарантов.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 47.
ЕТК - раздел 3-507.
ЕЗЧ - статья 40.

Перекрестные ссылки

Надлежащее предъявление к платежу: статья 43.
Предъявление к платежу не является обязательным: статья 44(2).
Платеж, на который держатель имеет право: статьи 62, 63 и 64.

Комментарий

Пункт 1

1. В статье 46 указываются случаи, когда чек является опороченным неплатежом. Пункт 1(a) касается фактического неплатежа: когда в платеже отказано или держатель не может получить платежа, на который он имеет право. Пункт 1 (b) касается случаев подразумеваемого неплатежа: когда предъявление к платежу не является обязательным согласно статье 44(2).

Платеж, на который держатель имеет право

2. Согласно статьям 62 и 63 держатель может отказаться принять частичный платеж или принять платеж в месте, ином, чем то, в котором чек был предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43. Поэтому отказ держателя принять такой платеж приводит к опорочению чека неплатежом.

3. Согласно статье 64 отказ держателя принять платеж в местной валюте по чеку, выраженному в иностранной валюте или подлежащему оплате в какой-либо определенно указанной валюте, является неплатежом.

Пункт 2

4. Результатом опорочения чека неплатежом является то, что держатель может, при условии совершения любого необходимого протеста (см.статью 48), осуществить право регресса против чекодателя, индоссантов и их гарантов.

Статья 47

Если чек предъявляется к платежу до его даты, то отказ плательщика оплатить такой чек не считается отказом в платеже по статье 46.

Соответствующее законодательство

ЕТК - раздел 3-II4(2).
ЕЗЧ - статья 28.

Перекрестные ссылки

Указанная дата - статья I(2)(d).
Чек опорочен неплатежом - статья 46.

Комментарий

Если чек датирован более поздним числом, т.е. чекодатель проставляет на чеке дату ("указанную дату") более позднюю, чем дата выдачи им чека, возникает вопрос, является или нет отказ плательщика произвести платеж до указанной даты опорочением чека неплатежом. Статья 47 принимает подход, согласно которому чек, датированный более поздним числом, не является надлежащим до его даты. Следовательно отказ плательщика в платеже по чеку при его предъявлении до указанной в нем даты не является опорочением чека неплатежом. В результате этого, держатель не может возбудить протест и у сторон по чеку не возникает никаких обязанностей после отказа плательщика в платеже в данных обстоятельствах.

Раздел 2. Регресс

А. ПРОТЕСТ

Статья 48

В случае, если чек опорочен неплатежом, держатель может осуществить право регресса только после надлежащего опротестования чека в неплатеже в соответствии с положениями статей 49-5I.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 48 и 5I(2).
ЕТК - раздел 3-50I(2) и (3).
ЕЗЧ - статья 40.

Перекрестные ссылки

Чек опорочен неплатежом: статья 46.
Держатель: статья 4(6) и I6.
Опротестование чека в неплатеже: статьи 49-5I.

Комментарий

I. Последствием того, что чек опорчен неплатежом, является наделение держателя правом регресса против чекодателя, индоссантов и гарантов. Совершение

протеста необходимо для наделения держателя таким правом. Совершение протеста, когда таковой является необходимым, представляет собой условие, предшествующее наступлению ответственности чекодателя, индоссантов и гарантов.

Протест и уведомление об опорочении чека

2. Согласно статье 40 ЕЗЧ, неплатеж должен быть заверен либо официальным документом (протест) или заявлением, датированным и написанным плательщиком по чеку, в котором конкретно указывается дата предъявления, либо датированным заявлением, сделанным расчетной палатой, в котором указывается, что чек был представлен в надлежащее время и не был оплачен. В соответствии со статьей 20 приложения II Женевской конвенции 1931 года, Высокодоговаривающиеся стороны могут сохранять за собой право совершать либо не совершать протест или делать либо не делать равноценное заявление, обусловливающие осуществление права регресса (после того, как чек опорочен неплатежом) против чекодателя.

3. Согласно ЕТК (раздел 3-501(2)), уведомление о том, что чек опорочен, необходимо для возложения ответственности на любого индоссанта, однако несовершение такого уведомления освобождает чекодателя от ответственности только в пределах, указанных в разделе 3-502(1)(b). Этот раздел специально ограничивает правило о том, что чекодатель освобождается от ответственности в тех случаях, когда он терпит убыток в результате задержки или в результате неплатежеспособности плательщика. В соответствии с ЗПВ, осуществление права на регресс после того, как чек опорочен неплатежом, требует, как правило, соответствующего уведомления. Если такое уведомление не направляется, чекодатель и индоссанты освобождаются от ответственности (раздел 48). Как следует из ЕТК (раздел 3-501(3)) и ЗПВ (раздел 51(1), (2)), протест требуется только в случае иностранных чеков.

4. В соответствии с настоящей Конвенцией, осуществление права регресса обусловлено совершением протеста, и несовершение протеста приводит к освобождению от ответственности чекодателя, индоссанта и их гарантов. См., однако, статью 52(2), касающуюся влияния задержки в опротестовании чека в неплатеже на ответственность чекодателя или его гаранта. В соответствии с настоящей Конвенцией, уведомление об отказе в платеже не является условием, предшествующим наступлению ответственности сторон по чеку, однако может дать основание для иска за ущерб, понесенный какой-либо стороной вследствие неполучения уведомления (см.статью 57).

Статья 49

1) Протест представляет собой заявление о том, что чек опорочен неплатежом, совершенное в том месте, где чек был не оплачен и подписанное и датированное лицом, уполномоченным на это законом этого места. В этом заявлении должны быть указаны:

a) лицо, по просьбе которого опротестовывается чек;

b) место совершения протеста; и

c) сделанное требование и данный ответ, если таковой имеется, или тот факт, что плательщика невозможно найти.

2) Протест может быть совершен:

a) на самом чеке или на приложенном к нему листе (аллонж); или

b) в виде отдельного документа, и в этом случае в нем должен быть ясно идентифицирован чек, опороченный неплатежом.

3) Если только чек не предусматривает обязательного протеста, протест может быть заменен письменным заявлением на чеке, которое подписывается и датируется плательщиком и которое констатирует отказ в платеже.

4) Для целей настоящей Конвенции заявление, сделанное в соответствии с пунктом 3, считается протестом.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 5I(7).
ЕТК - раздел 3-509.
ЕЗЧ - статья 40; статья 2I приложения II к Женевской конвенции 1931года.

Перекрестные ссылки

Протест как условие, предшествующее возникновению ответственности сторон - статьи 48 и 52.
Чек опорочен неплатежом - статья 46.

Комментарий

I. Согласно статье 49, протест может быть совершен a) в форме письменного заявления на самом чеке или на отдельном документе, подписанного лицом, уполномоченным на это законом того места, в котором чек был опорочен, или b) в виде письменного заявления на документе, подписанного лицом, опорочившем чек, о том, что в платеже отказано. Пункты I и 2 касаются протеста, упомянутого в пункте (a), выше, а пункты 3 и 4 - письменного заявления на чеке, упомянутого в пункте (b) выше.

2. Целью протеста является обеспечение доказательства того, что чек был должным образом предъявлен к платежу и что он был опорочен плательщиком после такого предъявления. Однако. если предъявления к платежу не требуется согласно статье 44(2) опротестования чека в неплатеже также не требуется (см.статью 5I(2)(d)).

3. Согласно статье 59, держатель, действуя в порядке регресса, может взыскать с любой обязанной стороны любые расходы, связанные с совершением протеста.

4. Если держатель чека соглашается на частичный платеж (см.статью 62(3)), он должен опротестовать чек на остальную часть его суммы.

Статья 50

Протест в неплатеже по чеку должен быть совершен в день, когда чек был опорочен неплатежом, или в один из двух следующих за ним рабочих дней.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 5I(4) и 93.
ЕТК - раздел 3-509(4) и (5).
ЕЗЧ - статья 4I.

Перекрестные ссылки

Форма протеста: статья 49.
Чек опорочен неплатежом: статья 46.

Комментарий

В статье 50 устанавливаются предельные сроки, в которые чек должен быть опротестован в неплатеже. Несоблюдение этих сроков лишает держателя его права регресса против индоссантов и их гарантов, однако задержка в опротестовании неплатежа не освобождает чекодателя от ответственности только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки.

Статья 5I

I) Задержка в совершении протеста считается уважительной, если она вызвана обстоятельствами, которые не зависят от держателя и которых он не мог ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, протест должен быть совершен с разумной заботливостью.

2) Протест в неплатеже не обязателен:

а) если чекодатель, индоссант или гарант прямо или косвенно отказались от протеста, такой отказ:

i) если он совершен на чеке чекодателем, - связывает любую последующую сторону и действует в интересах любого держателя;

ii) если он совершен на чеке не чекодателем, а любой другой стороной,- связывает только эту сторону, но действует в интересах любого держателя;

iii) если он совершен вне чека, - связывает только ту сторону, которая его совершила, и действует в интересах только того держателя, в пользу которого он был совершен;

b) если причина задержки по пункту I в совершении протеста продолжает действовать по истечении 30 дней от даты, когда чек был опорочен неплатежом;

c) в отношении чекодателя, если он и плательщик являются одним и тем же лицом;

d) если предъявление к платежу не обязательно по статье 44(2).

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 5I(9).
ЕТК - раздел 3-5II.
ЕЗЧ - статья 48.

Перекрестная ссылка

Срок, в течение которого должен быть совершен протест: статья 50.

Комментарий

Пункт I

I. Когда задержка в опротестовании чека в неплатеже считается уважительной, ответственность сторон не затрагивается на том основании, что протеста не было совершено. Задержка считается уважительной, когда держатель не мог совершить протест в результате обстоятельств, находящихся вне его контроля, которых он не мог ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, протест должен быть совершен с разумной заботливостью. Однако, если такая причина продолжает действовать по истечении 30 дней от даты, когда чек был опорочен неплатежом, необходимость совершения протеста полностью отпадает, и право регресса может быть использовано против чекодателя, индоссантов и гарантов чекодателя и индоссантов.

Пункт 2

2. В пункте 2 указывается случаи, когда протест не обязателен. Последствия отказа в совершении протеста чекодателем, его индоссантом или гарантом, совершенного на чеке или вне его, являются - в отношении лица или стороны, совершившей такой отказ, и в отношении держателя, в пользу которого он был совершен, - идентичными последствиям отказа в предъявлении чека к платежу (см. пункт 4 комментариев к статье 44).

3. В тех случаях, когда чекодатель и плательщик являются одним и тем же лицом, протест не обязателен для чекодателя по той причине, что чекодатель, опорочивший чек в качестве плательщика, не может требовать доказательства этого.

Статья 52

I) Если чек, который должен быть опротестован в неплатеже, не опротестован надлежащим образом, то чекодатель, индоссанты и их гаранты не несут по нему ответственности.

2) Задержка в опротестовании чека в неплатеже не освобождает чекодателя или его гаранта от ответственности только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 5I(2).
ЕТК - разделы 3-50I(3) и (4) и 3-502.
ЕЗЧ - статья 40; статья 20 приложения II к Женевской конвенции I93I года.

Перекрестная ссылка

Надлежащий протест: статьи 49 и 50.

Комментарий

I. Несовершение держателем надлежащего протеста в соответствии со статьями 49 и 50 приводит к отсутствию ответственности сторон, несущих ответственность по чеку, за исключением тех случаев, когда несовершение протеста не является обязательным по статье 5I.

2. Задержка в опротестовании чека в неплатеже, за исключением задержки, освобождающей от обязательств, указанной в статье 5I(2) (b), приводит к отсутствию ответственности индоссантов и их гарантов, но не чекодателя или его гаранта, только в размере убытка, понесенного из-за такой задержки. Это положение подчеркивает особый характер ответственности чекодателя по чеку, которая не является только лишь вторичной ответственностью, поскольку чекодатель несет ответственность даже в тех случаях, когда имеет место неоправданная задержка в предъявлении или опротестовании.

B. УВЕДОМЛЕНИЕ О НЕПЛАТЕЖЕ

Статья 53

I) Держатель чека, опороченного неплатежом, должен дать уведомление об этом чекодателю, индоссантам и их гарантам.

2) Индоссант или гарант, получив уведомление, должны уведомить сторону, непосредственно им предшествующую и несущую ответственность по чеку.

3) Уведомление о неплатеже действует в интересах любой стороны, имеющей право регресса по чеку против уведомленной стороны.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 49.
ЕТК - разделы 3-501 и 3-508.
ЕЗЧ - статья 42.

Перекрестная ссылка

Чек, опороченный неплатежом - статья 46.

Комментарий

1. Как отмечалось в комментарии к статье 48 (пункты 2-4), Конвенция следует подходу, принятому ЕЗЧ, рассматривая протест как одно из условий, предшествующих наступлению ответственности сторон, несущих вторичную ответственность. Согласно ЕЗЧ, обязанность держателя дать соответствующее уведомление о том, что чек опорочен, не является условием, предшествующим наступлению ответственности сторон, имеющих право на такое уведомление, однако держатель несет ответственность за ущерб, который такие стороны могут понести в результате того, что он не дал соответствующего уведомления. Таким образом, статью 53 следует читать в связи со статьей 57, в которой указываются последствия отсутствия надлежащего уведомления.

2. Согласно статье 53, уведомление об опорочении чека должно делаться держателем любой предшествующей ему стороне и любой стороной, которая сама получила уведомление, стороне, непосредственно предшествующей ей и несущей ответственность по чеку. Однако уведомление действует в интересах любой стороны, имеющей право регресса против стороны, получившей уведомление.

Пример. Получатель индоссирует чек A. A индоссирует его B, B - C, а C - D. После того, как чек был опорочен плательщиком, D должен, согласно статье 53, подать уведомление об этом чекодателю, получателю, A,B и C, и если он этого не сделает, D будет нести ответственность за ущерб перед стороной, оплатившей чек. Когда C получает уведомление от D, C, в свою очередь, должен дать уведомление B. Уведомление, направляемое D чекодателю, действует в интересах получателя, A,B и C.

3. Норма, изложенная в пункте 2, уточняет, что уведомление должно подаваться непосредственно предшествующей стороне, несущей ответственность по чеку. Таким образом, в примере, приведенном выше (пункт 2), если B индоссирует чек без регресса, C, получив уведомление от D, должен дать уведомление A.

Статья 54

I) Уведомление о неплатеже может быть сделано в любой форме и любой формулировке, которые идентифицируют чек и содержат заявление о том, что чек был опорочен неплатежом. Возврат чека является достаточным уведомлением, если он сопровождается заявлением, в котором указывается, что чек опорочен неплатежом.

2) Уведомление о неплатеже является надлежащим, если оно передано или послано стороне, которую следует уведомить соответствующим обстоятельствам способом, независимо от того, получено оно этой стороной или нет.

3) Время доказывания того, что уведомление сделано надлежащим образом, возлагается на лицо, которое обязано дать такое уведомление.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 49(5), (6), (7) и (I5).
ЕТК - раздел 3-508(3) и (4).
ЕЗЧ - статья 42.

Перекрестные ссылки

Уведомление о неплатеже - статьи 53-57.
Чек опорочен неплатежом - статья 46.

Комментарий

I. В этой статье сохраняется основное содержание соответствующих положений ЗПВ, ЕТК и ЕЗЧ. Подача уведомления в какой-либо конкретной форме не является необходимой. Оно может быть сделано в письменной или устной форме при том условии, что сообщение идентифицирует чек и передает тот факт, что он был опорочен неплатежом. Возврат чека с указанием на чеке или вне его о том, что он был опорочен неплатежом, является достаточным уведомлением.

2. Письменное уведомление является надлежащим, если оно было послано, даже если оно не было получено адресатом. Однако бремя доказывания того, что надлежащее уведомление было сделано, лежит на лице, которое согласно статье 53, обязано дать такое уведомление.

Статья 55

Уведомление о неплатеже должно быть сделано в течение двух рабочих дней, следующих за:

а) днем совершения протеста или, если протест необязателен, днем отказа; или

b) получением уведомления от другой стороны.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 49(I2).
ЕТК - раздел 3-508(2).
ЕЗЧ - статья 42.

Перекрестные ссылки

Срок для протеста - статья 50.
Необязательный протест - статья 5I(2).

Комментарий

I. Статья 55 устанавливает срок, в течение которого должно быть дано соответствующее уведомление о неплатеже. С коммерческой точки зрения желательно, чтобы стороны, несущие ответственность по чеку вследствие того, что чек был опорочен, немедленно получили извещение о том, что они стали ответственными. Проведенные в банковских и торговых кругах опросы показывают, что трехдневный срок(т.е. день протеста или, в том случае, если протест необязателен, день отказа и два последующих рабочих дня) является достаточным и реальным сроком подачи уведомления; в большинстве случаев этот срок будет достаточным для того, чтобы представитель держателя в другой стране, в которой чек подлежит оплате, мог информировать своего принципала о том, что чек опорочен, и для того, чтобы держатель мог дать уведомление предшествующим сторонам. Согласно статье 50, протест может быть совершен в день, когда чек был опорочен (например, во вторник) или же в один из следующих рабочих дней (в среду или в четверг, в зависимости от случая). Согласно статье 55, уведомление об отказе может быть сделано надлежащим образом в день подачи протеста (самый последний день - четверг) или же в течение следующих двух рабочих дней, т.е. либо в пятницу, либо самое позднее в понедельник на следующей неделе.

2. Когда какая-либо сторона получает уведомление, она в свою очередь может дать надлежащее уведомление в день получения его или же в один из двух рабочих дней, следующих за днем получения уведомления.

Статья 56

I) Задержка в направлении уведомления о неплатеже считается уважительной, если она вызвана обстоятельствами, которые на зависят от держателя и которых он не мог ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, уведомление должно быть сделано с разумной заботливостью.

2) Уведомление об отказе необязательно:

a) если, несмотря на разумную заботливость, уведомление не может быть сделано;

b) если чекодатель, индоссант или гарант прямо или косвенно отказались от такого уведомления; этот отказ:

i) если он сделан на чеке чекодателем, - связывает любую последующую сторону и действует в интересах любого держателя;

ii) если он сделан на чеке не чекодателем, а любой другой стороной, - связывает только эту сторону, однако действует в интересах любого держателя;

iii) если он сделан вне чека, - связывает только ту сторону, которая его совершила, и действует в интересах только того держателя, в пользу которого он был совершен;

c) в отношении чекодателя, если он и плательщик является одним и тем же лицом.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 50.
ЕТК - раздел 3-5II.

Перекрестная ссылка

Срок подачи уведомления - статья 55.

Комментарий

I. В пункте I указываются обстоятельства, оправдывающие задержку в подаче уведомления о неплатеже. Это положение аналогично пункту I статьи 44 в отношении задержки предъявления чека к платежу и пункту I статьи 5I в отношении задержки в совершении протеста по чеку. Когда задержка считается уважительной, ответственность лица, которое обязано подать уведомление (например в отношении ущерба, см.статью 57), не затрагивается на том основании, что уведомление не было сделано должным образом.

2. В пункте 2 указываются случаи, при которых уведомление о неплатеже является необязательным. В таких случаях лицо, обязанное подать уведомление, не несет ответственности за ущерб по статье 57.

3. "В отношении правовых последствий отказа, сделанного на чеке или вне его, см.комментарий к статье 44 (пункт 4).

Статья 57

Несовершение уведомления о неплатеже налагает на лицо, которое в соответствии со статьей 53 обязано сделать такое уведомление стороне, правомочной его получить, ответственность за любые убытки, которые эта сторона может понести в результате этого, при условии, что такие убытки не превышают суммы, предусмотренной статьей 59 или 60.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 48.
ЕТК - раздел 3-501(2).
ЕЗЧ - статья 42.

Перекрестные ссылки

Кем и кому должно делаться уведомление о неплатеже - статья 53.
Форма уведомления - статья 54.
Когда должно делаться уведомление - статья 55.
Задержка в совершении уведомления - статья 56(I).
Необязательное уведомление - статья 56(2).

Комментарий

I. Последствия несовершения уведомления резко отличаются друг от друга между англо-американским правом и Женевским единообразным законом. Согласно ЗПВ и ЕТК, подача уведомления о неплатеже является необходимой для того, чтобы обязать стороны, и таким образом является условием, предшествующим наступлению их ответственности по чеку перед держателем или любой другой стороной, которая приобрела право регресса против них. Согласно ЕЗЧ, несовершение уведомления не освобождает сторону от ответственности по нему, а лишь возлагает на сторону, которая не сделала уведомления, ответственность за ущерб, возникающий в результате этого. Поэтому, согласно ЕЗЧ, держатель или любая другая сторона, которая приобрела право регресса, но не сделала уведомления, может осуществить такое право регресса после надлежащего протеста.

2. Статья 57 следует подходу, принятому ЕЗЧ. Надлежащее уведомление о неплатеже не является условием, предшествующим наступлению ответственности сторон по чеку, но возлагает на лицо, которое не сделало уведомления, ответственность за ущерб, понесенный в результате этого. Сумма ущерба ограничена суммой чека и может включать проценты и издержки, причитающиеся по статье 59 или 60.

Раздел 3. Сумма, подлежащая уплате

Статья 58

Держатель может осуществить свои права в отношении чека против любой

одной, нескольких или всех сторон, несущих по нему ответственность, и не обязан соблюдать последовательность, в которой эти стороны стали обязанными по чеку.

Соответствующее законодательство

ЕЗЧ - статья 44.

Перекрестные ссылки

Стороны, несущие ответственность по чеку: раздел 2 главы четвертой.
Ответственность чекодателя: статья 37.
Ответственность индоссанта: статья 38.
Ответственность гаранта: статья 41.

Комментарий

В разделе 2 главы четвертой настоящей Конвенции указывается ответственность сторон по чеку, а также условия, при которых они начинают нести такую ответственность. Цель статьи 58 заключается в том, чтобы прояснить, что держатель при осуществлении своих прав по чеку может действовать против всех сторон вместе, или же против всех сторон в отдельности, или против какой-либо отдельной стороны и не должен соблюдать последовательность, в которой эти стороны стали обязанными по чеку. Право регресса против индоссантов и гарантов обусловлено должным предъявлением чека держателем и совершением протеста в неплатеже, за исключением тех случаев, когда предъявление и протест не являются обязательными. Тем не менее, право регресса против чекодателя и его гаранта обусловлено предъявлением чека держателем и его протестом о неплатеже, за исключением тех случаев, когда предъявление и протест не являются обязательными.

Статья 59

1) Держатель может взыскать с любой несущей ответственность стороны сумму чека.

2) Если платеж осуществляется после того, как чек опорочен неплатежом, держатель может получить от любой несущей ответственность стороны сумму чека с процентами по ставке, указанной в пункте 3, исчисляемыми со дня предъявления до дня платежа, а также любые расходы по протесту и уведомлению.

3) Процентная ставка составляет [2] процента годовых сверх официальной ставки (банковской ставки) или другой подобной соответствующей ставки, действующей в главном центре страны, где чек подлежит оплате. Если такая ставка отсутствует, процентная ставка составляет [2] процента годовых сверх официальной ставки (банковской ставки) или другой подобной соответствующей ставки, действующей в главном центре страны, в валюте которой чек подлежит

оплате. При отсутствии таких ставок процентная ставка составляет [ ] процентов годовых.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 57.
ЕТК - эквивалентные положения отсутствуют, но см.раздел 3-122.
ЕЗЧ - статья 45.

Перекрестная ссылка

Держатель - статьи 6(5) и 16.

Комментарий

1. В статье 59 устанавливается, какие денежные суммы причитаются держателю при должном предъявлении к платежу и какие денежные суммы он может взыскать, действуя в порядке регресса после того, как чек опорочен неплатежом, со стороны, несущей ответственность перед ним. После предъявления держатель имеет право получить сумму чека. Согласно статье 62, держатель не обязан соглашаться на частичный платеж. После того, как чек опорочен неплатежом, держатель может взыскать причитающуюся ему сумму с любой стороны, несущей ответственность по чеку (см.статью 46(2)). В пункте (2) устанавливается, какую сумму держатель может взыскать в этих случаях. После платежа по чеку, который ранее был опорочен, держатель может взыскать сумму чека и процент за задержку по ставке, указанной в пункте 3 и исчисляемой, начиная с даты предъявления, с суммы чека, а также любые издержки, возникающие в связи с совершением протеста и подачей любого уведомления о неплатеже.

2. Издержки, упомянутые в пункте 2, не включают банковские сборы, расходы по инкассо или вознаграждение адвокатов, а включают лишь любые законные и необходимые издержки, фактически понесенные при осуществлении протеста или уведомления о неплатеже.

3. В пункте 2 указывается процентная ставка, по которой должен исчисляться учетный процент, когда держатель взыскивает причитающуюся ему сумму в порядке регресса после неплатежа по чеку. Текущие процентные ставки поставлены в скобки для дальнейшего рассмотрения на будущей конференции полномочных представителей, которая, возможно, будет созвана для заключения конвенции на основе проекта Конвенции ЮНСИТРАЛ.

Статья 60

Сторона, которая оплачивает чек в соответствии со статьей 59, может взыскать со сторон, несущих перед ней ответственность:

a) полную сумму, которую она была обязана выплатить по статье 59 и которую она выплатила;

b) проценты на эту сумму по ставке, указанной в пункте (3) статьи 59, со дня совершения ею платежа;

c) издержки по уведомлению.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 57.
ЕТК - эквивалентных положений нет, но см.раздел 3-122.
ЕЗЧ - статья 56.

Комментарий

1. В статье 60 устанавливается, какие денежные суммы сторона, которая оплатила чек, может взыскать с чекодателя,первичных индоссантов и гарантов этих индоссантов. Таким образом, если получатель принял и оплатил чек, он может взыскать с чекодателя сумму, которую чекодатель был должен оплатить в соответствии со статьей 59, и проценты на эту сумму со дня совершения получателем платежа.

2. Для целей настоящей статьи нет необходимости в том, чтобы чек был индоссирован стороне, оплачивающей чек, или же, чтобы он был индоссирован без указания лица, кому он индоссируется (см.статью 23).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Раздел I. Освобождение от ответственности путем платежа

Статья 61

1) Сторона освобождается от ответственности по чеку, когда она выплачивает держателю или любой последующей стороне, которая оплатила чек и владеет последним, сумму, причитающуюся по статье 59 или 60.

2) Сторона не освобождается от ответственности, когда она платит держателю, который не является защищенным держателем, зная в момент выплаты, что третье лицо заявило обоснованное притязание на чек, или что держатель приобрел чек путем кражи или подделал подпись получателя или индоссатора, или участвовал в такой краже или подделке.

3) a) Лицо, получающее платеж по чеку, должно, если не оговорено иначе, передать:

ii) плательщику, осуществляющему такой платеж, - чек;

iii) любому другому лицу, осуществляющему такой платеж, - чек, подписанный счет и протест;

b) лицо, к которому обращено требование о платеже, может воздержаться от платежа, если лицо, требующее совершения платежа, не передает ему чека. Несовершение платежа в данных обстоятельствах не рассматривается как отказ в платеже по статье 46;

c) если платеж произведен, но оплачивающее лицо, которое не является неплательщиком, не может получить чека, то такое лицо освобождается от ответственности, но это освобождение от ответственности не может выдвигаться в качестве возражения против защищенного держателя.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 59 и 60.
ЕТК - раздел 3-603.

Перекрестные ссылки

Знание: статья 7.
Притязание третьего лица: статья 27(2,3).

Комментарий

I. Лицо, подписывающее чек, берет на себя обязательство оплатить по нему при соблюдении определенных условий (см.главу четвертую, раздел 2). Если сторона оплачивает чек в соответствии со своим обязательством, она освобождается от ответственности. В статье 61 устанавливается, в каких случаях платеж является освобождением от ответственности.

Пункт I

"Освобождается от ответственности по чеку"

2. "Освобождение от ответственности" является техническим термином, применяемым в Конвенции для обозначения прекращения обязательства по чеку. Таким образом, освобождение от ответственности предполагает наличие ответственного лица, оплачивающего чек. Поэтому освобождение от ответственности не имеет места, если чек оплачивает плательщик, поскольку он не несет ответственности по чеку. Кроме того, освобождение от ответственности не имеет места, если чек оплачивает сторона, ответственность которой не возникла в связи с отсутствием предъявления и протеста.

3. Освобождение от ответственности какой-либо стороны передается вместе с чеком и действует против любого последующего лица; однако освобождение от

ответственности не может выдвигаться в качестве возражения против защищенного держателя (см.статью 28(I) (a)).

4. Платеж освобождает от ответственности не только сторону, которая оплатила чек, но и, согласно статье 67(I), все стороны, имеющие право регресса против нее. Еще одним последствием является то, что любой гарант оплачивающей стороны или другой стороны, перед которой несет ответственность оплачивающая сторона, освобождается от ответственности в той же степени (см. статью 4I(I).

5. Платеж по чеку зачастую предназначен для освобождения от обязательства, лежащего в основе чека. Статья 6I не касается последствий оплаты чека в рамках какой-либо сделки, лежащей в его основе, она не касается также последствий неплатежа для основной сделки. В статье 6I рассматриваются лишь последствия платежа для ответственности сторон по самому чеку.

"Выплачивает держателю"

6. Освобождение от обязательств по статье 6I следует за платежом, то есть за уплатой денег, о которой говорится в статье 6(9). Таким образом, недостаточно произвести уплату натурой или же предоставить еще один чек.

7. Платеж должен быть осуществлен лицу, являющемуся держателем, указанным в статье I6. Так, например, платеж получателю, владеющему чеком, является платежом держателю. То же самое относится к платежу лицу, владеющему чеком, последний индоссамент на котором является бланковым и на котором стоит непрерывный ряд индоссаментов, даже если какой-нибудь из них является поддельным. С другой стороны, если чек, на котором последний индоссамент является специальным индоссаментом, передается лицу, не являющемуся лицом, на которое он индоссирован, платеж этому лицу не является платежом держателю, и поэтому, не освобождает, согласно статье 6I, от обязательств сторону, оплатившую чек.

8. Существует специальный ряд обстоятельств, когда платеж "недержателю" является освобождением от ответственности: если держатель утратил чек, он может тем не менее потребовать платеж в соответствии с некоторыми условиями (см.статью 73), и платеж такому бывшему держателю освобождает от ответственности сторону, оплатившую чек (статья 78). В этой связи следует упомянуть о статье 73(2) (d), согласно которой при определенных условиях платеж может быть осуществлен путем депозита в суде или другом компетентном органе.

"Последующая сторона, которая оплатила чек и владеет последним"

9. Лицо, получающее платеж, обычно является держателем. Если чек опорочен плательщиком, держатель имеет право регресса против чекодателя, индоссантов

и их гарантов. Если чекодатель или любой гарант совершает платеж, чек должен быть передан оплачивающей стороне. При отсутствии индоссамента оплачивающей стороне, - а такой индоссамент не является необходимым - оплачивающая сторона не является держателем, хотя и владеет чеком. Однако такая сторона, владеющая чеком, имеет право на платеж против предшествующих сторон. Статья 61 предусматривает, что платеж такой стороне предшествующими сторонами освобождает от ответственности сторону, совершившую платеж по чеку.

Пункт 2

10. Пункт 2 касается вопроса о том, может ли притязание какой-либо третьей стороны по чеку затронуть или воспрепятствовать освобождению от обязательств. Если оплачивающая сторона не знала о таком притязании, платеж такой стороной является освобождением от обязательств при том условии, что удовлетворяются другие требования статьи 61. Среди прочего, эта сторона должна совершить платеж держателю, а не, например, лицу, владеющему чеком, на котором стоит непрерывный ряд индоссаментов. Даже если эта оплачивающая сторона не знала о том, что один из индоссаментов поддельный, она не освобождается от обязательств, поскольку она не осуществила платеж держателю. Таким образом, для того, чтобы освободиться от обязательств, сторона должна изучить последовательность индоссаментов, но не обязана проверять их подлинность.

11. Если, с другой стороны, сторона, оплатившая чек, знала о притязании какой-либо третьей стороны, решающим фактором является то, обязана ли она была совершать платеж. Так, например, уплатившая сторона освобождается от ответственности, если она уплатила защищенному держателю при таких обстоятельствах, когда она, уплатившая сторона, не могла использовать в качестве возражения прав третьего лица при предъявлении защищенным держателем иска по чеку (см.статью 28(2)).

12. Что касается оплаты по чеку, в отношении которого имеется притязание какой-либо третьей стороны, платеж держателю, не являющемуся защищенным держателем, освобождает уплатившую сторону от ответственности только в том случае, если она не могла использовать в качестве возражения право третьего лица по статье 27(3) против такого держателя. Это объясняется тем, что в таком случае уплатившая сторона обязана совершить платеж и поэтому совершенный ею платеж освобождает ее от ответственности.

Пример А. Чек, предназначенный для платежа предъявителю, украден у А. Таким образом, лицо, укравшее чек, является держателем. Если чекодатель уплачивает этому лицу, зная о краже, этот платеж не освобождает его от ответственности.

Пример В. А побуждает получателя индоссировать чек ему, А. А требует платеж от чекодателя, который знает об обмане. Получатель не заявляет притязание

на чек. Если чекодатель уплачивает А, то этот платеж освобождает чекодателя от ответственности.

Пункт 3 (а)

13. Держатель, получающий платеж от какой-либо стороны или от плательщика, должен передать чек стороне, оплатившей его. Право стороны, оплатившей чек, на владение им оправдано тем, что, если чек остается у лица, получившего платеж, и если это лицо передает чек защищенному держателю, лицо, оплатившее чек - если оно является стороной - будет обязано оплатить по чеку второй раз после предъявления его защищенным держателем (см.статьи 28,61(3)(с)).

14. Если лицо, совершившее платеж, является стороной, то лицо, получающее платеж, должно передать помимо чека подписанный счет и любой протест (подпункт (ii)). Эти документы необходимы для того, чтобы позволить лицу, совершившему платеж, осуществить права по чеку против сторон, несущих перед ним ответственность (см.статью 60).

Пункт 3 (b)

15. Лицо, к которому обращено требование о платеже, не обязано платить, если чек не передается ему. Несовершение платежа не рассматривается как отказ от платежа. Следовательно, в таком случае лицо, отказывающееся передать чек, не будет иметь права регресса против сторон, несущих перед ним ответственность. Однако, если чек не передается по той причине, что он утрачен, применяются специальные нормы в отношении утраченных чеков (статьи 73-78).

Пункт 3 (с)

16. Если лицо, к которому обращено требование о платеже, оплачивает чек, хотя он ему не передается, такой платеж является освобождением от ответственности по чеку, но такое освобождение не может выдвигаться в качестве возражения против защищенного держателя (см.статью 28).

Пример С. Чекодатель выдает чек получателю. Получатель индоссирует чек А, который индоссирует его В. В предъявляет чек к оплате чекодателю, который отказывается платить.После совершения протеста В требует платежа от получателя. Получатель совершает платеж, однако В оставляет чек у себя. Затем В требует платежа от А. А может выдвинуть в качестве возражения против В то, что чек был оплачен получателем и что он таким образом освобождается от ответственности по нему (см.статью 67).

Пример D. Чекодатель выдает чек получателю. Получатель индоссирует его А, который индоссирует его В. В предъявляет чек для оплаты чекодателю. Чекодатель совершает платеж, однако В остается владельцем чека. В индоссирует чек С, который не является защищенным держателем. С предъявляет чек для

оплаты чекодателю. Чекодатель отказывается платить. С возбуждает дело против чекодателя. Поскольку С не является защищенным держателем, чекодатель может выдвинуть в качестве возражения то, что он оплатил чек и что такой платеж является освобождением от ответственности. Если, с другой стороны, С является защищенным держателем, то платеж чекодателем не может быть выдвинут в качестве возражения ни самим чекодателем, ни сторонами, предшествующими С.

Статья 62

I) Держатель не обязан принимать частичный платеж.

2) Если держатель, которому предложен частичный платеж, не принимает его, то чек является опороченным неплатежом.

3) Если держатель принимает частичный платеж от плательщика, то считается, что чек опорочен неплатежом в отношении неуплаченной суммы.

4) Если держатель принимает частичный платеж по чеку от стороны:

a) сторона, совершающая платеж, освобождается от своей ответственности по чеку в размере выплаченной суммы; и

b) держатель должен передать такой стороне заверенную копию чека и любой удостоверенный протест.

5) Плательщик или сторона, производя частичный платеж, может потребовать учинения на чеке отметки о таком платеже и выдачи ему в этом расписки.

6) Если выплачивается остаток, лицо, которое получает его и которое владеет чеком, должно передать оплачивающему лицу чек с распиской и любой удостоверенный протест.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 47.
ЕТК - раздел 3-507.
ЕЗЧ - статья 34.

Перекрестные ссылки

Освобождение от обязательств путем платежа: статья 6I.
Чек опорочен неплатежом: статья 46.
Удостоверенный протест: статья 49(3).

Комментарий

I. Обязанностью стороны является оплатить чек полностью, как это предусмотрено в статьях 59 и 60. Соответственно, держатель имеет право на

получение полной суммы; он не обязан принимать частичный платеж, который возложил бы на него бремя предъявления иска о выплате остальной части суммы какой-либо другой стороной.

2. Следовательно, если он не принимает частичный платеж, чек является опороченным неплатежом, и держатель имеет право против сторон, несущих ответственность перед ним, на полную сумму. Однако. если он предпочитает принять частичный платеж, любая сторона, несущая ответственность, освобождается от ответственности pro tanto (пункт 4 (а) и статья 67) и чек является опороченным в отношении неуплаченной суммы (пункт 3).

3. Если осуществляется частичный платеж, сторона,совершившая его, не имеет права на получение чека, поскольку он необходим держателю для получения невыплаченной части суммы. С тем, чтобы предоставить стороне, совершившей платеж, защиту, которую она получила бы, получив чек (статья 6I(3)), она может потребовать, чтобы ее частичный был указан на чеке и чтобы ей была выдана соответствующая расписка. Что касается выплаты оставшейся части суммы чека, сторона, осуществляющая такой платеж, имеет право на получение чека с распиской.

4. Если частичный платеж совершен лицом, не являющимся плательщиком или чекодателем, это лицо как сторона, несущая вторичную ответственность, имеет право регресса. Поскольку оно не получает чек (см.пункт 3, выше),ему необходим какой-либо документ для осуществления своего права регресса в отношении выплаченной им суммы. Поэтому держатель должен дать такой стороне завершенную копию чека и любого протеста, если протест был совершен в виде отдельного документа (пункт 4(b)).

Статья 63

I) Держатель может отказаться принять платеж в месте, которое на является местом, где чек был представлен к платежу в соответствии со статьей 43.

2) Если платеж в этом случае не будет совершен в том месте, где чек был предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43, то чек считается опороченным неплатежом.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 45(4).
ЕТК - раздел 3-504.
ЕЗЧ - статья 9 приложения II к Женевской конвенции I93I года.

Перекрестные ссылки

Предъявление к платежу: статья 43.
Чек опорочен неплатежом: статья 46.

Комментарий

В статье 43 указывается должное место для надлежащего предъявления к платежу (см.пункты (c) и (d)). Поскольку с коммерческой точки зрения разумно установить требование о том, чтобы платеж был совершен в таком месте, в статье 63 предусматривается, что держатель может отклонить предложение об оплате чека в каких-либо других местах и в этом случае считать чек опороченным неплатежом. Однако, если держатель принимает платеж в другом месте, сторона, совершившая его, освобождается от ответственности по чеку в соответствии со статьей 61.

Статья 64

1) Чек должен быть оплачен в той валюте, в которой выражена сумма этого чека.

2) Чекодатель может указать на чеке, что он должен быть оплачен в определенной валюте, иной, чем валюта, в которой выражена сумма этого чека. В этом случае:

a) чек оплачивается в указанной таким образом валюте;

b) подлежащая уплате сумма исчисляется по курсу, указанному на чеке. При отсутствии такого указания подлежащая уплате сумма исчисляется по курсу для тратт платежом по предъявлении (или, при отсутствии такого курса, - по соответствующему установленному курсу) на день предъявления к платежу:

i) действующему в месте, где чек должен быть предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43(c), если указанная валюта является валютой этого места (местной валютой); или

ii) если указанная валюта не является валютой этого места, то согласно обыкновениям места, где чек должен быть предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43(c);

c) если такой чек опорочен неплатежом, то подлежащая уплате сумма исчисляется:

i) если курс указан в чеке, - по этому курсу;

ii) если курс не указан в чеке, то, по усмотрению держателя, по курсу либо на день предъявления чека к оплате, либо на день фактического платежа в месте, где чек должен быть предъявлен к оплате в соответствии со статьей 43(c), или в месте фактического платежа.

3) Ничто в настоящей статье не препятствует суду присуждать компенсацию за ущерб, причиненный держателю вследствие колебаний курса, если такой ущерб причинен тем,что чек был опорочен неплатежом.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 72(4).
ЕТК - раздел 3-107(2).
ЕЗЧ - статья 36.

Перекрестные ссылки

Валюта: статья 6(9).
Курс, указанный на чеке: статья 8(а).
Чек опорочен неплатежом: статья 46.

Комментарий

I. В настоящей статье устанавливаются нормы, касающиеся платежа по чеку, выраженному в валюте, не являющейся валютой места платежа. В отношении таких чеков возникают следующие вопросы:

а) Может ли лицо, несущее ответственность по чеку, освободиться от такой ответственности, уплатив в валюте места платежа, или же оно должно произвести платеж в валюте, в которой выражена сумма чека?

b) Если платеж произведен после предъявления в местной валюте, каким должен быть обменный курс между валютой, в которой выражена сумма чека, и валютой места платежа?

с) Если чек опорочен неплатежом и после этого произошло изменение курса валюты, в которой выражен чек, по отношению к валюте места платежа, какими должны быть обязанности сторон, несущих обязательства по чеку?

Пункт I

2. Когда чек выставлен к платежу в валюте, не являющейся валютой места платежа, в какой валюте ("иностранной" или "местной") должен быть осуществлен платеж после предъявления, для того чтобы сторона, оплатившая чек, освободилась от ответственности по нему? Теоретически можно представить себе следующие ответы:

а) сторона, несущая ответственность по чеку, должна осуществить платеж в указанной иностранной валюте. В основе этого подхода лежит следующая идея: если чек выставлен или подлежит оплате в иностранной валюте, стороны тем самым проявляют свое желание того, чтобы он был оплачен в этой валюте;

b) сторона, несущая ответственность, должна осуществить платеж в местной валюте. В основе этого подхода лежит идея о том, что указание иностранной валюты на чеке само по себе необязательно означает намерение того, чтобы чек был оплачен в этой валюте. Такое намерение должно быть выражено в виде ясного положения, требующего платежа в указанной иностранной валюте. Согласно этой точке зрения, указание суммы чека в иностранной валюте служит лишь для того, чтобы обеспечить критерий, в соответствии с которым должна измеряться сумма в местной валюте;

c) сторона, несущая ответственность, имеет выбор между платежом в местной, либо в иностранной валюте. В основе этого подхода лежит идея о том, что тот факт, что чек был выставлен к платежу в иностранной валюте, позволяет лицу, несущему ответственность, осуществлять платеж либо в этой валюте, либо в валюте места платежа;

d) держатель может потребовать осуществление платежа либо в местной, либо в иностранной валюте. Идея здесь заключается в том, что отсутствие четкого и прямого указания на обязательство произвести платеж в иностранной валюте должно действовать в интересах держателя.

3. В пункте I излагается основная норма, заключающаяся в том, что чек, выставленный или подлежащий оплате в валюте иной, чем валюта места платежа, должен - при отсутствии прямого указания об обратном - быть оплачен в этой валюте. Опросы, проведенные в банковских кругах, показали, что, согласно текущей коммерческой и банковской практике, чеки зачастую оплачиваются в валюте, в которой выражена сумма чека, даже хотя на них нет указания о том, что платеж должен быть произведен в такой валюте. Утверждается, что это правило является наиболее приемлемым в период частых колебаний обменных курсов.

4. Из нормы, изложенной в пункте I, следует, что, если плательщик предлагает оплатить чек, выраженный в указанной валюте, в валюте места платежа, держатель может рассматривать чек опороченным неплатежом.

5. Эта норма подпадает под положения валютного контроля, налагающие ограничения на платежи в валюте иной, чем валюта места платежа (см.статью 65).

Пункт 2 (a) и (b)

6. Чекодатель может указать на чеке, что он должен быть оплачен в определенной валюте иной, чем валюта, в которой выражена сумма чека. В этом случае чек должен быть оплачен в указанной валюте. Так, например, если чек выражен в швейцарских франках и содержит указание о том, что он должен быть оплачен в рублях, он должен быть оплачен в рублях. Согласно статье 8(b), уплачиваемая таким образом сумма считается определенной суммой для целей

статьи I. В таком случае возникает вопрос, какой обменный курс должен применяться. Если курс указан на чеке, сумма, подлежащая платежу, должна исчисляться в соответствии с этим курсом. Согласно статье 8(а), сумма, уплачиваемая таким образом, считается определенной суммой для целей статьи I. Если на чеке не указан обменный курс, сумма, подлежащая платежу, должна подсчитываться по курсу для тратт платежом по предъявлении (или при отсутствии такого курса по соответствующему установленному курсу) на день предъявления. Обменный курс является курсом, действующим в месте, где чек должен быть предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43(с) (см.пункт 2(b)(i) и (ii)).

Пункт 2 (с)

7. Когда чек опорочен неплатежом, держатель имеет после осуществления надлежащего протеста (см.статью 48) право регресса против предшествующих сторон (см.статью 46(2)). Тогда возникает вопрос о том, какой обменный курс должен применяться при осуществлении платежа: курс, указанный на чеке (если есть такое указание), курс,действующий на день предъявления или же на день фактического платежа. Возникает еще один вопрос о том, следует ли предусмотреть один или несколько возможных обменных курсов или же держатель или оплачивающая сторона должны иметь право выбора между двумя или более такими курсами, и если да, то при каких обстоятельствах. Еще один вопрос заключается в том, должны ли нормы, применимые к обменному курсу, быть аналогичными для всех сторон, несущих ответственность по чеку, или же следует проводить различие между чекодателем и сторонами, несущую вторичную ответственность. Наконец, возникает вопрос о том, должен ли обменный курс быть курсом, действующим в месте, в котором чек должен был быть оплачен после надлежащего предъявления, или же курсом, действующим в месте фактического платежа.

8. В подпункте (с) (i) предусматривается, что в обоих случаях отказа применяться должен тот курс, который указан на чеке. Если курс не указан на чеке, подпункт (с) (ii) предусматривает, что держатель по своему усмотрению может потребовать платеж либо по курсу, действующему на день предъявления, либо по курсу, действующему на день фактического платежа. Держателю предоставлено право выбора между двумя обменными курсами с тем, чтобы защитить его от любого ущерба, который он может понести в результате спекулятивных действий стороны, несущей ответственность. Подпункт (с)(ii) далее устанавливает норму в отношении места, где должен определяться курс, если сумма, подлежащая платежу должна подсчитываться в соответствии с курсом, действующим на какой-то день. После отказа держатель имеет право выбора между курсом, действующим в месте, где чек должен быть предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43(с) и курсом, действующим в месте фактического платежа.

Пункт 3

9. Согласно некоторым правовым системам, держателю может присуждаться компенсация за ущерб, понесенный им в результате колебаний курса, если такой ущерб причинен тем, что чек был опорочен неплатежом. Пункт 3 сохраняет такое право на компенсацию ущерба, которое держатель может иметь согласно применимому праву. Однако, следует отметить, что пункт 3 не создает статутной нормы, предоставляющей держателю право на компенсацию ущерба, понесенного им в результате колебаний курса.

Статья 65

I) Ничто в настоящей Конвенции не препятствует Договаривающемуся государству применять положения валютного контроля, действующие на его территории, включая положения, которые оно обязано применять в силу международных соглашений, стороной в которых оно является.

2) a) Если в силу применения пункта I настоящей статьи чек, выраженный в валюте, которая не является валютой места платежа, должен быть оплачен в местной валюте, то сумма, подлежащая уплате, исчисляется по курсу для тратт платежом по предъявлении (или при отсутствии такого курса, по соответствующему установленному курсу) на день предъявления к платежу, действующему в месте, где чек должен быть предъявлен к платежу в соответствии со статьей 43(c);

b) Если такой чек был опорочен неплатежом:

i) сумма должна исчисляться, по усмотрению держателя, по курсу, действующему на день предъявления или на день фактического платежа;

ii) пункты 3 статьи 64 применяются в соответствующих случаях.

Перекрестные ссылки

Валюта: статья 6(9).
Чек опорочен неплатежом: статья 46.

Комментарий

Пункт I

I. Как указано в комментарии к статье 64 (пункт 5), положения, касающиеся платежа в валюте, не являющейся валютой места платежа, подпадают под положения валютного контроля, налагающие ограничения на платежи в такой валюте. Поэтому в статье 65 устанавливается общее положение об этом. Положения валютного контроля, упомянутые в настоящей статье, - это не только положения

самого Договаривающегося государства, но и положения, которые это государство обязано применять в силу международных соглашений, стороной которых оно является. Примером последнего вида положений валютного контроля является статья УIII, раздел 2(b), статьей Соглашения Международного валютного фонда, согласно которой "валютные сделки, включающие валюту любого члена и противоречащие положениям валютного контроля этого члена, применяемым или вводимым в соответствии с Соглашением [Фонда] , не имеют силы на территории любого члена".

Пункт 2

2. В этом пункте предусматриваются случаи, когда в соответствии со статьей 64 чек должен быть оплачен в валюте, не являющейся валютой места платежа, однако в силу применения пункта I статьи 65 он должен быть оплачен в местной валюте. Для таких случаев в пункте (2) устанавливаются нормы, предусматривающие,какие и в какую дату должны применяться обменные курсы; эти нормы аналогичны нормам, изложенным в статье 64(2) и (3).

Статья 66

Если чекодатель отзывает приказ плательщику об оплате чека, выставленного на него, плательщик обязан не платить.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 75.
ЕТК - раздел 4-403.
ЕЗЧ - статья 32.

Комментарий

I. ЗПВ, ЕТК и ЕЗЧ содержат нормы, касающиеся правовых последствий приказа чекодателя банку-плательщику не производить оплату чека, выставленного платежом по его счету. Что касается обязанностей банка-плательщика, получившего подобный приказ, то эта система будет иной.

2. В соответствии с ЕТК (раздел 4-403), клиент имеет право приостановить платеж по чеку, а банк-плательщик соответственно обязан исполнить подобный приказ, при условии если этот приказ получен банком в такое время и в таком виде, которые предоставляют ему разумную возможность для действий. Нельзя приостановить платеж по чеку после того, как он был "удостоверен", т.е. принят для платежа. Оплата чека банком-плательщиком в нарушение приказа о приостановлении платежа является неправильной. В подобном случае банк-плательщик должен рекредитовать счет чекодателя, однако обязан произвести суброгацию для предотвращения нечестного обогащения (раздел 4-407).

3. Подобно этому, в ЗПВ определены права, согласно которым банк-плательщик обязан исполнить приказ клиента о приостановке платежа по чеку.

4. Согласно ЕЗЧ, приостановка платежа по чеку является недействительной до истечения срока для предъявления. Этим держатель чека защищен от действия приказа чекодателя о приостановке платежа до истечения данного срока. В различных странах, придерживающихся Женевского единообразного закона, существуют различные интерпретации обязанностей банка-плательщика в отношении исполнения приказа о приостановке платежа по чеку.

5. Статья 66 следует подходу общеправовой юрисдикции, согласно которому банк-плательщик должен исполнить приказ чекодателя о приостановке платежа. Если банк игнорирует этот приказ и оплачивает чек, он может не дебетовать счет чекодателя. Необходимо отметить, что приостановка платежа, о которой был извещен плательщик, продолжает действовать до тех пор, пока она не будет отменена чекодателем.

Раздел 2. Освобождение от ответственности предшествующей стороны

Статья 67

I) Если сторона полностью и частично освобождается от ответственности по чеку, то любая сторона, имеющая против нее право регресса, в той же мере освобождается от ответственности.

2) Полная или частичная оплата плательщиком суммы чека держателю или какой-либо стороне, оплатившей чек по статье 59, в той же мере освобождает от ответственности все стороны.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 37.
ЕТК - раздел 3-208.
ЕЗЧ - статья 47.

Перекрестная ссылка

Освобождение от ответственности: статья 6I.

Комментарий

I. Освобождение какой-либо стороны от ответственности по чеку затрагивает также права последующих сторон. Если какая-либо сторона подписывает чек, она имеет право считать, что, если она оплатит его, то будет иметь право регресса против предшествующих сторон. Освобождение от ответственности какой-либо предшествующей стороны наносит ущерб этому праву регресса. Поэтому

вполне логично, чтобы в таком случае стороны, следующие за стороной, освободившейся от ответственности, также освобождались от ответственности.

Пример. Получатель индоссирует чек А, который индоссирует его В. Платеж чекодателя В действует как освобождение от ответственности получателя и А.

2. Аналогично этому, платеж плательщика освобождает все стороны от их ответственности (пункт 2)).

3. Когда платеж осуществляется лишь частично, последующие стороны освобождаются от ответственности на ту же часть суммы.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ. КРОССИРОВАННЫЕ ЧЕКИ И РАСЧЕТНЫЕ ЧЕКИ

Раздел I. Кроссированные чеки

Статья 68

I) Чек является кроссированным, когда на его лицевой стороне нанесены две параллельные косые линии.

2) Кроссирование является общим, если оно состоит только из двух линий, или если между двумя линиями вписано слово "банкир" или другое равнозначное слово или слова "и Компания" или их сокращения; кроссирование является специальным, если между линиями указано наименование банкира.

3) Чек может иметь общее или специальное кроссирование, сделанное чекодателем или держателем.

4) Держатель может превратить общее кроссирование в специальное.

5) Специальное кроссирование не может быть превращено в общее.

6) Банкир, которому чек специально кроссирован, может вновь кроссировать его специально другому банкиру на инкассо.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - разделы 76 - 8I.
ЕЗЧ - статьи 37 и 38.

Комментарий

I. Практика кроссирования чеков известна и получила признание, имеющее силу закона, в странах с гражданским и в странах с общим правом, хотя правовые последствия кроссирования могут быть различными. Одна из функций кроссирования чека присуща всем правовым системам, которым известна эта практика: уменьшить для банка-плательщика риск оплаты чека лицу, не являющемуся истинным владельцем чека, путем того, что банк-плательщик обязан

совершить выплату либо какому-либо банку, либо своему клиенту. Вследствие этого, если банк-плательщик производит оплату чека не в соответствии с произведенным кроссированием и лицо, которому он оплачивает кроссированный чек, не является его истинным владельцем, платеж банка-плательщика не является надлежащим и, поэтому, может не дебетовать счет чекодателя. Различный подход к этому систем гражданского и общего права заключается в том, что в системах общего права, если банк-плательщик производит платеж по чеку в соответствии с кроссированием в духе доброй воли и не по причине небрежности, он может использовать этот факт для возражения, если при этом платеж был произведен не истинному владельцу чека. Такое возражение может выдвинуть также и банк-инкассатор. Необходимость в выдвижении подобного возражения не возникает в системах, основанных на Женевском единообразном законе, благодаря общим нормам, установленным в статьях I9 и 35 ЕЗЧ (см.комментарий к статье 25, пункты 8-I0).

2. Настоящая Конвенция предусматривает возможность кроссирования чека с целью достижения цели кроссирования, общей для всех систем: снизить риск, связанный с возможностью платежа по чеку ошибочно не тому лицу. В этой связи Конвенция предусматривает порядок, определяющий возможность кроссирования международного чека, и определяет основные нормы, возлагающие ответственность на банк-плательщик если последний совершает платеж без учета кроссирования. Ответственность возлагается также и на банк-инкассатор, индоссирующий чек на инкассо без учета кроссирования. Учитывая тот факт, что в Конвенции предусмотрены положения, касающиеся правовых последствий подложного индоссамента, она не нуждается и не содержит упоминания о возражении, которое указывается в системах общего права в отношении банка-плательщика или банка-инкассатора, которые оплатили или инкассировали чек в духе доброй воли и не по причине небрежности в соответствии с кроссированием. Однако, в соответствии со статьей 25(2), ответственность банка-плательщика, выплатившего лицу, которое совершило подлог индоссамента, или банка-инкассатора, который инкассировал чек в качестве агента лица, совершившего подлог, не регулируется настоящей Конвенцией. Поэтому, подобный банк-плательщик или банк-инкассатор могут, в соответствии с некоторыми применимыми национальными законами, нести ответственность перед истинным владельцем и могут в этом случае защищать платеж в соответствии с кроссированием в духе доброй воли и не по причине небрежности.

3. В пункте I определяется способ, которым производится кроссирование в соответствии с общепринятой практикой: кроссирование состоит из нанесения двух параллельных косых линий на лицевую сторону чека. Косые линии включают в себя вертикальные, но не горизонтальные линии.

4. Кроссирование может быть либо общим, либо специальным. Оно является общим, если состоит только из двух параллельных косых линий, или если между

двумя линиями вписано слово "банкир" или другое равнозначное слово или слова "и Компания" или их сокращения. Кроссирование является специальным, если между линиями указано наименование банкира.

5. Общее кроссирование может быть превращено в специальное, но не vice versa. Банкир, которому чек специально кроссирован, может вновь кроссировать его специально другому банкиру на инкассо.

6. Общее или специальное кроссирование чека может быть произведено только чекодателем или держателем. Однако превратить общее кроссирование в специальное может только держатель. Так, ни плательщик ни гарант, если он не является держателем, не могут кроссировать чек или превратить общее кроссирование в специальное. Если он это сделает, то применяется правило о внесении существенных изменений (см.статью 33).

Статья 69

Если на лицевой стороне чека видны следы стирания линий кроссирования или наименования банкира, на которого был кроссирован чек, то такое стирание считается несделанным.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 78.
ЕЗЧ - статья 37.

Комментарий

После того, как чек был кроссирован, кроссирование, если речь идет о создании правовых последствий, становится неотъемлемой частью чека. Поэтому держатель не может стирать кроссирование или превращать специальное кроссирование в общее путем зачеркивания наименования банкира. Любое подобное стирание или зачеркивание считается несделанным.

Статья 70

I) a) Чек, имеющий общее кроссирование, подлежит оплате только банкиру или клиенту плательщика;

b) чек, имеющий специальное кроссирование, подлежит оплате только банкиру, на имя которого кроссирован чек, или, если такой банкир является плательщиком, то его клиенту;

c) банкир может принять кроссированный чек только от своего клиента или другого банкира и может инкассировать такой чек только для такого лица.

2) Плательщик, оплачивающий кроссированный чек, или банкир, который принимает или инкассирует такой чек, в нарушение положений пункта (I) настоящей статьи, несет ответственность за любой ущерб, который какое-либо лицо может понести в результате такого нарушения, при условии, что такой ущерб не превышает сумму чека.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 79.
ЕЗЧ - статья 38.

Комментарий

I. Настоящая статья определяет правовые последствия общего или специального кроссирования чека и последствия несоблюдения такого кроссирования.

2. Результатом кроссирования чека является то, что банку-плательщику предписывается оплатить чек только держателю, который является либо банкиром, либо его клиентом, и, если чек кроссирован специально, - банкиру, на имя которого кроссирован чек, или же клиенту указанного банкира, если этот банкир является плательщиком. Цель этого правила состоит в защите истинного владельца в том отношении, что если платеж произведен лицу, не имеющему на это права, он, будучи истинным владельцем, может быстрее установить лицо, которому произведен платеж, и возвратить выплаченную сумму.

3. Если банк-плательщик оплачивает, или если банк-инкассатор инкассирует чек, кроссированный в нарушение установленных положений, он несет ответственность за ущерб, который может понести истинный владелец чека в результате такого нарушения, при условии, что такой ущерб не превышает сумму чека.

Статья 7I

Если кроссирование на чеке содержит слова "переуступке не подлежит", приобретатель становится держателем, но не может стать защищенным держателем. Однако такой приобретатель может получить права защищенного держателя по статье 29.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 8I.

Комментарий

Добавление слов "переуступке не подлежит" на кроссированном чеке имеет следующие последствия:

а) держатель может передать чек, несмотря на положение статьи I8; и

b) лицо, которому передается чек, не может стать защищенным держателем по своему праву.

Раздел 2. Расчетные чеки

Статья 72

I) a) Плательщик или держатель чека могут запретить оплату чека наличными путем проставления на лицевой стороне чека поперек пометки "с оплатой на счет" или равнозначных слов;

b) в этом случае чек может быть оплачен плательщиком лишь путем записи по счету.

2) Плательщик, который оплачивает такой чек иначе, чем путем записи по счету, несет ответственность за любой ущерб, который какое-либо лицо может понести в результате этого, при условии, что такой ущерб не превышает сумму чека.

3) Если на лицевой стороне чека зачеркнуты слова "с оплатой на счет", такое зачеркивание считается несделанным.

Соответствующее законодательство

ЕЗЧ - статья 39.

Комментарий

I. Настоящая статья предусматривает исключение из правила, касающегося того, что получатель имеет право на оплату чека наличными. Чекодатель или держатель могут, путем проставления на лицевой стороне чека слов "с оплатой на счет" (или равнозначных слов), поручить банку-плательщику оплатить чек лишь путем записи по счету. Если банк-плательщик не соблюдает данного ему указания, он несет ответственность за ущерб, который может понести истинный владелец чека, или условии, что такой ущерб не превышает сумму чека.

2. Зачеркивание слов, предписывающих банку-плательщику оплатить чек лишь путем записи по счету, считается несделанным.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ. УТРАЧЕННЫЕ ЧЕКИ

Статья 73

I) Если чек утрачен в результате уничтожения, кражи или по какой-либо иной причине, то с учетом положений пунктов 2 и 3 настоящей статьи лицо, утратившее чек, имеет такое же право на платеж, какое оно имело бы, владея этим чеком. Сторона, которой предъявляется требование о платеже, не может противопоставить в качестве возражения тот факт, что лицо, требующее платежа, не владеет чеком.

2) a) Лицо, требующее платежа по утраченному чеку, должно изложить в письменном виде стороне, от которой оно требует уплаты:

i) реквизиты утраченного чека, относящиеся к требованиям, изложенным в пункте 2 статьи I; в этих целях лицо, требующее платежа по утраченному чеку, может передать этой стороне копию чека;

ii) факты, указывающие на то, что, если бы это лицо владело чеком, оно имело бы право на получение платежа со стороны, которой предъявляется требование о платеже;

iii) обстоятельства, препятствующие предъявлению чека к платежу;

b) сторона, которой предъявлено требование о платеже по утраченному чеку, может потребовать от лица,предъявляющего это требование, представить обеспечение для возмещения любого ущерба, который она может понести в результате последующей оплаты утраченного чека;

c) характер и условия обеспечения устанавливаются по соглашению между лицом, требующим платежа, и стороной, к которой предъявляется это требование. При отсутствии такого соглашения суд может определить, необходимо ли представление обеспечения, и если да, то характер и условия обеспечения;

d) если обеспечение не может быть представлено, суд может приказать стороне, к которой предъявляется требование о платеже, передать на хранение суду или другому компетентному органу или учреждению сумму утраченного чека, а также всех процентов и расходов, которые могут быть потребованы в соответствии со статьей 59 и 60, и может определить срок такого депозита. Такой депозит будет рассматриваться в качестве платежа лицу, требующему уплаты.

3) Лицо, требующее уплаты по утраченному чеку в соответствии с положениями настоящей статьи, не обязано представлять обеспечение чекодателю, включившему в чек, или индоссанту, включившему в индоссамент такие слова, как "не подлежит переуступке", "не подлежит передаче", "не приказу", "платить только такому-то" или равнозначные слова.

Соответствующее законодательство

ЗПВ - раздел 70.

ЕТК - раздел 3-804.

ЕЗЧ - статьи 7 и I6 приложения II к Женевской Конвенции I93I года.

Перекрестные ссылки

Возражения против ответственности: статьи 27 и 28.

Освобождение от ответственности путем платежа: статья 6I.

Комментарий

I. Согласно Конвенции права на чек переходят к держателю, т.е. к получателю или индоссанту, владеющему чеком или к владельцу чека на предъявителя

(см.статьи 6(5) и I6). Таким образом, держатель, утративший чек, уже не является держателем. В этом случае возникает вопрос о том, каковы права такого "бывшего держателя".

2. Правовые системы, как правило, признают, что утрата чека не влечет за собой утрату прав по нему. Однако между ними существуют различия в том, что касается процедур и условий, в соответствии с которыми бывший держатель может осуществить свои права. Большинство правовых систем гражданского права предусматривают специальную процедуру аннулирования чеков: по просьбе бывшего держателя, сопровождаемой заявлением с изложением основных реквизитов утраченного чека и обстоятельств его утраты, суд может издать решение об аннулировании чека, которое прекращает действительность и силу утраченного чека и служит для бывшего держателя документом, заменяющим утраченный чек. С другой стороны, согласно ЗПВ и ЕТК, не требуется такой процедуры аннулирования чека. Бывший держатель может сохранять право иска по утраченному чеку, но от него может потребоваться представить обеспечение стороне, оплачивающей чек, с тем чтобы покрыть риск того, что этой стороне придется уплатить дважды, т.е. бывшему держателю и держателю утраченного чека в обычном порядке.

3. Этот последний подход принят в Конвенции, которая требует представления обеспечения и письменного заявления бывшего держателя (статья 73(2)). Институт аннулирования чеков, включенный в национальные законы, основанные на гражданском праве, представляется менее приемлемым в случае международных чеков, поскольку аннулирование чеков производится судебным решением, которое не всегда будет известно в других странах, за пределами страны, где такое решение было принято.

Пункт I

4. В статье 73, пункт I, излагается единая для всех систем идея о том, что утрата чека не влечет за собой утрату прав по нему. Утрату чека следует понимать в широком смысле. Она включает, помимо обычной утраты, утрату в результате уничтожения, кражи или какой-либо иной причины против воли владельца.

5. В соответствии с пунктом I бывший владелец имеет, с учетом положений пункта 2, такое же право на платеж, которое он имел бы, владея чеком. Сохранение его правового положения означает не только то, что он сохраняет свои права по чеку, но и то, что он сохраняет любое бремя, т.е. обязанность предъявления чека (см.статью 45), осуществления протеста (см.статью 48), подачи уведомления (см.статью 53(I), и на него по-прежнему распространяются те же иски и возражения, что и прежде.

Пример А. Чекодатель выдает чек оплатой получателю (Р), Р индоссирует его А, который теряет его. Согласно пункту I статьи 73, А имеет право потребовать платежа от чекодателя и Р; однако, прежде чем он может требовать платежа, он должен предъявить чек к оплате и осуществить любой необходимый протест в случае отказа в платеже (см.статью 76). При предъявлении иска против чекодателя и Р каждая сторона может выдвинуть любое возражение, которое она могла бы выдвинуть, если бы А владел чеком. С другой стороны, если чекодатель или Р совершает платеж, такой платеж является освобождением от ответственности и представляет собой возражение против держателя, не являющегося защищенным держателем.

6. Положения, касающиеся утраченных чеков, применимы лишь в тех случаях, когда бывший держатель требует платежа от какой-либо стороны, но не в случаях, когда требование об оплате обращено к плательщику. Это явствует из того, что применяется слово "сторона". Причина, лежащая в основе этого, заключается в том, что, поскольку плательщик не несет ответственности по чеку, платеж с его стороны осуществляется на его собственный риск.

Пункт 2

7. Согласно пункту I, осуществление бывшим держателем своих прав обусловлено положениями пункта 2, в которых устанавливаются два требования. Бывший держатель должен представить обеспечение лицу, к которому он обращается с требованием о платеже, о чем говорится в подпунктах (b) и (c). Альтернативный метод обеспечения предусмотрен в подпункте (d). Он также должен представить этому лицу письменное заявление, содержание которого излагается в подпункте (a). Такое заявление заменяет собой утраченный чек.

Подпункт (a)

8. В соответствии с подпунктом (a), бывший держатель должен указать в письменной форме некоторые реквизиты утраченного чека (i), а также некоторые факты (ii, iii). Без этого он не может осуществить свои права согласно статье 73. Так, например, это включает случаи, когда он не помнит сумму чека или дату чека.

9. Процедура, подпадающая под положения об утраченных чеках, может применяться только в том случае, если чек - в то время, как он был утрачен - был полным чеком, т.е. содержал формальные реквизиты, изложенные в статье I(2). Поэтому чек не может быть заполнен с помощью письменного заявления.

10. В подпункте (ii) содержится требование о том, чтобы бывший держатель доказал, что он являлся держателем чека. Так, например, он должен указать, что во время утраты чека он владел им после непрерывного ряда индоссаментов

(см.статью I6(I)(c)). Наконец, в подпункте (iii)излагается требование о том, чтобы бывший держатель указал, что он утратил чек, а также то, каким образом это произошло.

Подпункты (b), (c) и (d)

II. Помимо вышеуказанного письменного заявления бывший держатель должен представить обеспечение лицу, от которого он требует платеж. Это требование возникает в связи с тем, что, согласно Конвенции, платеж бывшему держателю должен быть совершен одной из сторон. Однако утраченный чек может попасть к защищенному держателю, против которого такая сторона не может выдвинуть первый платеж в качестве возражения (см.статью 28(I)(a)). Обеспечение предназначено для того, чтобы предусмотреть такую возможность и покрыть риск вторичной оплаты чека этой стороной.

Пример В. В ситуации, которая описана в примере А (см.пункт 5, выше), утраченный чек был найден В, который подделывает подпись А и индоссирует его С. С индоссирует его D. Если D является защищенным держателем, он имеет право потребовать платежа.

I2. В соответствии с подпунктом (c), вопросы, связанные с обеспечением, должны решаться сторонами, т.е. стороны должны решать, есть ли необходимость в обеспечении, и если да, они должны определить его характер и условия. Однако, если стороны не могут прийти к соглашению, соответствующее решение может быть вынесено судом. Так, например, суд может постановить, если обеспечение необходимо, что должна быть предоставлена банковская гарантия на указанную сумму.

I3. В подпункте (d) предусматривается альтернативный способ покрытия риска двойного платежа в тех случаях, когда обеспечение не может быть предоставлено. Суд может приказать стороне, которой предъявляется требование о платеже, передать на хранение сумму утраченного чека, а также любые проценты и издержки, которые могут быть потребованы по статье 59 или 60, суду или другому органу или учреждению, которое правомочно, согласно национальному праву принимать и хранить такой депозит. Согласно подпункту (d) такой депозит должен рассматриваться в качестве платежа лицу,требующему уплаты. Такой платеж имеет те же правовые последствия согласно Конвенции, что и любой обычный платеж.

Пункт 3

I4. Чек, в который чекодатель или индоссант включили слова "не подлежит переуступке", "не подлежит передаче", "не приказу", "платить только тому-то" или равнозначные слова, не может быть передан кроме как для целей инкассирования, и лицо, которому передан чек, не становится держателем, за исключением указанного случая (см.статью I8). Из этого следует, что такой держатель

для целей инкассирования не может обрести права защищенного держателя (см.статью 22 (I)(c)). Так, если утраченный чек предъявляется для оплаты таким держателем, сторона, которой предъявлено требование о платеже, может отказаться от уплаты по этому чеку. Поэтому, лицо, требующее уплаты по утраченному чеку, содержащему вышеуказанные слова, не нуждается в представлении обеспечения.

Статья 74

I) Сторона, которая оплатила утраченный чек и которой впоследствии этот чек предъявлен к платежу другим лицом, должна уведомить об этом предъявлении лицо, которому она оплатила утраченный чек.

2) Такое уведомление должно быть сделано в день предъявления чека к платежу или в течение одного или двух последующих рабочих дней, и в нем должно быть указано имя лица, предъявившего чек к платежу, время и место этого предъявления.

3) Несовершение уведомления возлагает на сторону, оплатившую утраченный чек, ответственность за любой ущерб, который может из-за этого понести лицо, которому она оплатила утраченный чек, при условии, что ущерб не превышает сумму, предусмотренную статьей 59 или 60.

4) Задержка в направлении уведомления считается уважительной, когда она вызвана обстоятельствами, которые не зависят от лица, оплатившего утерянный чек, и которых оно не могло ни избежать, ни преодолеть. Когда причина задержки прекращает действовать, уведомление должно быть совершено с разумной заботливостью.

5) Уведомление необязательно, если причина задержки в направлении уведомления продолжает действовать по истечении 30 дней от последней даты, когда его следовало бы сделать.

Комментарий

Пункт I

I. Статья 74 налагает на сторону, оплатившую чек бывшему держателю, обязательство уведомить его о последующем предъявлении чека к платежу. Цель этого уведомления заключается в том, чтобы бывший держатель мог заявить притязание на чек, предотвратить оплату чека держателю какой-либо стороной (см.статью 27(3)), или же потребовать возмещения ущерба по статье 25.

Пункт 2

2. В пункте 2 указываются необходимые подробности, а также время для уведомления. В таких случаях, когда кто-либо предъявляет утраченный чек,

незамедлительное уведомление является необходимым, поскольку сопутствующие обстоятельства, как правило, придают этому вопросу большую срочность.

Пункт 3

3. Если сторона, оплатившая утраченный чек, не делает уведомления, она несет ответственность за ущерб, который бывший держатель может понести в результате этого. Ущерб может возникнуть, например, в результате следующих обстоятельств: получатель (Р) утрачивает чек и получает платеж от чекодателя в соответствии со статьей 73; лицо, похитившее чек, подделывает подпись Р и индоссирует его А; А индоссирует чек В, который предъявляет его к оплате плательщику. Плательщик делает уведомление об опорочении чека и требование о платеже предъявляется чекодателю. Согласно пункту I, чекодатель обязан уведомить Р о том, что В предъявил ему чек. Такое уведомление может, например, позволить Р требовать возмещения ущерба от А, который во время уведомления является платежеспособным. Если чекодатель не делает уведомления и А становится неплатежеспособным, Р может предъявить иск чекодателю о компенсации за ущерб, который причинен ему в связи с тем, что он не был в состоянии взыскать ущерб с А, когда тот был еще платежеспособным.

4. Такой иск о возмещении ущерба, возникшего в связи с неуведомлением, находится вне чека, аналогично, например, искам, предусмотренным в статьях 25, 39 и 57.

Пункты 4 и 5

5. В пунктах 4 и 5 указываются обстоятельства, при которых задержка в направлении уведомления считается уважительной или уведомления не требуется, аналогично положениям статьи 44.

Статья 75

I) Сторона, оплатившая утраченный чек в соответствии с положениями статьи 73, которая после предъявленного требования о платеже оплатила его, или которая в силу утраты чека впоследствии теряет свое право на возмещение от какой-либо ответственной перед ней стороны, имеет право:

a) в случае предоставления обеспечения, - реализовать его; или

b) в случае передачи суммы чека на хранение суду или другому компетентному органу или учреждению, - потребовать ее возврата.

2) Лицо, которое представило обеспечение в соответствии с положениями пункта 2(b) статьи 73, имеет право потребовать освобождения обеспечения в случае, когда сторона, в чьих интересах было выдано обеспечение, не рискует более понести убытки вследствие утраты чека.

Комментарий

Пункт I

I. Это положение устанавливает обстоятельства, при которых сторона, оплатившая утраченный чек в соответствии со статьей 73, может реализовать обеспечение, представленное ей, или потребовать возврата суммы, депонированной в соответствии с пунктом 2(d) статьи 73. Первым из этих ситуаций является случай, когда какой-либо стороне приходится оплатить чек дважды. Другой ситуацией является случай, когда сторона, получившая обеспечение, теряет свое право регресса в связи с платежом, совершенным предшествующей стороной. Так, например, чек индоссирован получателем А, а А индоссирует его В, который утрачивает его. В требует платежа от А в соответствии со статьей 73 и, представив обеспечение А, получает платеж. С приобретает утраченный чек в обстоятельствах, при которых он становится защищенным держателем. С требует платежа от чекодателя и получает платеж от него. Платеж чекодателя освобождает от ответственности получателя. Таким образом, поскольку А теряет свое право регресса против получателя и чекодателя, он может реализовать обеспечение.

Пункт 2

2. Это положение касается обстоятельств, при которых бывший держатель, представивший обеспечение и получивший платеж, имеет право на возврат обеспечения. Он может сделать это, когда сторона, оплатившая чек и получившая обеспечение, не рискует более стать обязанной оплатить чек вторично. Это, например, имеет место в том случае, когда сроки, предусмотренные в статье 79, истекли или когда предъявляется доказательство того, что утраченный чек действительно был уничтожен.

Статья 76

Лицо, требующее платежа по утраченному чеку, надлежащим образом совершает протест в неплатеже, используя письменное заявление, отвечающее требованиям пункта 2 (а) статьи 73.

Перекрестные ссылки

Протест: статья 56.

Комментарий

I. Тот факт, что чек утрачен, не освобождает бывшего держателя от обязательства совершить протест по чеку в случае отказа в акцепте или платеже. Статья 76 устанавливает нормы в отношении того, каким образом должен быть совершен протест в этом случае: он должен быть совершен таким же образом,

как и при предъявлении, т.е. с использованием письменного заявления, отвечающего требованиям пункта 2 (а) статьи 73, и, как предусмотрено в этом пункте, может быть копией утраченного чека.

2. В случае утраты чека, как правило, применяются обычные нормы, за исключением замены утраченного чека письменным заявлением. Так, например, заявление, сделанное в соответствии с пунктом 3 статьи 49, считается протестом для целей Конвенции (см.пункт 4 статьи 49) и в случае утраченного чека.

Статья 77

Лицо, получающее платеж по утраченному чеку в соответствии со статьей 73, должно направить оплачивающему лицу письменное заявление, предусмотренное в пункте 2(а) статьи 73, со своей распиской, протест и счет с распиской.

Перекрестная ссылка

Платеж: статья 6I.

Комментарий

Согласно пункту 4 статьи 6I, лицо, получающее платеж, должно передать чек (а также протест и счет с распиской) стороне, оплатившей его; если оно не делает этого, лицо, к которому обращено требование о платеже, может воздержаться от платежа. Статья 77 уточняет, что лицо, обязанное совершить платеж, не может воздержаться от него лишь на том основании, что лицо, требующее платежа, не в состоянии вручить (утраченный) чек; поэтому такое несовершение платежа является отказом. Однако оно должно передать письменное заявление, заменяющее утраченный чек.

Статья 78

I) Сторона, оплатившая утраченный чек в соответствии со статьей 73, обладает такими же правами, которые она имела бы, владея этим чеком.

2) Такая сторона может осуществить свои права только тогда, когда она имеет в своем распоряжении подписанное письменное заявление, указанное в статье 77.

Перекрестная ссылка

Право регресса: статья 60.

Комментарий

Это положение устанавливает для сторон, принявших и оплативших утраченный чек, права, аналогичные правам бывшего держателя по статье 73. Так, например, в том случае, когда индоссант после отказа в платеже плательщиком

совершает платеж бывшему держателю, индоссант имеет в свою очередь против предшествующих сторон такие права по утраченному чеку, которые он имел бы, если бы после совершения платежа стал владельцем чека.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Статья 79

I) Право на иск по чеку не может быть осуществлено по истечении четырех лет:

a) против чекодателя или его гаранта - от даты чека;

b) против индоссанта и его гаранта - от даты протеста в неплатеже или если протест необязателен, - со дня, когда чек был не оплачен.

2) Если сторона оплатила чек в соответствии с положениями статьи 59 или 60 в течение одного года до истечения срока, указанного в пункте I настоящей статьи, такая сторона может осуществить свое право на иск против ответственной перед ней стороны в течение одного года со дня оплаты ею чека.

Соответствующее законодательство

ЕТК - раздел 3-I22.
ЕЗЧ - статьи 52, 53 и 56; статья 26 приложения II к Женевской конвенции 1931 года.

Перекрестные ссылки

Протест в неплатеже: статья 50.
Необязательный протест: статья 5I(2).
Осуществление права регресса: статья 48.

Комментарий

I. Настоящая статья устанавливает специальные нормы в отношении срока, в течение которого должен быть предъявлен иск в связи с чеком, а также даты, с которых начинает исчисляться этот срок. В статье не рассматриваются иски вне чека (например, иски, возникающие в силу статей 25,39,57 или 74(3)), в ней не рассматриваются также другие аспекты исковой давности, такие как причины приостановления или отмены срока исковой давности.

2. Общим сроком исковой давности является четырехлетний период для исков против любых сторон, несущих ответственность по чеку. Однако этот период удлиняется в тех случаях, когда иск может быть предъявлен стороной, которая оплатила чек, против стороны, несущей ответственность перед ней.

Пример А. Чек выдан чекодателем получателю. Получатель передает чек А, который передает его В. После предъявления чека плательщик отказывает в платеже. В, совершив протест в неплатеже, осуществляет свое право регресса против А, который оплачивает чек. В соответствии со статьей 79, В может осуществить свое право регресса по чеку в течение четырех лет против a) чекодателя или его гаранта - от даты чека; b) индоссанта или его гаранта - со дня протеста в неплатеже или, если протест необязателен, - со дня, когда чек был не оплачен. Если В использует свое право регресса против А в течение трех лет, А в свою очередь может осуществить свое право регресса в течение оставшегося времени четырехлетнего срока. Однако, если В осуществляет свое право регресса против А после истечения трех лет, А может осуществить право регресса в течение одного года, начиная с той даты, когда он оплатил по чеку В.

Пример В. В примере А, В осуществляет свое право регресса против А по истечении трех с половиной лет от даты протеста в неплатеже. А, который совершает платеж В, может теперь осуществить свое право регресса против получателя в течение одного года, начиная с даты, когда он оплатил чек. Если А использовал свое право регресса против получателя по истечении, например, десяти месяцев, начиная с даты, когда он, А, оплатил чек, и если получатель должен совершить платеж, то получатель, в свою очередь, может в течение одного года с той даты, когда он оплатил чек, предъявить иск по чеку против чекодателя.

3. В статье 79 устанавливаются нормы в отношении момента, с которого начинается период исковой давности по чеку. Основное правило здесь заключается в том, что этим моментом является дата возложения обязательства на сторону по чеку. Таким образом, период исковой давности начинается:

a) против чекодателя - от даты чека;

b) против сторон, несущих вторичную ответственность - от даты протеста в неплатеже или, если протест необязателен, - со дня, когда чек был не оплачен.

7. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: ВОЗМОЖНЫЙ КУРС ДЕЙСТВИЙ В ОТНОШЕНИИ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОДНЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРОСТЫХ ВЕКСЕЛЯХ И ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ЧЕКАХ (A/CN.9/223)*

Введение

I. На своей четырнадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли просила Рабочую группу по международным оборотным документам в сжатые сроки завершить свою работу по подготовке проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях и проекта конвенции о международных чеках I/. Комиссия также просила Генерального Секретаря, по завершении подготовки текстов Рабочей группы, направить их вместе с комментарием всем правительствам и заинтересованным международным организациям для получения от них замечаний 2/.

2. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа завершила работу и приняла два проекта конвенций, после того как Редакционная группа рассмотрела оба проекта и утвердила тексты на соответствующих языках (английском, испанском, китайском, русском и французском) 3/. Текст проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях (A/CN.9/211)** и текст проекта конвенции о международных чеках (A/CN.9/212)*** были опубликованы и распространены в марте 1982 года.

3. Комментарий к проекту конвенции о международных переводных и международных простых векселях (A/CN.9/213)****, который уже переведен, будет распространен в конце июня, а комментарий к проекту конвенции о международных чеках (A/CN.9/214)***** - вскоре после этого. В сопроводительной вербальной ноте правительствам и заинтересованным международным организациям предлагается представить свои замечания по проектам конвенции до 16 февраля 1983 года.

* 18 июня 1982.

** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 3.

*** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 5.

**** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 4.

***** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 6.

I/ Доклад Комиссии Организации Объединенных наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 22 (2) (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

2/ Там же, пункт 22 (5).

3/ A/CN.9/210: Доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-14 августа 1981 года), пункты 234-241 (Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 1).

Прения на четырнадцатой сессии относительно дальнейших действий

4. Вопрос о том, какой конкретной процедуры следует придерживаться после получения этих замечаний, рассматривался Комиссией на ее четырнадцатой сессии; Комиссия достигла договоренности отложить принятие решения по этому вопросу и возвратиться к нему на своей пятнадцатой сессии 4/. Для облегчения прений и принятия решений на данной сессии в настоящем документе мы напомним о ходе обсуждения на четырнадцатой сессии 5/, а затем изложим некоторые дополнительные моменты, которые Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению.

5. В ходе прений на четырнадцатой сессии "были выражены различные точки зрения в отношении процедуры, которой следует придерживаться после получения замечаний. Согласно одной точке зрения, замечания должны быть переданы на рассмотрение Рабочей группы, которая при необходимости пересмотрит тексты в свете полученных замечаний. После этого пересмотренные тексты вместе с докладом Рабочей группы о принятых ею мерах должны быть представлены Комиссии, и Комиссия смогла бы впоследствии, в ходе своей сессии, уделить определенное время анализу и утверждению этих текстов. В этой связи было высказано мнение, что если бы замечания были предоставлены членам Комиссии, не являющимся членами Рабочей группы, до того, как Рабочая группа приступит к пересмотру, то это помогло бы таким членам Комиссии определить степень необходимости направления наблюдателей на сессию Рабочей группы.

6. Согласно другому мнению, замечания должны быть переданы Комиссии, которой следует подробно проанализировать тексты в свете замечаний и внести в них необходимые изменения.

7. В поддержку первой точки зрения было отмечено, что пересмотр проектов текстов в свете полученных замечаний может быть более оперативно осуществлен Рабочей группой, а не Комиссией. Кроме того, предварительный пересмотр текстов Рабочей группой значительно ускорил бы работу при обсуждении текстов Комиссией. Было высказано мнение, что подробный анализ этих двух текстов без такого предварительного пересмотра может привести к тому, что Комиссии придется уделить чрезмерно много времени этой работе в силу исключительно сложного и технического характера вопросов. Поэтому следует рассмотреть, по крайней мере, вопрос о целесообразности принятия надлежащих процедур, которые, не влияя на качество работы, позволили бы сократить

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 21 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

5/ Там же, пункты 17-20.

время, необходимое для завершения работы над такой конвенцией или такими конвенциями. Было отмечено, что все государства могут быть представлены на сессиях Рабочей группы в качестве наблюдателей и что ряд государств уже был представлен таким образом, благодаря чему утверждение текстов Рабочей группой по своим масштабам выходило за рамки членства Рабочей группы. В этом контексте было предложено также расширить членский состав Рабочей группы в целях пересмотра текстов после получения замечаний.

8. В поддержку второй точки зрения было отмечено, что тексты, которые будут представлены Комиссией Генеральной Ассамблее, а впоследствии - Дипломатической конференции, должны быть полностью одобрены Комиссией. Такое одобрение может явиться лишь результатом тщательного анализа текстов самой Комиссией. Кроме того, предварительный пересмотр текстов Рабочей группой в свете полученных замечаний не сэкономит время, поскольку трудно исключить вероятность того, что вопросы, уже урегулированные Рабочей группой, будут повторно затронуты в ходе прений в Комиссии. Было также отмечено, что, хотя государства, не являющиеся членами Рабочей группы, и могут присутствовать на сессиях Рабочей группы в качестве наблюдателей, многие государства, в частности развивающиеся страны, не могут в силу бюджетных ограничений командировать своих представителей в качестве наблюдателей. Кроме того, предположение, что тщательный анализ текстов Комиссией может занять чрезмерно много времени, необоснованно" 6/.

Дополнительные соображения

9. Как указывалось в ходе вышеупомянутых прений, одним из важных факторов является объем времени, необходимый для подробного рассмотрения проектов конвенций в свете представленных замечаний, если бы эту работу выполняла сама Комиссия без предварительного рассмотрения в Рабочей группе. Для определения возможности применения такого традиционного подхода Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о том, сколько времени ей, возможно, придется уделить этой работе. Хотя точно предсказать это невозможно, предполагается, что для рассмотрения проектов обеих конвенций потребуется в общей сложности, по крайней мере, пять недель.

10. Вопрос о том, можно ли выполнить эту работу в ходе шестнадцатой сессии Комиссии, будет в значительной мере зависеть от того, сколько времени потребуется для рассмотрения всех других пунктов повестки дня этой сессии, если исходить из предположения, что эти пункты будут рассмотрены до или после пересмотра проектов конвенций, но не одновременно. Представляется возможным включить работу по оборотным документам, если, и это не исключено, для рассмотрения других пунктов потребуется лишь одна или максимум две недели. Конечно, это зависит от решений, которые примет Комиссия на своей пятнадцатой сессии в отношении количества вопросов, предназначенных для рассмотрения.

6/ То же.

II. Имеется другая возможность: на своей шестнадцатой сессии Комиссия могла бы выделить три-четыре недели для рассмотрения проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях, а затем на своей семнадцатой сессии - около двух недель - рассмотрению проекта конвенции о международных чеках. Если будет применяться этот подход, то ввиду сходства значительных частей обеих конвенций представляется желательным достигнуть договоренности о том; что вопросы, урегулированные на шестнадцатой сессии, не будут вновь затрагиваться на семнадцатой сессии.

В. Расчетная единица*

I. ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ОБОРОТНЫМ ДОКУМЕНТАМ О РАБОТЕ ЕЕ ДВЕНАДЦАТОЙ СЕССИИ (ВЕНА, 4-12 ЯНВАРЯ 1982 ГОДА) (A/CN.9/215)**

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1-12
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	13-98
Общая дискуссия	13-34
Пересмотр с использованием индекса	35-54
Пересмотр комитетом	55-90
Универсальная расчетная единица для использования в конвенциях об ответственности	91-97
Заключение	98
Приложение	**Стр.**
ЗАЯВЛЕНИЕ ДЕЛЕГАЦИИ СОВЕТСКОГО СОЮЗА	599

Введение

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла предложение делегации Франции о том, что ей "следует приступить к поискам средств, которые могут установить механизм определения универсальной единицы постоянной стоимости, которую можно было бы использовать в международных конвенциях [по транспорту и ответственности] для выражения денежных сумм" [1].

---

* Рассмотрение вопроса комиссией см. выше, Доклад, глава III, В (часть первая, А).

** 19 января 1982 года.

1/ A/CN.9/156 (Ежегодник... 1978 год, часть вторая, IV, С); Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 67 (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II, А).

2. Это предложение рассматривалось Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам на ее совещаниях в 1978, 1979 и 1980 годах. Исследовательская группа пришла к мнению о том, что наиболее целесообразно использовать специальные права заимствования (СПЗ) в сочетании с приемлемым индексом, который позволил бы сохранить во времени покупательную способность денежных ценностей, оговоренных в соответствующих международных конвенциях.

3. Комиссия на своей четырнадцатой сессии обсудила доклад Генерального секретаря по этому вопросу (A/CN.9/200)*, отражающий мнения Исследовательской группы. Доклад содержал приложение, подготовленное по просьбе Комиссии сотрудниками Международного валютного фонда, в котором рассматривались вопросы, связанные с выбором соответствующего индекса для использования в связи с СПЗ. В приложении было высказано предположение, что для большинства целей удобным был бы индекс потребительских цен, но при желании можно было бы использовать и другие индексы. После обсуждения Комиссия приняла решение направить данный вопрос Рабочей группе по международным оборотным документам 2/.

4. Рабочей группе было предложено обсудить различные возможности в отношении формулирования расчетной единицы постоянной стоимости и, по возможности, подготовить текст 3/.

5. В настоящее время в состав Рабочей группы входят следующие восемь государств-членов Комиссии: Египет, Индия, Нигерия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Франция и Чили.

6. Рабочая группа провела свою двенадцатую сессию в Вене 4-12 января 1982 года. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Нигерии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств-членов Комиссии: Австралии, Австрии, Испании, Кении, Кубы, Федеративной Республики Германии, Чехословакии и Японии.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств, не являющихся членами Комиссии: Аргентины, Боливии, Бразилии, Ватикана, Венесуэлы, Греции, Китая, Корейской Республики, Люксембурга, Нидерландов, Португалии, Румынии, Таиланда, Туниса, Турции, Уругвая, Швейцарии и Эквадора.

* Ежегодник..., 1981 год, часть вторая, II, C.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 32 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

3/ Там же.

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

a) Специализированного учреждения
Международного валютного фонда

b) Межправительственных организаций
Банка международных расчетов
Центрального бюро международных железнодорожных перевозок

c) Неправительственных организаций
Ассоциации международного права
Международного железнодорожного союза
Международного союза дорожного транспорта

10. Рабочая группа выбрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Жое Гальби (Франция)
Докладчик: г-жа Малена Сааведра (Чили)

11. Рабочая группа имела в своем распоряжении следующие документы:

a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.26).

b) Доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Универсальная расчетная единица для международных конвенций" (A/CN.9/200)*.

c) Доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Расчетная единица постоянной стоимости" (A/CN.9/WG.IV/WP.27)**.

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

a) Выборы должностных лиц

b) Утверждение повестки дня

c) Универсальная расчетная единица постоянной стоимости для использования в международных конвенциях

d) Прочие вопросы

e) Утверждение доклада.

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, II, C.

** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, B, 2.

ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

ОБЩАЯ ДИСКУССИЯ

13. Рабочая группа выразила согласие с тем, что проблемы, вызванные воздействием инфляции на пределы ответственности в конвенциях, касающихся транспорта и ответственности, являются довольно серьезными. Было отмечено, что зачастую имеет место серьезное снижение предела ответственности, который оставался фиксированным на протяжении продолжительного времени. Наиболее ярким примером такой проблемы является предел ответственности, касающийся утраты жизни по Варшавской конвенции; однако упомянутая проблема носит всеобщий характер и может быть отнесена в большей или меньшей степени ко всем таким положениям.

14. Было отмечено, что в результате снижения реальной стоимости максимальной компенсации, которую можно получить в рамках различных положений о пределах ответственности, суды ряда стран стремились уклониться от выполнения этих положений с тем, чтобы добиться большего возмещения за понесенные убытки. В результате этого было поставлено под сомнение единообразие применения конвенций. Более того, неопределенность в отношении максимальной суммы возмещения убытков, которую может определить суд, вела к тому, что страховые компании назначали премии, соразмерные возросшему риску, сводя фактически на нет одну из основных целей упомянутых положений.

15. Было также указано на опасность того, что некоторые государства могут скорее отказаться от участия в конвенции, чем взять на себя обязательства в отношении предела ответственности, значительно снизившегося под воздействием инфляции. Данную проблему можно отнести как к конвенциям, находящимся в силе, но которые некоторые государства могут пожелать денонсировать, так и к конвенциям, еще не вступившим в силу. Было отмечено, что упомянутые проблемы могут оказаться особенно серьезными в отношении конвенций, еще не вступивших в силу. В связи с тем, что со временем положение о пределе ответственности все в меньшей степени соответствует требованиям, уменьшается вероятность ратификации конвенции количеством государств, достаточным для ее вступления в силу. Было также отмечено, что процедура пересмотра конвенции не вступает в силу до тех пор, пока сама конвенция не вступила в силу, а это, в свою очередь, крайне затрудняет корректировку предела ответственности с учетом вновь сложившейся ситуации.

16. Рабочая группа обсудила возможность создания новой расчетной единицы, которая будет определена и разработана с учетом стоимости ряда товаров и услуг, являющихся характерным объектом международной торговли. Было предложено обеспечить, чтобы такая расчетная единица имела постоянную стоимость в отношении упомянутых товаров и услуг и таким путем смягчить или исключить воздействие инфляции на предел ответственности. В соответствии с другим

мнением возникнет слишком много трудностей на пути определения состава корзины товаров и услуг и относительных весов, придаваемых различным компонентам, в результате чего принятие такой новой расчетной единицы вряд ли будет желательным.

17. Рабочая группа пришла к общему мнению, что в условиях современной валютной системы универсальный характер расчетной единицы может быть сравнительно лучше обеспечен путем использования СПЗ, чем других расчетных единиц по всем конвенциям, содержащим положения о лимитах ответственности 4/.

18. Рабочая группа обсудила возможные методы борьбы с воздействием инфляции на пределы ответственности, выраженные в СПЗ.

19. Согласно одной точке зрения, наилучшим способом повышения предела ответственности, который снизился в результате инфляции, является созыв конференции по пересмотру. В соответствии с этим мнением необходимость пересмотра предела ответственности определяют несколько факторов, и общие темпы инфляции являются лишь одним из них. Кроме того, возникает необходимость рассмотреть вопрос об изменении стоимости конкретных товаров или услуг, в отношении которых в рамках соответствующей конвенции будут предъявляться претензии. На размер претензий и тем самым на соответствующие пределы ответственности влияют также изменения типов товаров, перевозимых различными видами транспорта. Согласно этой точке зрения, все эти факторы может учесть лишь конференция по пересмотру.

20. Согласно другой точке зрения, которая, в принципе, соглашалась с высказанными соображениями, такой более всеобъемлющий подход к решению поставленной задачи выходит за рамки повестки дня и относится к компетенции самих конвенций.

21. Рабочей группе было предложено изучить пути, облегчающие начало процесса пересмотра и вступления в силу нового предела ответственности. Согласно одной точке зрения, новый предел ответственности, одобренный квалифицированным большинством в две трети, три четверти голосов или даже больше, должен вступать в силу автоматически для всех договаривающихся государств по истечении определенного периода времени без необходимости ратификации или его дальнейшего принятия отдельными договаривающимися государствами. Только данный путь может гарантировать вступление в силу нового предела ответственности до того, как он, в свою очередь, снизится в результате инфляции. Важно также, чтобы в данное время для той или иной конвенции действовал лишь один предел ответственности. Согласно этому мнению, государства, которые не могут принять новый предел ответственности, могут прибегнуть к денонсации конвенции.

4/ Дальнейшую дискуссию и рекомендации Рабочей группы см. ниже, пункты 91-97.

22. Было отмечено, что новая Конвенция, касающаяся международных железнодорожных перевозок (КОТИФ), принятая в Берне 9 мая 1980 года, содержит процедуру, подобную предложенной выше.

23. Согласно другому мнению, любая конференция по пересмотру, какое бы широкое содействие ей не было оказано, будет неизбежно дорогостоящей и проблематичной в смысле результатов. Согласно данной точке зрения, необходимо изыскать какую-либо форму автоматического процесса пересмотра, основанного на индексации.

24. Возник вопрос о том, должен ли существовать лишь один индекс, применимый к конвенциям об ответственности вообще, или различные индексы, установленные с учетом различных рисков и типов ущерба по каждой конкретной конвенции. Согласно одному мнению, должен существовать лишь один индекс, поскольку было бы целесообразно, с практической точки зрения, использовать различные индексы для различных конвенций. Согласно противоположному мнению, необходимо разработать конкретные индексы для определения пределов ответственности в конвенциях, касающихся различных рисков. В этой связи были особо упомянуты пределы ответственности в конвенциях о загрязнении морской среды.

25. Согласно одному мнению, наиболее подходящим был бы индекс потребительских цен, применяемый к пределам ответственности по конвенциям, касающимся транспортных перевозок. Было отмечено, что существует техническая возможность базировать индекс на индексах потребительских цен пяти стран, чьи валюты входят в "корзину" СПЗ. Эта точка зрения подчеркивала, что индексы потребительских цен имеют то преимущество, что они находятся под постоянным наблюдением публикующих их правительств и регулярно обновляются, причем опубликованные индексы позднее не меняются.

26. Возник вопрос о том, может ли индекс, увязанный с расчетной единицей, основываться на корзине основных видов сырья. Было указано, что ввиду недавних резких колебаний цен на основные виды сырья такой индекс может оказаться совершенно нестабильным. Однако, индекс может основываться на корзине упомянутых основных видов сырья, если он используется в конкретной конвенции, касающейся конкретных основных видов сырья.

27. Было указано, что целью положения о пределе ответственности является в первую очередь снижение завышенной компенсации за причиненный ущерб, а не снижение упомянутых компенсаций вообще. Предполагалось, что пределы достаточно высоки, чтобы компенсировать убытки большинства истцов. Проблема заключается в том, что в результате инфляции снижается стоимость упомянутых пределов, в результате чего большинству истцов обеспечивается далеко не полная компенсация. Корректировка пределов ответственности в соответствии с индексом не приведет к увеличению объема компенсации вообще; это приведет лишь к повышению верхних пределов такой компенсации. Не вызовет использование индекса и изменений в методе исчисления объема упомянутой компенсации.

28. Было также высказано мнение, что абсолютная величина повышения пределов ответственности не имеет решающего значения. Более важным представляется, чтобы эти пределы были стабильными и определенными, что позволит перевозчикам знать верхний предел своей ответственности, на сумму которого они производят страхование. Таким образом, индексация не должна вызывать колебания пределов ответственности; суммы пределов должны оставаться неизменными на протяжении определенного периода времени. Было также указано, что если пределы окажутся нестабильными или сомнительными, то перевозчикам придется страховать на завышенные суммы, а стоимость их завышенных страховых премий в конечном итоге будет перенесена на их клиентов.

29. Были упомянуты различные периоды времени, в течение которых необходимо обеспечить стабильность пределов ответственности; при этом самый короткий период должен равняться одному году.

30. Было также высказано предположение о том, что возможным методом, способным обеспечить стабильность пределов ответственности на протяжении какого-либо времени, могла бы быть корректировка предела через определенные интервалы времени; однако к такой корректировке следует прибегать лишь в том случае, когда имеет место определенное минимальное процентное изменение соответствующего индекса. Было указано, что такой подход отражен в типовой статье об индексе цен, содержащейся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.27 , приложение III*.

31. Рабочей группе было указано, что использование любой системы индексации предполагает наличие организации, которая будет определять и постоянно исчислять индекс. Если потребуется, такой индекс мог бы исчисляться Международным валютным фондом так же, как и другими международными организациями. Было заявлено, что если потребуется, МВФ, в принципе, мог бы быть готов подсчитывать такой индекс.

32. Было отмечено, что любое решение рассматриваемых проблем, которое может быть предложено Рабочей группой, будет, в случае его принятия Комиссией, служить лишь рекомендацией для организаций, разрабатывающих или пересматривающих конвенции, содержащие положения об ограничении ответственности. Эти организации не будут обязаны применять такие рекомендации. Однако можно ожидать, что эта рекомендация сыграет свою роль при подготовке и пересмотре конвенций другими организациями, поскольку она будет исходить от центрального юридического органа Организации Объединенных Наций в области права международной торговли.

---

*Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, B, 2.

33. В целом было выражено согласие с тем, что Рабочей группе необходимо изучить все реалистические решения рассматриваемых проблем, включая индексацию, процессы пересмотра и некоторые сочетания таких подходов, как использование "пускового индекса" для процесса пересмотра.

34. Было высказано предположение о том, что Рабочая группа может рекомендовать два альтернативных решения, поскольку эти альтернативы могут быть рассчитаны на использование организациями и по необходимости применяться в конкретных случаях разработки или пересмотра конвенций.

ПЕРЕСМОТР С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНДЕКСА

35. Рабочая группа постановила обсудить типовое положение, касающееся индекса цен, которое содержится в A/CN.9/WG.IV/WP.27, приложение III,* в качестве основы своих прений по вопросу о пересмотре пределов ответственности с использованием индекса. Это следующее типовое положение:

"I. Суммы, приведенные в статье [ ], корректируются в первый день июля каждого года, начиная с первого дня июля [19], на сумму, соответствующую повышению или сокращению [индекса потребительских цен в "специальных правах заимствования", опубликованного Международным валютным фондом] за месяц, заканчивающийся в последний день прошедшего декабря по сравнению с тем же самым периодом предыдущего года.

2. Однако к положению пункта I не следует прибегать, если процент повышения или сокращения [индекса потребительских цен в "специальных правах заимствования"] по сравнению с предыдущим годом не превышает [15] процентов. В тех случаях, когда в предыдущем году не была проведена корректировка, поскольку изменение составляло меньше [15] процентов, сравнение производится с [19 годом] или с предыдущим годом, на основе данных за который была осуществлена корректировка, в зависимости от того, что следует позднее.

3. К первому дню апреля каждого года [депозитарий] уведомляет каждую договаривающуюся сторону и каждое государство, подписавшее данную [конвенцию-протокол] о суммах, действующих с первого дня следующего июля, округленных до ближайшего значения "специальных прав заимствования" и денежных единиц и, после вступления в силу этой [конвенции-протокола], [депозитарий] одновременно направляет Секретариату Организации Объединенных Наций уведомление о суммах, действующих с первого дня следующего июля для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций"*.

"*В окончательных статьях необходимо будет также предусмотреть следующее положение: когда Конвенция вступает в силу и депозитарий направляет заверенную копию Конвенции Секретариату Организации Объединенных Наций для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава, он также указывает действующие в данном случае суммы по различным статьям". (Сноска по оригиналу.)

36. Было высказано мнение, что это типовое положение по своему характеру является механизмом автоматической корректировки и посему не служит полезной основой для прений. Согласно этому мнению, вопрос о методе решения проблем конкретного роста инфляции, вне зависимости от того, предполагают ли эти методы автоматическую корректировку, созыв конференции по пересмотру или какой-либо иной метод, следует решать в рамках каждой конвенции.

37. Согласно другим мнениям, это типовое положение представляет собой рациональный подход в плане механизма индексации, с тем, чтобы Рабочая группа могла предложить такой механизм. Было указано, что типовое положение избегает свободно колеблющегося индекса, обеспечивая тем самым определенную стабильность.

38. В отношении термина "Индекс потребительских цен в специальных правах заимствования", взятого в скобках в пунктах I и 2 типового положения, было заявлено, что индексы потребительских цен выражаются обычно в процентах или пунктах, а не в денежных единицах. Было пояснено, что смысл этой формулировки заключается в том, что этот индекс способен измерять утрату покупательной способности СПЗ. Он может основываться на индексах потребительских цен пяти стран, чьи валюты входят в "корзину" валют СПЗ, причем эти национальные индексы будут в таком случае взвешиваться в соответствии с весами, которые соответствующие валюты имеют в "корзине" СПЗ.

39. Было предложено взять в качестве отправной точки для индекса не момент вступления в силу конвенции, а момент переговоров о пределах ответственности. Таким образом, при определении индекса представляется возможным учесть воздействие инфляции в период, предшествующий вступлению конвенции в силу, который зачастую составляет от пяти до десяти лет.

40. Был поднят вопрос о том, каким образом положение об индексе может находиться в силе до вступления в силу всего протокола или конвенции. Было высказано мнение, что это прежде всего может быть вопрос разработки.

4I. В соответствии с одной точкой зрения минимальный рост инфляции, имеющий место до внесения коррективов в пределы ответственности, должен определяться конкретно в каждой конвенции. Вследствие этого необходимо опустить в типовом положении упоминание о I5 процентах.

42. Было высказано мнение, что в любом случае такая процентная величина слишком низка, поскольку в некоторых государствах темпы инфляции превышают I5 процентов. По данному мнению, с точки зрения частного права, внесение коррективов в предел ответственности каждый год или даже раз в два года представляется слишком частым. Было предложено при определении предела ответственности в конвенции предвосхищать определенную степень инфляции. Такая практика позволит до повышения предела ответственности предусмотреть большую степень инфляции. Это также позволит увеличить интервал, упомянутый в пункте 2 типового положения, до двух или трех лет.

43. Было высказано также мнение, что момент первой корректировки должен определяться конкретно в каждой конвенции, и в этом вопросе не следует прибегать к обобщениям, как это сделано в пункте I типового положения.

44. Было предложено проводить автоматическую корректировку предела ответственности путем использования индекса лишь до определенной величины. Если повышение оказывается более существенным, то корректировка должна осуществляться конференцией по пересмотру.

45. Согласно другому мнению, при наличии необычно высоких темпов инфляции положение об индексе должно соответственно обеспечивать повышение пределов ответственности на бо́льшую величину.

46. Было также предложено считать, что государство, ставшее стороной в конвенции, содержащей положение об индексе, принимает принцип индексации и его последствия. Если оно не может согласиться с коррективами, внесенными согласно такому положению, то ему остается единственный выход - денонсировать конвенцию.

47. Было внесено предложение о том, что предел ответственности следует повышать лишь в том случае, когда темпы инфляции, выраженные через индекс, сохраняются на протяжении определенного периода времени. Было высказано мнение о возможности такой практики при условии соблюдения требования о том, что соответствующий рост индекса сохранялся на протяжении каждого из последних четырех месяцев года по сравнению с последними четырьмя месяцами предыдущего года. Однако было высказано мнение о целесообразности использования для сравнения индекса за весь год по сравнению с индексом за соответствующий предыдущий год.

48. Было высказано предположение, что, возможно, для некоторых государств при решении вопроса о ратификации конвенции или протокола, содержащих такое положение, было бы важно знать, какие пределы ответственности будут действовать после вступления в силу данной договоренности. Поэтому, может быть, следует рекомендовать депозитарию сообщать государствам по их просьбе, какими будут в таком случае скорректированные суммы. С другой стороны, было высказано предположение, что депозитарий, вероятно, будет готов сделать это на неофициальной основе.

49. Рабочая группа придерживалась мнения о том, что предпочтительнее опустить какое бы то ни было упоминание о конкретном индексе цен, а в пунктах I и 2 типового положения дать в скобках фразу "конкретный индекс цен, который может быть сочтен необходимым для соответствующей конвенции".

50. Согласно одному мнению, в первой фразе пункта 2 слова "не следует" надо заменить словами "можно не". В соответствии с этой точкой зрения увеличение лимитов возможно, даже если необходимый процент не будет достигнут, особенно, если очевидно, что темпы инфляции возрастают.

51. Согласно другому мнению, в связи с этим возникает вопрос, кому будет принадлежать инициатива вносить соответствующее предложение.

52. Было отмечено, что положение об округлении сумм до ближайшего целого числа уместно не в пункте 3, а в пункте I. Было предложено после слов "корректируется на сумму" в первой и второй фразе пункта I добавить слова "округляющуюся до ближайшего целого числа". Настоящая поправка обладает еще и тем преимуществом, что она позволяет исключить из текста упоминание о специальных правах заимствования и денежных единицах. Это особенно целесообразно в свете решения Рабочей группы о том, чтобы рекомендовать Комиссии в будущем выражать все пределы ответственности только в счетных единицах, равных специальным правам заимствования, а не в денежных единицах, как это принято сейчас 5/.

53. Рабочая группа просила подготовить в свете этих прений пересмотренный вариант типового положения, касающегося индекса цен. Пересмотренное положение гласит следующее:

"Типовое положение, касающееся индекса цен

I. Суммы, приведенные в статье [ ], должны увязываться с [конкретным индексом цен, который может быть сочтен необходимым для соответствующей конвенции]. После вступления в силу настоящего [протокола/конвенции] суммы, указанные в статье [ ], корректируются на сумму, округляющуюся до ближайшего целого числа, которая процентно соответствует повышению или понижению индекса в году, заканчивающемся в последний день декабря, которому предшествовало вступление в силу настоящего [протокола/конвенции], по сравнению с его уровнем в году, заканчивающемся в последний день декабря [года, в котором протокол или конвенция были открыты для подписания]. Затем они в первый день июля каждого года корректируются на сумму, округленную до ближайшего целого числа, которая процентно соответствует повышению или понижению уровня индекса в году, заканчивающемся в последний день предшествующего декабря, по сравнению с его уровнем на год ранее.

5/ См. ниже, пункты 91-97.

2. Суммы, приведенные в статье [ ], не следует однако повышать или понижать, если размер повышения или понижения индекса не превышает [ ] процентов. Если в предыдущем году корректировка проведена не была, поскольку размер повышения или понижения составлял менее [ ] процентов, то сравнение проводится с уровнем прошлого года, на основе данных за который была проведена корректировка.

3. К первому дню апреля каждого года депозитарий уведомляет каждую договаривающуюся сторону и каждое государство, подписавшее настоящий [протокол-конвенцию] о суммах, действующих с первого дня следующего июля и после вступления в силу настоящего [протокола-конвенции], депозитарий одновременно направляет Секретариату Организации Объединенных Наций уведомление о суммах, действующих с первого дня следующего июля для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций*.

54. Рабочая группа постановила утвердить этот текст и рекомендовать его Комиссии в качестве альтернативного средства пересмотра пределов ответственности в конвенциях.

ПЕРЕСМОТР КОМИТЕТОМ

55. Рабочая группа сочла ускоренный процесс пересмотра вторым альтернативным методом корректировки пределов ответственности на инфляцию или дефляцию.

56. Было предложено несколько различных процедур начала процесса пересмотра. Можно созывать совещание договаривающихся сторон при повышении конкретного индекса цен на определенный процент. Вторая возможность заключается в том, что такое совещание можно созывать регулярно. Третья возможность заключается в том, что такое совещание можно созывать по просьбе оговоренного числа или доли государств-сторон конвенции.

57. Согласно одной точке зрения, эти возможности можно сочетать. По истечении определенного времени или по просьбе одной четверти государств-сторон конвенции можно просить депозитария запросить государства-стороны на предмет того, считают ли они необходимым пересмотреть пределы ответственности. Если депозитарий получает утвердительный ответ более половины государств-сторон, то от него потребуется созвать конференцию по пересмотру. Было высказано предположение, что опрос государств-сторон на предмет желательности созыва конференции по пересмотру позволит избежать созыва конференции без необходимости.

"*В окончательных статьях необходимо будет также предусмотреть следующее положение: когда конвенция вступает в силу и депозитарий направляет заверенную копию конвенции Секретариату Организации Объединенных Наций для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава, он также указывает действующие в данном случае суммы по различным статьям." (Сноска по оригиналу.)

58. По другому мнению, в некоторых случаях конференция по пересмотру может быть предпочтительнее комитета по пересмотру. Комитет по пересмотру может быть представительным органом в составе определенных государств-сторон конвенции, который сможет действовать более оперативно и менее формально, нежели полная конференция по пересмотру в составе всех государств-членов конвенции. Было отмечено, что особенно в отношении конвенций, сторонами которых является большое число государств, созыв полной конференции по пересмотру представляется серьезным предприятием. Было выражено мнение о нецелесообразности созыва такой конференции каждый раз, когда возникает необходимость в пересмотре пределов ответственности. Кроме того, хотя целью такой конференции и будет пересмотр пределов ответственности, будет трудно ограничить конференцию этим вопросом и избежать попыток пересмотреть другие аспекты конвенции.

59. Согласно еще одному мнению, каждое договаривающееся государство в рамках принятой Комитетом процедуры должно иметь возможность участвовать в этой конференции, имея в виду, что принятые там изменения будут иметь обязательную силу для всех договаривающихся государств.

60. Согласно одному мнению, вопросы влияния инфляции на пределы ответственности необходимо решать единообразно во всех конвенциях, содержащих положения об ограничении ответственности, и содействовать такому единообразию будет трудно, если различные конвенции предполагают разные процессы пересмотра. По другому же мнению, не представляется необходимым, чтобы все конвенции одинаково реагировали на конкретный рост темпов инфляции. Каждая конвенция выступает в своих собственных конкретных обстоятельствах и она должна обладать способностью реагировать на рост инфляции в соответствии с этими обстоятельствами.

61. Рабочая группа сочла, что любой пересмотр должен осуществляться незамедлительно, в противном случае новые пределы к моменту вступления их в силу могут быть сведены на нет инфляцией или дефляцией. В данном контексте Рабочая группа обсудила вопрос о том, должны ли результаты пересмотра, предпринятого конференцией по пересмотру или комитетом по пересмотру, быть обязательными для всех государств-сторон без необходимости ратификации с их стороны. В этой связи было указано, что завершение ратификационных процедур обычно занимает 5-10 лет, исходя из чего было бы целесообразно отказаться от необходимости ратификации.

62. Была достигнута общая договоренность в отношении принципа, предусматривающего, что государства-стороны конвенции, не желающие принять пересмотренные пределы ответственности, установленные конференцией по пересмотру или комитетом по пересмотру, обязаны принять новый предел или выйти из конвенции. Им должно разрешаться сохранение прежних лимитов. Было указано, что

такой жесткий подход вызван необходимостью избежать многообразия пределов ответственности в рамках режима одной и той же конвенции. Было высказано мнение, что, если результаты какого-либо пересмотра принимаются необходимым большинством государств-сторон, то было бы неразумно, допуская существование нескольких пределов ответственности, ставить под угрозу принцип единообразия, руководствуясь при этом лишь стремлением удержать в рамках режима конвенции небольшую часть государств-сторон, отклонивших результаты пересмотра.

63. Было высказано мнение, что, обязав все государства-стороны, не денонсировавшие конвенцию, придерживаться пересмотренных пределов, можно добиться дополнительного преимущества, а именно, облегчить задачи национальных судов, которым не придется решать вопрос о том, приняло ли то или иное государство-сторона пересмотренные пределы ответственности.

64. В качестве одного из возможных подходов к решению упомянутых вопросов было предложено следующее: результаты пересмотра пределов ответственности, принятые обусловленным большинством государств-сторон, могут стать обязательными для всех государств-сторон конвенции по истечении определенного времени, например одного года. В течение некоторого времени, предшествующего истечению упомянутого периода, государства-стороны, оказавшиеся не в состоянии принять пересмотренные пределы, могут денонсировать конвенцию.

65. Рабочая группа признала, что процедура, которая предусматривает повышение или понижение пределов ответственности, утвержденных конференцией по пересмотру или комитетом по пересмотру, и вступает в силу для всех государств одновременно, может у некоторых государств вызвать затруднения процедурного характера. Тем государствам, в которых договоры вступают в силу не автоматически, придется, вероятно, закрепить такое повышение или понижение предела ответственности законодательным путем. Для этого потребуется определенное время. Было также признано, что к задержкам в выполнении процедуры, превышающим обычный период, могут привести непредвиденные обстоятельства. Было указано, что предусмотренная процедура по возможности не должна вынуждать государства нарушать свои международные обязательства.

66. Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе прений и после консультаций с заинтересованными делегациями, проект текста. Представленный по ее просьбе проект текста гласит:

"<u>Типовая процедура внесения поправок в предел ответственности</u>

I. Депозитарий созывает совещание Комитета в составе представителей договаривающихся государств, по одному от каждого государства, в течение первого года после вступления в силу настоящего [протокола-конвенции] для обсуждения поправок к суммам, указанным в статье [ ]. Впоследствии депозитарий созывает Комитет

a) по предложению по меньшей мере [ ] договаривающихся государств или

b) в случае изменения в [индексе потребительских цен, опубликованном Международным валютным фондом] по меньшей мере в размере [ ] процентов, при условии, что после последнего совещания Комитета прошло не менее пяти лет.

2. Поправки принимаются Комитетом большинством в [ ] его членов, присутствующих и участвующих в голосовании*.

3. Любую поправку, принятую в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, депозитарий доводит до сведения всех договаривающихся государств. Поправка считается принятой в конце [ ] - месячного срока после уведомления, если в пределах этого срока не менее [одной трети] договаривающихся государств не сообщило депозитарию о своей неспособности принять эту поправку. Поправка, считающаяся принятой в соответствии с настоящим пунктом, вступает в силу для всех договаривающихся государств через [ ] месяцев после ее принятия.

4. Договаривающееся государство, не принявшее поправку, тем не менее считает ее для себя обязательной, если такое государство не денонсировало настоящую конвенцию в соответствии со статьей [ ] до вступления этой поправки в силу.

" *Конференция полномочных представителей может пожелать включить для сведения комитета список критериев". (Сноска по оригиналу.)

67. Возник вопрос о числе государств, возражения которых против поправки могли бы воспрепятствовать ее вступлению в силу. По одному мнению, нельзя допустить, чтобы ее вступлению в силу могло воспрепятствовать меньшинство государств. Было высказано предположение, что интересы государств в достаточной степени обеспечиваются возможностью для них выразить свое мнение на совещании комитета по пересмотру пределов ответственности. Если они не способны принять пересмотренные пределы ответственности, им следует денонсировать конвенцию.

68. По одному мнению, для совещания комитета по пересмотру следует установить требование о кворуме с тем, чтобы небольшое число государств на таком совещании не могло навязать пересмотр пределов ответственности, обязательных для других государств-сторон.

69. По другому мнению, требование о кворуме нежелательно, особенно для тех конвенций, сторонами которых является большое число государств. Многие государства, не имеющие определенной точки зрения по вопросу, который предполагается вынести на совещание, могут на нем не присутствовать, хотя они могут и не возражать против повышения предела ответственности.

70. Было высказано мнение, что предоставление меньшинству государств средства предотвращения вступления в силу поправки служит гарантией для конвенции. Если значительное меньшинство блокирует поправку, то оно не будет вынуждено выйти из конвенции.

71. Был поднят вопрос о том, смогут ли государства, голосующие за поправку на совещании комитета по пересмотру, возражать против вступления ее в силу. Была выражена озабоченность по поводу того, что государства могут привыкнуть к традиционным процедурам, согласно которым их голоса за какой-либо документ еще не означают его обязательности для них.

72. Согласно одному мнению, государства, голосующие за поправку, не должны иметь права возражать против вступления ее в силу. Однако по другому мнению, особенно в том случае, когда решение о принятии поправки принимается квалифицированным большинством, государства-стороны, включая голосовавшие "за", должны иметь право рассчитывать на возможность отказа от этого решения. Было указано, что делегат государства может голосовать за поправку в результате недопонимания, определяющегося, скажем, затруднительностью связи с правительством своей страны.

73. Рабочая группа в целом согласилась, что государства, голосующие за поправку, должны иметь право возражать против вступления ее в силу.

74. Рабочая группа согласилась опустить в подпункте b) пункта I типовой процедуры требование о созыве совещания в связи с конкретным изменением индекса потребительских цен. Совещание следует созывать по просьбе конкретного числа договаривающихся сторон или через определенное время после последнего совещания комитета.

75. Согласно одному мнению, пятилетние интервалы между совещаниями комитета слишком велики. За такие периоды покупательная способность пределов ответственности может упасть до 50 процентов. По другому мнению, пять лет приемлемы, поскольку в том случае, когда государства желают собрать совещание для корректировки пределов раньше, они могут просить этого на основе подпункта a).

76. В целом группа согласилась с достаточностью пятилетних интервалов.

77. В связи с пунктом 4 типовой процедуры было указано, что скорректированные пределы ответственности могут не быть обязательными для государств, денонсировавших конвенцию. Денонсация может не вступать в силу до тех пор, пока в силу не вступили скорректированные пределы ответственности, и в таком случае для денонсирующего государства сохраняются пределы, действовавшие до вступления денонсации в силу.

78. По одному мнению, ввиду нежелательности двух пределов ответственности по одной конвенции денонсация государства-стороны должна вступать в силу после вступления в силу поправки.

79. По другому мнению, наличие двух пределов в одной и той же конвенции в короткий период времени не представляется непреодолимой проблемой. Нескорректированные пределы ответственности должны быть действительными для государства до вступления в силу его денонсации.

80. Было указано, что, если денонсация вступает в силу в момент вступления в силу скорректированных пределов, то во многих случаях обычный период денонсации может сократиться. Это способно вызвать проблемы в конвенциях для их сторон, которым необходимо время для перестройки в новой ситуации, которая сложится в результате выхода денонсирующей стороны.

81. Одним из решений является задержка вступления в силу скорректированных пределов до момента вступления в силу денонсации выходящей стороны. Это решение общей поддержки не нашло.

82. Другим возможным путем решения этой проблемы и избежания двух пределов ответственности в одной и той же конвенции является увеличение времени, необходимого для вступления в силу скорректированных пределов и закрепление положения о вступлении в силу денонсации после вступления в силу скорректированных пределов.

83. Рабочая группа просила подготовить новый проект текста с учетом этих прений. Новый проект текста следующий:

"<u>Типовая процедура внесения поправок в предел ответственности</u>

1. Депозитарий созывает совещание комитета в составе представителей договаривающихся государств, по одному от каждого государства, для обсуждения поправок к суммам, указанным в статье [ ].

a) по предложению по меньшей мере [ ] договаривающихся государств или

b) при условии, что после последнего совещания комитета прошло пять лет.

2. Если настоящий [протокол-конвенция] вступает в силу позже пяти лет после того, как она была открыта для подписания, то депозитарий созывает совещание комитета в первый год после вступления ее в силу.

3. Поправки принимаются комитетом большинством в [ ] его членов, присутствующих и участвующих в голосовании*.

4. Любую поправку, принятую в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, депозитарий доводит до сведения всех договаривающихся государств. Поправка считается принятой в конце [6]-месячного срока после уведомления, если в пределах этого срока не менее [одной трети] договаривающихся государств не сообщило депозитарию о своей неспособности принять эту поправку. Поправка, считающаяся принятой в соответствии с настоящим пунктом, вступает в силу для всех договаривающихся государств через [12] месяцев после ее принятия.

5. Договаривающееся государство, не принявшее поправку, тем не менее считает ее для себя обязательной, если такое государство не денонсировало настоящую конвенцию по меньшей мере за один месяц до вступления поправки в силу. Такая денонсация вступает в силу при вступлении в силу поправки.

6. Для государства, присоединяющегося к настоящей конвенции, считается обязательной любая поправка, принятая в соответствии с пунктом 4. Если комитет принял поправку, а [6]-месячный срок для ее принятия еще не истек, то государство, присоединяющееся к настоящей конвенции, считается принявшим такую поправку, если это государство при сдаче на хранение депозитарию документа о присоединении не заявляет о своем непринятии поправки.

84. Было выражено мнение, что, поскольку объектом этой типовой процедуры является тот же момент, который содержится и в типовом положении, касающемся индекса цен, а именно корректировка пределов ответственности, то и типовая процедура должна оперировать "коррективами", а не "поправками". Это даст ясно понять, что целью пересмотра является лишь корректировка конвенции с учетом ее первоначальной цели. Было высказано мнение, что благодаря этому можно избежать необходимости входить с пересмотром пределов в национальные парламенты для их утверждения.

85. По другому мнению, термин "корректировка" способен служить основанием неправомерно считать, что пересмотр пределов основывается лишь на индексе цен. Представляется необходимым иметь возможность основывать пересмотр на других критериях в дополнение к росту инфляции.

"* Конференция полномочных представителей может пожелать включить для сведения комитета список критериев". (Сноска по оригиналу).

86. Было высказано предположение, что, если бы слова "повышение или понижение" использовались в пункте I, то было бы ясно, что целью процедуры пересмотра является лишь изменение пределов ответственности. В таком случае слово "поправки" можно было бы оставить и в других частях текста типового положения, поскольку было бы ясно, что такие поправки касаются повышений или понижений пределов ответственности. Рабочая группа согласилась с этим подходом.

87. Что касается пунктов I b) и 2, то было указано, что настоящие положения не предусматривают первого совещания комитета, если конвенция или протокол вступит в силу ранее, чем через пять лет после того, как он был открыт для подписания. Поэтому в пункт I b) было решено добавить, что совещание созывается через пять лет после того, как конвенция или протокол был открыт для подписания.

88. Что касается пункта 6, то было достигнуто общее согласие, что, если пересмотр вступает в силу до присоединения государства к конвенции, то государству следует считать для себя пересмотренные пределы обязательными. Кроме того, для государства, которое присоединилось к конвенции после принятия пересмотренных пределов, но до того, как они вступили в силу, они также обязательны после их вступления в силу.

89. Возник вопрос о позиции государства, которое присоединилось к Конвенции до истечения шестимесячного срока после принятия пересмотренных пределов Комитетом по пересмотру, но которое в течение этого срока представило возражение в отношении пересмотренных пределов. Вопрос заключается в том, следует ли такое государство считать в числе одной трети государств-сторон, возражения которых могут препятствовать вступлению в силу пересмотренных пределов. Было достигнуто общее согласие о том, что для этой цели такое государство учитывать не следует. Для закрепления этой договоренности было решено, что договаривающимися государствами, которые могут заявить свои возражения в соответствии с пунктом 4, могут быть только те государства, которые являются сторонами Конвенции в момент принятия поправки комитетом.

90. Рабочая группа постановила принять следующий текст и рекомендовать его Комиссии в качестве дополнительного альтернативного средства пересмотра положений, касающихся предела ответственности в конвенциях:

"<u>Типовая процедура внесения поправок в предел ответственности</u>

I. Депозитарий созывает совещание комитета в составе представителей договаривающихся государств, по одному от каждого государства, для обсуждения повышения или понижения сумм в статье [ ]

a) по предложению по меньшей мере [ ] договаривающихся государств или

b) при условии, что прошло пять лет после того, как [протокол-конвенция] был открыт для подписания, или после последнего совещания комитета.

2. Если настоящий [протокол-конвенция] вступает в силу позже пяти лет после того, как он был открыт для подписания, то депозитарий созывает совещание комитета в первый год после вступления его в силу.

3. Поправки принимаются комитетом большинством в [ ] его членов, присутствующих и участвующих в голосовании*.

4. Любую поправку, принятую в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, депозитарий доводит до сведения всех договаривающихся государств. Поправка считается принятой в конце [6]-месячного срока после уведомления, если в пределах этого срока не менее [одной трети] государств, которые были договаривающимися государствами во время принятия поправки комитетом, не сообщила депозитарию о своей неспособности принять эту поправку. Поправка, считающаяся принятой в соответствии с настоящим пунктом, вступает в силу для всех договаривающихся государств через [12] месяцев после ее принятия.

5. Договаривающееся государство, не принявшее поправку, тем не менее считает ее для себя обязательной, если такое государство не денонсировало настоящую конвенцию по меньшей мере за один месяц до вступления поправки в силу. Такая денонсация вступает в силу при вступлении в силу поправки.

6. Если Комитет принял поправку, а [6]-месячный срок для ее принятия еще не истек, то государство, присоединяющееся к настоящей конвенции в течение упомянутого срока, считает для себя обязательной настоящую поправку в случае ее вступления в силу. Государство, присоединяющееся к настоящей конвенции после упомянутого срока, считает для себя обязательной любую поправку, которая была принята в соответствии с пунктом 4".

УНИВЕРСАЛЬНАЯ РАСЧЕТНАЯ ЕДИНИЦА ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КОНВЕНЦИЯХ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

91. В ходе детального обсуждения находящихся в ее распоряжении проектов текста Рабочая группа вновь перешла к обсуждению вопроса об использовании СПЗ в качестве расчетной единицы в международных конвенциях о транспортных перевозках и ответственности.

" * Конференция полномочных представителей может пожелать включить для сведения Комитета список критериев". (Сноска по оригиналу).

92. Делегат Советского Союза заявил, что, хотя Советский Союз и не является членом Международного валютного фонда и по закону специальные права заимствования в качестве платежного средства использоваться не могут, Советский Союз готов использовать счетную единицу СПЗ, как она рассчитывается Международным валютным фондом, в международных конвенциях по транспорту и ответственности. Он не настаивал на том, чтобы эти конвенции содержали отдельные средства расчета предела ответственности в "денежных единицах", эквивалентных определенным количествам золота, как это имело место раньше. Он не может выступать в данном вопросе от имени других государств, которые также не являются членами Международного валютного фонда и которые, вероятно, могут пожелать по-прежнему исчислять предел ответственности в "денежных единицах" 6/.

93. Рабочая группа приветствовала это заявление делегата Советского Союза. Она выразила надежду, что другие государства, не являющиеся членами Международного валютного фонда, также смогут использовать СПЗ в качестве счетной единицы в положениях международных конвенций о пределах ответственности.

94. Рабочая группа отметила, что, в соответствии с таким положением как пункт I статьи 26 Гамбургских правил *, "Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством". Рабочая группа приняла к сведению заявление наблюдателя от Швейцарии о том, что Швейцария, которая также не является членом Международного валютного фонда, устанавливает стоимость швейцарского франка в единицах СПЗ на основе кросс-курса с долларом Соединенных Штатов Америки.

95. Было предложено, что в будущих конвенциях или при пересмотрах конвенций, которые используют статью о счетных единицах в форме статьи 26, пункт I "Гамбургских правил" *, 3 и 4 предложения следует изложить следующим образом:

> "Стоимость национальной денежной единицы договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, выраженная в специальных правах заимствования должна рассчитываться в соответствии с методом, применяемым Международным валютным фондом на практике в данный момент для его операций и сделок.
> Стоимость специальных прав заимствования, выраженная в национальных денежных единицах договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, будет рассчитываться методом, определяемым этим государством".

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B.

6/ См. также письменное заявление, представленное делегацией Советского Союза в приложении к настоящему докладу.

Было отмечено делегацией, которая внесла это предложение, что данное изменение текста, касающееся взаимосвязи между СПЗ и национальными денежными единицами государств - не членов Международного валютного фонда, не имеет в виду внести какие-либо изменения по существу, но излагает указанную взаимосвязь в более логичной последовательности и лучше отвечает нормам валютного законодательства некоторых стран, которые не являются членами Международного валютного фонда.

96. Другая формулировка статьи 26, пункт I, которая была предложена для обсуждения, гласит:

> "Расчетной единицей, упоминаемой в статье [ ] настоящей конвенции, является единица СПЗ, как она определена Международным валютным фондом. Суммы, упомянутые в статье [ ], выражаются в национальных денежных единицах государства в соответствии со стоимостью этих единиц на дату вынесения решения суда или на дату, согласованную заинтересованными сторонами. [Взаимосвязь], [эквивалентность] между национальными денежными единицами договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, и "специальными правами заимствования" рассчитывается в соответствии с методом, применяемым Международным валютным фондом на практике на определенную дату для своих операций и сделок. [Взаимосвязь], [эквивалентность] между национальными денежными единицами договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, и "специальными правами заимствования" рассчитывается методом, определяемым этим государством".

97. Рабочая группа решила рекомендовать Комиссии, чтобы она, в свою очередь, рекомендовала, чтобы при подготовке будущих международных конвенций, содержащих положения об ограничении ответственности или при пересмотре существующих конвенций статья о расчетной единице излагалась бы преимущественно в форме статьи 26, пункт I "Гамбургских правил" и пункт 4, измененный, как то необходимо, в связи с исключением пунктов 2 и 3.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

98. Таким образом, Рабочая группа закончила свои прения в рамках полномочий, предоставленных ей Комиссией. Заключения, сделанные Рабочей группой, содержатся в пунктах 54, 90 и 97.

Все решения были приняты путем консенсуса.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Заявление делегации Советского Союза*

Руководствуясь задачей, которую Комиссия поставила перед настоящей Рабочей группой - "установить механизм определения универсальной единицы постоянной стоимости, которую можно было бы использовать в международных конвенциях /транспорт и ответственность/ для выражения денежных сумм", - Советский Союз готов согласиться с тем, чтобы использовать для вышеуказанных целей счетную единицу СПЗ, составленную Международным валютным фондом на базе "корзины" главных капиталистических валют. При этом он исходит из того, что зафиксированные в этих единицах лимиты ответственности будут пересчитаны для практических целей в национальные валюты стран-участниц конвенций, опираясь на публикуемые ими котировки валютных курсов.

Делая такой шаг, Советский Союз надеется, что это поможет устранить дуализм в методах исчисления ответственности по международным конвенциям, сохранившийся до последнего времени с того периода, когда важнейшие капиталистические валюты имели золотое содержание. Этот шаг не означает изменения позиции Советского Союза в отношении МВФ, но свидетельствует о его стремлении найти конструктивные пути решения существующих международных проблем в соответствии с традициями сотрудничества, сложившимися в обстановке разрядки международной напряженности. Использование счетной единицы СПЗ для выражения лимитов ответственности в международных конвенциях, по мнению Советского Союза, не должно затронуть принципиальных положений валютного законодательства стран, не являющихся членами МВФ и, следовательно, не признающих СПЗ в качестве международного платежного средства.

Поскольку суммы, выраженные в СПЗ, подвержены обесценению под воздействием инфляции, то задача сохранить за ними постоянную стоимость более или менее удовлетворительно может быть решена путем индексации этих сумм к текущим ценам товаров и услуг, характерных для соответствующих видов ответственности. Участники конвенции сами должны определить репрезентативный состав таких "корзин", а Комиссия в последующем порядке обеспечить периодический подсчет их стоимости компетентными международными организациями (например, ЮНКТАД). Полученные таким путем индексы могут быть использованы Конвенциями для периодических корректировок исходных сумм ответственности.

---

* Подлинный текст на русском языке.

2. РАБОЧИЙ ДОКУМЕНТ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ НА РАССМОТРЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ОБОРОТНЫМ ДОКУМЕНТАМ НА ЕЕ ДВЕНАДЦАТОЙ СЕССИИ (ВЕНА, 4-12 ЯНВАРЯ 1982 ГОДА): ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ: РАСЧЕТНАЯ ЕДИНИЦА ПОСТОЯННОЙ СТОИМОСТИ (A/CN.9/WG.IV/WP.27)*

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1 - 4
I. СПЗ КАК РАСЧЕТНАЯ ЕДИНИЦА	5 - 9
II. ВОЗМОЖНЫЕ РЕШЕНИЯ ДЛЯ ПОДДЕРЖАНИЯ РЕАЛЬНОЙ СТОИМОСТИ	10 - 47
A. Корзина характерных товаров и услуг, являющихся объектом международной торговли	10 - 17
B. СПЗ с периодическими корректировками предела ответственности	18 - 42
1. Использование оговорки об индексе	18 - 26
2. Конференция по пересмотру	27 - 40
a) Общие замечания	27 - 30
b) Созыв конференции	31 - 35
c) Вступление в силу	36 - 40
3. Взаимозависимость между расчетной единицей и денежной единицей	41 - 42
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	43 - 47
	Стр.
ПРИЛОЖЕНИЕ I. Предложение Франции, касающееся Рабочей программы Комиссии, внесенное на ее одиннадцатой сессии, A/CN.9/156, Приложение	614
ПРИЛОЖЕНИЕ II. Гамбургские правила, статья 26	615
ПРИЛОЖЕНИЕ III. Типовое положение, касающееся индекса цен, выраженного в СПЗ	616
ПРИЛОЖЕНИЕ IV. Гамбургские правила, статья 33	617

* 23 ноября 1981 года.

Стр.

ПРИЛОЖЕНИЕ У. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, статья 9 618

ПРИЛОЖЕНИЕ УI. Конвенция о транспорте и ответственности и протоколы к таким конвенциям, в которых в качестве расчетной единицы используются СПЗ ... 619

Введение

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия приняла предложение делегации Франции о том, что Комиссии следует "приступить к поискам средств, которые могут установить механизм определения универсальной единицы постоянной стоимости, которую можно было бы использовать в международных конвенциях /транспорт и ответственность/ для выражения денежных сумм" 1/.

2. Данное предложение было рассмотрено Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам в 1978, 1979 и 1980 годах. Исследовательская группа пришла к мнению о том, что наиболее целесообразно использовать "специальные права заимствования" (СПЗ) в сочетании с подходящим индексом, который позволил бы сохранить во времени покупательную способность денежных сумм, указанных в рассматриваемых международных конвенциях.

3. На своей четырнадцатой сессии Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря (A/CN.9/200)*, отражающий мнение Исследовательской группы. В докладе содержалось приложение, подготовленное персоналом Международного валютного фонда по просьбе секретариата Комиссии, в котором обсуждались вопросы выбора соответствующего индекса для его использования в сочетании с СПЗ. В нем говорилось, что для большинства целей удобным был бы индекс потребительских цен; однако при желании можно использовать также любые другие индексы.

4. На своей четырнадцатой сессии Комиссия передала данный вопрос на рассмотрение Рабочей группы по международным оборотным документам 2/. Рабочей группе было предложено рассмотреть различные возможности в отношении

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, II, с.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 67 (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II, A). Предложение Франции, содержащееся в A/CN.9/156 /Приложение, дается в Приложении I к данному докладу.

2/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 32 (Ежегодник ... 1981 год, часть первая, A).

разработки расчетной единицы постоянной стоимости и, по возможности, подготовить соответствующий текст. Генеральному секретарю было предложено провести такие исследования, какие представлялись целесообразными с учетом прений в Комиссии, и передать эти исследования Рабочей группе. Данный доклад представляется в ответ на упомянутый запрос.

I. СПЗ как расчетная единица

5. Пределы ответственности в большинстве конвенций, касающихся транспорта и ответственности, и принятых до 1975 года, выражались в расчетных единицах, измеряемых золотом. Хотя в некоторых ранних конвенциях и упоминались конкретные национальные валюты 3/, в более поздних конвенциях расчетная единица определялась либо как 10/31 грамма золота 900 пробы, иначе известная под названием "первоначальный" франк, либо 65,5 миллиграмма золота 900 пробы, иначе известная как франк Пуанкаре. В 1975 году к Варшавской конвенции об унификации некоторых правил, относящихся к воздушному транспорту, были приняты три протокола, в которых франк Пуанкаре был заменен расчетной единицей на основе "специальных прав заимствования" (СПЗ) 4/. Формула, первоначально

3/ Пределы ответственности в Международной конвенции по унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов (Брюссель, 24 августа 1924 года) были выражены в фунтах стерлингов. Согласно статье 9 денежной единицей "должна считаться стоимость золота". Протоколом от 23 февраля 1968 года фунт стерлингов был заменен на франк Пуанкаре. В дальнейшем Протоколом от 21 декабря 1979 года франк Пуанкаре был заменен на СПЗ.

Считалось, что пределы ответственности в Конвенции об унификации некоторых правил, относящихся к воздушному транспорту (Варшава, 12 октября 1929 года) "затрагивали французский франк, содержащий 65 1/2 миллиграмма золота 900 пробы" (пункт 4 статьи 22). Протоколом от 28 сентября 1955 года была снята ссылка на "французский" франк. Протоколами от 25 сентября 1975 года франк в данной Конвенции и в Конвенции с внесенными в нее поправками был заменен на СПЗ.

Наиболее последней конвенцией об ответственности, содержащей конкретную ссылку на национальную валюту в положении о пределах ответственности, является Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (21 мая 1963 года), в которой применяется доллар США. "Доллар Соединенных Штатов Америки, на который делается ссылка в данной Конвенции, является расчетной единицей, равной стоимости доллара Соединенных Штатов в золотом выражении по состоянию на 29 апреля 1963 года, а именно, 35 долларов США за одну тройскую унцию чистого золота" (пункт 3, статья У).

4/ Три протокола от 25 сентября 1975 года содержали поправки к первоначальной Конвенции, подписанной 12 октября 1929 года в Варшаве, к Конвенции с внесенными в нее поправками Протоколом, совершенным в Гааге 25 сентября 1955 года, и к Конвенции, с внесенными в нее поправками Протоколами, совершенными в Гааге 28 сентября 1955 года и в городе Гватемала 8 марта 1971 года. Четвертый протокол, принятый в тот же самый день, внес существенные поправки в упомянутую Конвенцию и в то же самое время заменил франк Пуанкаре на СПЗ.

принятая в Монреале, в нескольких последующих конвенциях была видоизменена. Настоящая стандартная формулировка впервые была использована в Гамбургских правилах 5/.

6. В упомянутых конвенциях СПЗ были выбраны в качестве расчетных единиц прежде всего ввиду стабильности их обменного курса. Другим важным соображением было то, что значение СПЗ исчисляется и ежедневно публикуется Международным валютным фондом по 43 валютам. Значение любой другой валюты, измеряемой СПЗ, может быть легко рассчитано, если известен ее обменный курс с любой из упомянутых 43 валют.

7. Однако национальное законодательство ряда государств, не являющихся членами Международного валютного фонда, не позволяет им использовать СПЗ; в этом случае они могут использовать отдельную норму исчисления, которую обеспечивает Гамбургская формула. Пределы ответственности выражаются в "денежных единицах", которые эквивалентны золотому содержанию либо первоначального франка, либо франка Пуанкаре в зависимости от конвенции. Ввиду того, что первоначальная стоимость СПЗ составляла 0,888 671 грамма чистого золота - объему, почти точно равному золотому содержанию трех первоначальных франков или 15 франков Пункаре, то пределы ответственности в различных конвенциях, выраженные в "денежных единицах", в три или пятнадцать раз превосходят пределы, выраженные в "расчетных единицах" с учетом округления.

8. Такое сочетание "денежной единицы", выраженной в золоте, с "расчетной единицей", выраженной в СПЗ, не должно было вызвать никаких серьезных возражений со стороны государств, не являющихся членами Международного валютного фонда. Однако, тот факт, что пределы ответственности в рамках одной и той же конвенции должны быть выражены в двух различных единицах для различных государств, обеспечивает, к сожалению, далеко не полное решение проблемы. Значительно более важным является то, что государства-члены Международного валютного фонда обязаны вычислять пределы ответственности в своих национальных валютах в соответствии с методом оценки их валют в СПЗ по курсу на данную дату, применяемым Международным валютным фондом. С другой стороны, от государств, выражающих пределы ответственности в денежных единицах, требуется, чтобы они исчисляли упомянутые пределы в своей национальной валюте в соответствии с законодательством этих государств. Для достижения одинакового результата перевод с денежных единиц должен осуществляться таким образом, чтобы, по возможности, выразить в национальной валюте данного государства ту же самую реальную стоимость пределов ответственности, что и в расчетных единицах, измеряемых в СПЗ. Пока не известно, даст ли эта рекомендация на практике желаемые результаты.

5/ Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург, 31 марта 1978 года), статья 26 (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B). Текст статьи воспроизводится в Приложении II к данному докладу.

9. В Гамбургской формуле не предусмотрено решение проблемы инфляции (или дефляции), которая оказывает такое же воздействие на "корзину" валют, выраженных в СПЗ, как и на национальную валюту. Основные усилия на дипломатических конференциях, принимавших конвенции и протоколы, использовавшие в качестве расчетной единицы СПЗ, были направлены на изыскание путей оперативного пересмотра предела ответственности ревизионной конференцией или каким-либо другим организационным методом. Упомянутые усилия более подробно обсуждаются ниже 6/.

II. Возможные решения для поддержания реальной стоимости

A. КОРЗИНА ХАРАКТЕРНЫХ ТОВАРОВ И УСЛУГ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ОБЪЕКТОМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

10. Именно в этом контексте делегация Франции предложила на одиннадцатой сессии Комиссии, чтобы ЮНСИТРАЛ "изучила возможность создания единицы, определение и оценка которой были бы установлены путем ссылки на стоимость некоторых характерных товаров и услуг, являющихся объектом международной торговли" 7/. Обсуждение предложения в данном докладе ограничивается рассмотрением некоторых организационных последствий разработки такой расчетной единицы для ее использования в конвенциях, касающихся транспорта и ответственности. В докладе не предпринимается попытка определить, каким должно быть содержание самой корзины.

11. Использование соответствующей корзины товаров и услуг в качестве расчетной единицы в международных конвенциях, касающихся транспортировки и ответственности, снимет два возражения, высказанных в связи с использованием СПЗ. В период, характеризующийся инфляцией, предел ответственности, измеряемый национальными валютами, в которых, в конечном счете, производятся выплаты за причиненный ущерб, будет автоматически расширяться, и ни одно государство не станет воздерживаться от применения упомянутой расчетной единицы по политическим мотивам, хотя и нельзя исключить экономические мотивы.

12. Состав корзины, используемой в качестве расчетной единицы, должен быть таковым, чтобы за увеличением потерь в денежном выражении, которые терпит истец в связи с инфляцией, следовало равноценное расширение предела ответственности. В идеале корзина должна соответствовать характерным чертам того типа ущерба, в связи с которым предъявляется иск о компенсации. В конечном счете, это потребует отдельной корзины товаров и услуг для каждой конвенции, поскольку характер потерь, возникающих в рамках этих конвенций, может быть самым различным. Эти потери включают смерть или нанесение телесного увечья индивидуумам, утрату или повреждение их багажа, утрату или разрушение товаров, перевозимых в качестве груза по морю, воздуху, железной, автомобильной

6/ См. пункты 27-40.

7/ См. приложение I.

дороге и по внутренним водным путям, а также ущерб, причиняемый нефтяным загрязнением береговым линиям, рыболовецким хозяйствам и т.д. 8/. Ни в одной из корзин товаров и услуг не могут быть полностью предусмотрены все эти цели.

13. Однако, возможно, и не потребуется такая степень точности. Предел ответственности в конвенции выбирается прежде всего на основе процесса, не допускающего точных расчетов. Целью расчетной единицы постоянной стоимости будет обеспечение того, чтобы реальная стоимость предела ответственности оставалась приблизительно на том уровне, который был первоначально согласован. Таким образом, есть все основания полагать, что в одной или не более чем двух или трех корзинах товаров и услуг будут соответствующим образом учтены цели всех упомянутых конвенций.

14. В то же самое время выбор включаемых в каждую конвенцию товаров и услуг и выделяемые им веса вызовут значительные расхождения в результатах, полученных на протяжении длительного периода времени. Более того, меняющийся характер международной торговли, вероятно, вызовет необходимость разработки механизма для периодической замены первоначально рассчитанных товаров и услуг, содержащихся в корзине, на другие товары и услуги, а также для изменения их весов. Вследствие этого возникает необходимость в услугах технически квалифицированной международной статистической или экономической организации, которая предложила бы содержание первоначальной корзины или корзин, внесла бы рекомендации относительно пересмотра, по мере необходимости, содержания и периодически подсчитывала бы стоимость корзины или корзин, как это предусмотрено в положении о расчетной единице.

15. Возможно, что организация, на которую возложена такая задача, будет уполномочена создавать, рассчитывать и пересматривать корзину в соответствии с критериями, изложенными в положении о расчетной единице. Однако, такая организация будет, вероятно, представлять доклады какой-либо другой политической или юридической единице, и та, в свою очередь, будет принимать окончательное решение.

16. Данные о стоимости вычисленной корзины будут предоставляться в распоряжение ее конечных потребителей во всем мире. Это предполагает необходимость принятия соответствующих мер для оперативного их опубликования соответствующим международным органом в удобной для пользования форме.

8/ Список конвенций, касающихся транспорта и ответственности, в которых СПЗ используется в качестве расчетной единицы, приводится в приложении VI.

17. В конечном счете, стоимость корзины товаров и услуг должна быть рассчитана в какой-либо денежной единице или расчетной единице для денежного выражения. Такой денежной единицей или расчетной единицей могла бы быть какая-либо национальная валюта, широко используемая в международной торговле. Однако, в данном случае упомянутая расчетная единица будет подвержена воздействию колебаний обменного курса данной валюты. Вследствие этого предпочтительнее использовать в качестве основы расчетов корзину валют, выраженную в СПЗ. Если стоимость корзины и услуг опубликовывать как отношение текущей стоимости к стоимости, зарегистрированной в какую-либо ранее установленную дату, то это могло бы служить индексом, непосредственно применимым к пределам ответственности.

B. СПЗ С ПЕРИОДИЧЕСКИМИ КОРРЕКТИРОВКАМИ ПРЕДЕЛА ОТВЕТСТВЕННОСТИ

I. Использование оговорки об индексе

18. В докладе, представленном Генеральным секретарем четырнадцатой сессии Комиссии, говорится, что наилучшим существующим методом создания расчетной единицы постоянной стоимости является использование СПЗ в сочетании с подходящим индексом цен, увязанным с СПЗ 9/. В докладе содержалось приложение, подготовленное персоналом Международного валютного фонда, в котором говорится, что

> "Если бы СПЗ в сочетании с подходящим индексом цен СПЗ были выбраны в качестве расчетной единицы для использования в международных конвенциях, то данные, необходимые для расчета месячных значений этого индекса, а также месячных обменных курсов между СПЗ и валютами стран-членов МВФ (и некоторых стран, не являющихся членами МВФ), можно было бы получать из ежемесячного издания МВФ - Международная финансовая статистика. Кроме того, в принципе, не возникнет препятствий для расчета месячного индекса цен сотрудниками МВФ, причем с задержкой не более трех месяцев" 10/.

19. В приложении рассматриваются ряд факторов, которые следует учитывать при разработке такого индекса. Было высказано мнение, что для большинства случаев является подходящим индекс потребительских цен. В то же самое время было признано, что можно конкретно указывать любые другие индексы цен - цены производителей, экспортные цены, дефляторы ВНП и т.д., - если они окажутся более предпочтительными. Что касается состава индекса той или иной страны, то в приложении указывается, что было бы целесообразнее совместно использовать национальные индексы цен стран, чьи валюты содержатся в валютной корзине СПЗ, причем их вес должен соответствовать валютному составу упомянутой корзины.

9/ A/CN.9/200 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, II, C).

10/ Там же, приложение I, стр. 7.

20. Такое предложение одновременно обеспечивает относительную стабильность СПЗ, механизм корректировки предела ответственности в целях поддержания его реальной стоимости, согласие технически квалифицированной организации провести необходимые расчеты, а также средства опубликования результатов.

21. В отношении данного предложения в Комиссии было высказано возражение в том смысле, что индексация способствует процессу инфляции 11/. Если индексация будет использоваться в экономике повсеместно, то повышение цен автоматически вызовет расширение различных денежных обязательств, а именно заработной платы, ренты и пенсий, что, в свою очередь, приведет к повышению добавленной стоимости и дальнейшему развитию инфляционных тенденций.

22. Возражение против индексации, высказанное в Комиссии, не было возражением против расширения предела ответственности. Более того, было признано, что в условиях инфляции следует периодически расширять пределы ответственности 12/. Возражение против индексации непосредственно связано, с одной стороны, с повышением цен, которое уже имело место, и, с другой стороны, с последующим увеличением издержек, являющимся результатом использования индекса. Выражается опасение, что не представляется возможным остановить однажды начавшийся процесс инфляции.

23. По всей вероятности, использование индекса в сочетании с положением о пределе ответственности в конвенции, касающейся транспорта или ответственности, не вызовет инфляцию в такой же высокой степени. Денежное обязательство, вытекающее из этих конвенций, существует лишь в том случае, когда имеет место ущерб, соответствующий характеру, указанному в конвенции. Если предел ответственности находится на соответствующем уровне, то некоторые подлежащие компенсации иски составят меньшую сумму. Таким образом, расширение предела ответственности на определенную процентную величину, по всей вероятности, приведет к увеличению общей суммы компенсируемых исков, а также страховой премии, на меньшую процентную величину.

24. Тем не менее, если возьмут верх возражения против автоматической корректировки предела ответственности путем использования индекса цен СПЗ, то можно предусмотреть возможность применения неполностью автоматической формулы.

11/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 28 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

12/ Там же, пункт 27.

25. Например, депозитарий конвенции мог бы периодически уведомлять все договаривающиеся государства о новом пределе ответственности, исчисленном на основе индекса. Такой новый предел ответственности мог бы вступать в силу спустя шесть месяцев, в случае отсутствия вето со стороны одной трети договаривающихся государств 13/.

26. Отклонением от вышеупомянутой процедуры является случай, когда предел ответственности может быть расширен лишь при условии расширения индекса на определенную процентную величину. Это даст возможность скорректировать частоту пересмотров с учетом темпов инфляции. При сочетании этих двух отклонений корректировка предела ответственности будет производиться периодически, однако лишь в том случае, когда имеет место рост индекса на требуемую процентную величину 14/.

2. Конференция по пересмотру

а) Общие замечания

27. На четырнадцатой сессии Комиссии было высказано мнение относительно того, что предпочтительнее было бы корректировать пределы ответственности на конференции по пересмотру. В дополнение к аргументам, выдвинутым против использования индекса, было заявлено, что "снижение курса валют не является единственной причиной изменения пределов ответственности. Основанием для изменения пределов ответственности могут служить также технические изменения, например, изменение характера перевозимого груза. Такие факторы можно учесть лишь на конференциях по пересмотру" 15/.

28. С другой стороны, было выражено мнение, а именно, что "в последнее время отмечается столь быстрая общая инфляция, что во избежание резких изменений пределов ответственности конференции по пересмотру необходимо будет проводить, по крайней мере, каждые пять лет по каждой конвенции" 16/.

29. Опыт показал, что традиционные процедуры, используемые для внесения поправок в конвенцию, включающие дипломатическую конференцию и принятие протокола о поправках значительным числом договаривающихся государств (причем в это время она вступает в силу лишь для упомянутых государств), обычно являются излишне длительным, дорогостоящим и не обеспечивающим положительных результатов мероприятием. По мере того, как конвенции наполняются все

13/ См. ниже пункты 36-40, где говорится об аналогичных правилах, касающихся поправки, предложенной конференцией по пересмотру. Особое значение имеет воздействие на договаривающееся государство расширения предела, которое вступает в силу несмотря на то, что данное государство высказало возражение против такого расширения.

14/ См. приложение III.

15/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 28 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

16/ Там же, пункт 30.

большим техническим содержанием и все большее значение приобретает полное единообразие текста среди договаривающихся государств, разрабатывается ряд специальных процедур для облегчения процесса внесения поправок в конвенцию и применения вышеупомянутых поправок к договаривающимся государствам.

30. В этих специальных процедурах основной упор делается на двух аспектах: мерах, необходимых для начала процесса пересмотра, и мерах, необходимых для вступления в силу предложенных поправок.

b) Созыв конференции

31. В ряде конвенций, авторам которых удалось предвидеть будущие поправки к различным положениям, предусматривается, что конференция по пересмотру должна проводиться по просьбе не менее одной трети всех договаривающихся государств 17/. Однако в Гамбургских правилах предусмотрено, что для созыва конференции по пересмотру предела ответственности или расчетной единицы, достаточно просьбы лишь одной четверти договаривающихся государств 18/.

32. Вариант этой процедуры можно найти в КПВВ, КООС, КМР, КАПП и в четырех протоколах к этим конвенциям, в силу которых первоначальный франк как счетная единица был заменен на СПЗ 19/. После пребывания конвенции или протокола в силе на протяжении трех лет любое договаривающееся государство может просить депозитария созвать конференцию по пересмотру. Конференция созывается в том случае, если в течение четырех месяцев после уведомления депозитарием других договаривающихся государств об упомянутой просьбе не менее одной четверти таких государств уведомляют депозитария в том, что они присоединяются к упомянутой просьбе. В соответствии с этим правилом необходима инициатива со стороны лишь одного договаривающегося государства, чтобы привести эту процедуру официально в действие, а установленный четырехмесячный предельный срок, без сомнения, заставляет другие договаривающиеся государства так или иначе прореагировать на данное предложение.

17/ Гамбургские правила, статья 32 (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B); Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках, статья 39 (Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по Конвенции о международных смешанных перевозках и Конвенция о международных смешанных перевозках грузов, TD/MT/CONF/17, 1981).

18/ Ст. 33, воспроизводится в Приложении IV к данному докладу.

19/ Конвенция о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (КПВВ) (Женева, 6 февраля 1976 года) и Протокол от 5 июля 1978 года; Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания (КООС) (Женева, 1 марта 1973 года) и Протокол от 5 июля 1978 года; Конвенция о договоре международных автомобильных перевозок грузов (КМР) (Женева, 19 мая 1956 года) и Протокол от 5 июля 1978 года; Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП) (Женева, 1 марта 1973 года) и Протокол от 5 июля 1978 года.

33. Процедура, которая может использоваться в ряде конвенций, иллюстрируется Конвенцией о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ), (Берн, 9 мая 1980 года). Согласно этой Конвенции, являющейся последней из конвенций, регулирующих международное железнодорожное сообщение в Европе и на Ближнем Востоке, была создана Комиссия по пересмотру для решения вопросов, касающихся внесения поправок в большую часть основных правил, регулирующих международную перевозку пассажиров и их багажа по железной дороге (СИВ) (приложение А к данной Конвенции) и касающихся международной перевозки грузов по железной дороге (СИМ) (приложение В к данной Конвенции), включая расширение пределов ответственности 20/. Комиссия по пересмотру может быть созвана Центральным бюро железнодорожных перевозок по своей инициативе или по просьбе пяти государств *. Если принять во внимание, что Комиссия по пересмотру может предлагать поправки к основным правилам, содержащимся в приложениях к Конвенции, которые затем передаются непосредственно на утверждение договаривающихся государств, то можно считать, что Комиссия выполняет ту же роль, что и дипломатическая конференция.

34. Хотя процедура, содержащаяся в КОТИФ, основывается на существовании постоянной Комиссии по пересмотру в рамках международной организации, подобное положение может быть также предусмотрено для любой другой конвенции. Так, например, в соответствии с Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 1 мая 1977 года), был создан Комитет в составе представителей всех договаривающихся государств для рассмотрения вопроса о пределах ответственности и степени необходимого страхования, как это предусмотрено в упомянутой конвенции, а также для внесения рекомендаций на рассмотрение договаривающихся государств в отношении любых поправок к упомянутым суммам 21/. Подобно КОТИФ, для созыва Комитета с целью рассмотрения поправок, касающихся упомянутых сумм, необходима просьба лишь одного договаривающегося государства. Предполагается, что договаривающееся государство будет меньше колебаться в отношении созыва заседания комитета для рассмотрения такой поправки, чем в случае созыва дипломатической конференции для той же самой цели, даже если состав упомянутого комитета и идентичен ожидаемому составу участников конференции.

---

* В оригинале данного доклада эта фраза дана неправильно.

20/ Комиссия по пересмотру создана в соответствии со статьей 8. Ее полномочия по пересмотру предложенных поправок к приложениям излагаются в пункте 3 статьи 19. Предписываемая процедура приводится в статье 21. См. ниже, пункт 40.

21/ Статья 9 воспроизводится в приложении У к данному докладу.

35. В дополнение к этим процедурам, которые уже включены в различные конвенции, представляется возможным использовать индекс, с тем чтобы дать начало процессу пересмотра. Так, например, если соответствующий индекс СПЗ увеличивается на определенную процентную величину, то депозитарий может созвать конференцию по пересмотру. С другой стороны, если индекс поднялся выше определенной процентной величины, то может быть созвана конференция по пересмотру по просьбе одного договаривающегося государства или же какой-нибудь одной равноценной единицы. В данном случае характер избранного индекса не имеет существенного значения, поскольку он будет служить лишь в качестве орудия, которое позволит уполномочить государство подать просьбу о созыве конференции по пересмотру. Возможна следующая ситуация: если значение индекса стоимости жизни трех из пяти государств, чьи валюты вносятся в корзину СПЗ, возрастает более чем на 25%, то конференция по пересмотру может быть созвана по просьбе одного государства. Могут быть предусмотрены также и другие варианты.

c) Вступление в силу

36. Наиболее серьезной процедурной проблемой, с которой придется столкнуться при внесении поправок к конвенции, является принятие решения относительно мер, обеспечивающих вступление поправки в силу после того, как она утверждена конвенцией по пересмотру или комиссией по пересмотру, а также относительно ее применимости к тем договаривающимся государствам, участникам первоначальной конвенции, которые отклонили такую поправку. Традиционная норма, предусматривающая, что поправка вступает в силу лишь после ее принятия определенным числом государств и только для тех государств, которые согласились ее принять, могут вызвать ситуацию, подобную той, которая сложилась в отношении Варшавской конвенции, когда между различными парами государств используется три отдельные предела ответственности.

37. Минимальным отклонением от традиционной практики является то, что для вступления в силу поправка должна быть принята целым рядом государств. Так, например, Гамбургские правила предусматривают, что поправка к пределу ответственности или расчетной единице вступает в силу через один год после ее принятия двумя третями договаривающихся государств 22/. В плане отклонения от традиционной практики, договаривающиеся государства, которые приняли поправку после вступления ее в силу, имеют право применять данную конвенцию с внесенными в нее поправками в своих отношениях со всеми договаривающимися государствами, которые в течение шести месяцев после принятия поправки не уведомили депозитария в том, что они не считают для себя эту поправку обязательной. Однако эта процедура все еще не исключает возможности того, что в рамках конвенции могут существовать два различных предела ответственности.

22/ Статья 33 Ежегодник ... 1978 год, часть третья, I, B).

38. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, I мая 1977 года) выходит за рамки Гамбургских правил. Если три четверти представителей договаривающихся государств в комитете, образованном для рассмотрения предложений по внесению поправки в предел ответственности, голосуют за такую поправку, то она вступает в силу через семь месяцев после того, как она была доведена до сведения договаривающихся государств без какого-либо определенного акта принятия 23/. Однако прежний предел ответственности остается в силе для любого договаривающегося государства, которое в течение шести месяцев уведомит правительство-депозитарий о том, что оно не в состоянии согласиться с рекомендованной суммой.

39. Данная Конвенция представляет также интерес с той точки зрения, что она является единственной Конвенцией, указывающей на факторы, которые Комитет обязательно должен принять во внимание при внесении рекомендации относительно нового предела ответственности. Этими факторами являются:

"a) любая информация, касающаяся событий, приводящих или склонных приводить к ущербу путем загрязнения, и имеющая отношение к объектам данной Конвенции;

b) любая информация об увеличениях или уменьшениях, имеющих место после вступления в силу данной Конвенции, стоимости товаров и услуг тех видов, которые имеют отношение к обработке и очистке загрязненной нефтью морской среды;

c) наличие надежного страхования от риска ответственности за ущерб загрязнением" 24/.

40. Наиболее далеко идущее положение содержится в КОТИФ. Поправка, одобренная Комиссией по пересмотру, вступает в силу для всех договаривающихся государств в первый день двенадцатого месяца, после того как она была им разослана, за исключением случаев, когда одна треть договаривающихся государств высказали возражение в течение первых четырех месяцев после направления им упомянутой поправки 25/. Однако, если государство высказывает возражения в четырехмесячный срок, а также денонсирует Конвенцию по меньшей мере за два месяца до того, как поправка вступает в силу, то упомянутая поправка вступает в силу лишь в то время, когда происходит денонсация Конвенции данным государством.

23/ Пункты 3 и 4, статья 9.

24/ Пункт 2 статьи 9.

25/ Статья 21. См. выше пункт 33.

3. Взаимозависимость между расчетной единицей и денежной единицей

41. Для государств, не являющихся членами Международного валютного фонда, чье национальное законодательство не допускает использования СПЗ, Гамбургская формула признает необходимость исчисления предела ответственности в денежной единице в соотношении одной расчетной единицы, измеряемой в СПЗ, на три расчетные единицы, измеряемых первоначальными франками (10/31 грамма золота девятисотой пробы) или на пятнадцать денежных единиц, измеряемых во франках Пуанкаре (шестьдесят пять с половиной милиграммов золота девятисотой пробы). Таким образом, какая бы процедура ни была избрана для расширения предела ответственности, она должна быть таковой, чтобы не нарушалось вышеупомянутое соотношение.

42. С этой целью, в частности, договаривающиеся государства, которые пользуются возможностью выражения предела ответственности в денежных единицах, обязаны поставить депогитария в известность о методе перевода денежных единиц в национальную валюту данного государства; однако им не обязательно сообщать о результатах таких расчетов 26/. В результате такого изменения расширение предела ответственности в расчетных единицах и в денежных единицах автоматически вызовет расширение предела ответственности в национальной валюте всех договаривающихся государств и ту же процентную величину.

Заключение

43. Снижение покупательной способности максимальной суммы компенсации, подлежащей выплате в рамках конвенций, определяющих пределы ответственности, является серьезной проблемой, и следует изыскать пути обеспечения, при необходимости, по меньшей мере, периодического расширения ответственности.

44. В настоящий момент, по всей вероятности, нет более предпочтительной альтернативы использованию в международных конвенциях СПЗ в качестве расчетной единицы для выражения предела ответственности. Создание новой расчетной единицы вызовет серьезные организационные трудности.

26/ Так, например, когда Чехословакия 6 марта 1979 года подписала Гамбургские правила, она объявила в соответствии со статьей 26, что перевод значений предела ответственности в чехословацкую валюту должен производиться в соотношении 0,48 чехословацких крон к одной денежной единице и что "пределы ответственности, предусмотренные данной Конвенцией применительно к территории Чехословацкой Социалистической Республики, устанавливаются следующим образом:

6 000 чехословацких крон за одно место или другую единицу отгрузки, или
18 чехословацких крон за один килограмм веса брутто товаров".

Вследствие этого расширение предела ответственности, выраженного в расчетных единицах или денежных единицах, не способно автоматически привести к расширению предела ответственности в чехословацких кронах в отличие от валют государств-членов Международного валютного фонда.

45. Технически наилучшим методом поддержания реальной стоимости в отношении предела ответственности является совместное использование СПЗ с приемлемым индексом цен, увязанным с СПЗ. Однако, если считать, что возражения против автоматической корректировки предела ответственности через использование индекса цен СПЗ преобладают над ее преимуществами, то можно предусмотреть менее автоматические процедуры, в соответствии с которыми определенное повышение индекса или истечение определенного периода времени будет приводить в действие процедуру расширения предела ответственности.

46. Взвесив все обстоятельства, можно прийти к выводу, что наиболее предпочтительным является расширение предела ответственности на основе конференции по пересмотру или Комитета по пересмотру; в этом случае можно было бы предпринять различные шаги для облегчения созыва такой конференции или комиссии, а также вступления в силу принятых ею поправок.

47. Рабочая группа может пожелать учесть эти предложения и принять решение относительно того, следует ли рекомендовать какие-либо из них Комиссии. Рабочая группа может также рассмотреть вопрос о том, должны ли предложения, рекомендуемые Комиссии, быть представлены в форме проекта текста, и если так, то следует ли ей приступить к разработке такого текста на данной сессии Рабочей группы.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Предложение Франции, касающееся Рабочей программы Комиссии, внесенное на ее одиннадцатой сессии (1978 год) (A/CN.9/156, приложение)*

На недавней конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов еще раз возник вопрос об установлении расчетной единицы, позволяющей выразить в национальной валюте суммы, определенные Конвенцией.

Отказ в 1968 году от ссылки на золото в рамках сделок между валютно-финансовыми органами и последовавшее за этим в 1971 году упразднение обмена доллара на золото окончательно обрекли систему ссылки на золото, используемую уже несколько десятилетий в международных конвенциях о перевозке и об ответственности, независимо от того, идет ли речь о так называемом "первоначальном" франке (10/31 грамма золота 900 пробы), используемом главным образом в конвенциях о железнодорожной перевозке грузов, дорожной перевозке и внутреннем каботаже, о так называемом франке "Пуанкаре" (65,5 миллиграмма золота 900 пробы), используемом главным образом в конвенциях воздушной или морской перевозки или о единице "АМЕ" (0,88867088 миллиграмма чистого золота) Европейского валютного соглашения и Парижской конвенции об ответственности в области ядерной энергии.

* Воспроизводится также в качестве документа одиннадцатой сессии Комиссии; см. Ежегодник ... 1978 год, часть вторая, IV, C.

Самые последние конвенции использовали единицу Международного валютного фонда, обозначенную "специальные права заимствования" (СПЗ). Речь здесь, однако, идет лишь о полумере. Действительно, СПЗ, составленные главным образом из набора валют, не гарантируют постоянную реальную стоимость. Эти права создают особо серьезные проблемы для стран, которые не являются членами МВФ и для которых должна быть установлена другая система. Эта трудность возникает каждый раз, когда единица стоимости должна быть выражена в международной конвенции, и ни одно из принятых до сих пор решений, каким бы изобретательным оно ни было, не удовлетворяло в полной степени все стороны *.

Правительство Франции предлагает ЮНСИТРАЛ приступить к поискам в рамках своей долгосрочной рабочей программы средств, которые могут установить механизм определения универсальной единицы постоянной стоимости, которую можно было бы использовать в международных конвенциях для выражения денежных сумм. ЮНИСТРАЛ могла бы , например, изучить возможность создания единицы, определение и оценка которой были бы установлены путем ссылки на стоимость некоторых характерных товаров и услуг, являющихся объектом международной торговли.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Гамбургские правила **

Расчетная единица

Статья 26.-I. Расчетная единица, упоминаемая в статье 6 настоящей Конвенции, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в статье 6, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством.

---

* По этому вопросу см. документ A/CONF.89/C.1/L.109 Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов. (Сноска по оригиналу). (Официальные отчеты, A/CONF.89/14, часть первая, E, ПРИЛОЖЕНИЕ).

**Ежегодник ... 1978 год, часть третья, I, B.

2. Тем не менее государства, которые не являются членами Международного валютного фонда и законодательство которых не позволяет применять положения пункта I настоящей статьи, могут во время подписания либо во время ратификации, принятия, утверждения или присоединения, либо в любое время после этого заявить, что пределы ответственности, предусмотренные в настоящей Конвенции и применяемые на их территории, устанавливаются в размере:

12 500 валютных единиц за место или другую единицу отгрузки или 37,5 валютных единиц за один килограмм веса брутто груза.

3. Валютная единица, упомянутая в пункте 2 настоящей статьи, соответствует шестидесяти пяти с половиной миллиграммам золота пробы девятьсот тысячных. Перевод в национальную валюту сумм, упомянутых в пункте 2, осуществляется согласно законодательству соответствующего государства.

4. Исчисление, упомянутое в последней фразе пункта 2, и перевод, упомянутый в пункте 3 настоящей статьи, осуществляется таким образом, чтобы выразить в национальной валюте Договаривающегося государства, насколько это возможно, ту же реальную ценность сумм, указанных в статье 6, какая выражена в этой статье в расчетных единицах. Договаривающиеся государства сообщают депозитарию способ исчисления согласно пункту I настоящей статьи или, в соответствующем случае, результат перевода, упомянутый в пункте 3 настоящей статьи, во время подписания или при сдаче на хранение своих ратификационных грамот, документов о принятии, утверждении или присоединении, либо при использовании права выбора, предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи, и затем каждый раз, когда происходит изменение в этом способе или в результатах перевода.

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Типовое положение, касающееся индекса цен, выраженного в СПЗ

1. Суммы, приведенные в статье [ ], корректируются в первый день июля каждого года, начиная с первого дня июля [19], на сумму, соответствующую повышению или сокращению [индекса потребительских цен в "специальных правах заимствования", опубликованного Международным валютным фондом] по состоянию на месяц, заканчивающийся в последний день прошедшего декабря по сравнению с тем же самым периодом предыдущего года.

2. Однако к положению пункта I не следует прибегать, если соотношение повышения или сокращения [индекса потребительских цен в "специальных правах заимствования"] по сравнению с предыдущим годом не превышает [15] процентов. В тех случаях, когда в предыдущем году не была проведена корректировка, поскольку соотношение составляло меньше [15] процентов, сравнение проводится с [19 годом] или с предыдущим годом, на основе данных за который была осуществлена корректировка, в зависимости от того, что следует позднее.

3. К первому дню апреля каждого года [депозитарий] уведомляет каждую Договаривающуюся сторону и каждое государство, подписавшее данную [конвенцию-протокол] о суммах, действующих с первого дня следующего июля, округленных до ближайшего значения "специальных прав заимствования" и денежных единиц, и, после вступления в силу этой [конвенции-протокола], [депозитарий] одновременно направляет Секретариату Организации Объединенных Наций уведомление о суммах, действующих с первого дня следующего июля для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций *.

ПРИЛОЖЕНИЕ IУ

Гамбургские правила **

Пересмотр сумм ограничения и расчетной единицы или валютной единицы

Статья 33. - I. Несмотря на положения статьи 32, конференция, имеющая целью только пересмотр сумм, установленных в статье 6 и в пункте 2 статьи 26, или замену одной или обеих единиц, определенных в пунктах I и 3 статьи 26, другими единицами, созывается депозитарием в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи. Пересмотр сумм производится только вследствие значительного изменения их реальной ценности.

2. Конференция по пересмотру должна созываться депозитарием, когда об этом просит не менее одной четверти Договаривающихся государств.

3. Любое решение конференции должно приниматься большинством в две трети участвующих государств. Депозитарий сообщает о поправке всем Договаривающимся государствам для принятия и всем государствам, подписавшим Конвенцию, для информации.

4. Любая утвержденная поправка вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после ее принятия двумя третями Договаривающихся государств. Принятие осуществляется путем сдачи официального документа об этом на хранение депозитарию.

5. После вступления в силу поправки Договаривающееся государство, принявшее эту поправку, имеет право применять Конвенцию с внесенными в нее поправками в отношениях с Договаривающимися государствами, которые в течение шести месяцев после утверждения поправки не уведомили депозитария о том, что они не считают себя связанными этой поправкой.

---

* В окончательных статьях необходимо будет также предусмотреть следующее положение: когда Конвенция вступает в силу и депозитарий передает заверенную копию Конвенции Секретариату Организации Объединенных Наций для целей регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава, он также указывает действующие стоимости по различным статьям. (Сноска по оригиналу).

** Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, В.

6. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

ПРИЛОЖЕНИЕ У

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна

Статья 9 - I. Настоящим учреждается комитет, состоящий из представителей каждого государства - стороны.

2. Если государство-сторона считает, что любая из сумм, действующих в настоящее время в соответствии со статьей 6 или 8, больше не отвечает требованиям или, иначе, является нереалистичной, оно может созвать заседание Комитета для рассмотрения данного вопроса. Государствам, подписавшим упомянутую Конвенцию, но еще не ставшим ее сторонами, предлагается принять участие в работе Комитета в качестве наблюдателей. Комитет может рекомендовать государствам-сторонам принятие поправки к любой из сумм, если представители по меньшей мере трех четвертей государств-сторон в данной Конвенции проголосуют в поддержку такой рекомендации. Внося такую рекомендацию, Комитет принимает во внимание:

a) любую информацию, касающуюся событий, приводящих или склонных приводить к ущербу загрязнением, и имеющую отношение к объектам данной Конвенции;

b) любую информацию об увеличениях или уменьшениях, имеющих место после вступления в силу данной Конвенции, стоимости товаров и услуг тех видов, которые имеют отношение к обработке и очистке загрязненной нефтью морской среды;

c) наличие надежного страхования от риска ответственности за ущерб загрязнением.

3. Любая сумма, рекомендованная в соответствии с пунктом 2 данной статьи, доводится правительством-депозитарием до сведения всех государств-сторон. Она заменяет действующую в настоящее время сумму спустя 30 дней после ее принятия всеми государствами-сторонами. Государство-сторона, которое в течение шести месяцев после такого уведомления или такого другого периода, который указан в рекомендации, не уведомила правительство-депозитария о том, что оно не в состоянии принять рекомендованную сумму, будет считаться принявшим ее.

4. В случае, если рекомендованная сумма не принята всеми государствами-сторонами в течение шести месяцев или такого другого периода, который указан в рекомендации, после уведомления о ней правительством-депозитарием, то по прошествии 30 дней она заменяет сумму, действующую в данный период между теми государствами-сторонами, которые приняли ее. Любое другое государство-сторона может позднее принять упомянутую рекомендованную сумму, которая соответственно вступает для нее в силу спустя 30 дней.

5. Государство, присоединившееся к данной Конвенции, выполняет любую рекомендацию Комитета, которая была единодушно принята государствами-сторонами. В случае, если рекомендация таким образом не принята, то присоединившееся государство считается принявшим ее, за исключением случая, когда в момент присоединения к ней данное государство уведомляет правительство-депозитария о том, что оно не принимает такую рекомендацию.

ПРИЛОЖЕНИЕ VI

Конвенции о транспорте и ответственности и протоколы к таким конвенциям, в которых в качестве расчетной единицы используются СПЗ *

Конвенции

Конвенция об ограничении ответственности по морским искам, Лондон, 19 ноября 1976 года

Европейская конвенция об ответственности за грузы в отношении причинения увечья или смерти, Страсбург, 27 января 1977 года

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, Лондон, 1 мая 1977 года

Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила), Гамбург, 31 марта 1978 года **

Конвенция о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ), Берн, 9 мая 1980 года

Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов, Женева, 24 мая 1980 года ***

---

* Настоящий перечень содержит конвенции и протоколы, о которых Секретариат Комиссии поставлен в известность и располагает их экземплярами. Перечень не претендует на законченность. (Сноска по оригиналу).

** Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B.

*** Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по Конвенции о международных смешанных перевозках и Конвенция о международных смешанных перевозках грузов, ID/MT/CONF/17,1981.

Протоколы

Дополнительный протокол № I, вносящий поправки в Конвенцию об унификации некоторых правил, относящихся к воздушному транспорту, подписанную в Варшаве I2 октября I929 года, Монреаль, 25 сентября I975 года (Протоколы № 2 и 3, вводящие СПЗ в качестве расчетной единицы в Конвенцию с внесенными в нее поправками Протоколом, совершенным в Гааге 28 сентября I955 года,и в Конвенцию с внесенными в нее поправками Протоколами, совершенными в Гааге 28 сентября I955 года и в городе Гватемала 8 марта I97I года. Протокл № 4 внес существенные поправки в Конвенцию с внесенными в нее поправками Протоколом, совершенным в Гааге, а также ввел в нее использование СПЗ).

Протокол к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный загрязнением нефтью, I969 год, Лондон, I9 ноября I976 года.

Протокол к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, I97I года, Лондон, I9 ноября I976 года.

Протокол к Афинской конвенции о морской перевозке пассажиров и их багажа, I974 год, Лондон, I9 ноября I976 года.

Протокол к Конвенции о Договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (КПВВ), Женева, 5 июля I978 года.

Протокол к Конвенции об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания (КООС), Женева, 5 июля I978 года.

Протокол к Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (СМР), Женева, 5 июля I978 года.

Протокол к Конвенции о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП), Женева, 5 июля I978 года.

Протокол, вносящий поправки в Конвенцию об ущербе, причиненном иностранными летательными аппаратами третьим сторонам на поверхности, подписанную в Риме 7 октября I952 года, Монреаль, 23 сентября I978 года.

Протокол, вносящий поправки в Международную конвенцию по унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов, 25 августа I924 года с внесенными в него поправками Протоколом от 23 февраля I968 года, Брюссель, 2I декабря I979 года.

Протокол, вносящий поправки в Международную конвенцию, касающуюся ограничения ответственности владельцев морских судов, датированную I0 октября I957 года, Брюссель, 2I декабря I979 года.

3. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: УНИВЕРСАЛЬНАЯ РАСЧЕТНАЯ ЕДИНИЦА ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЛАТЕЖАХ (A/CN.9/220)*

1. На рассмотрении Комиссии на данной сессии находится доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее двенадцатой сессии, на которой был затронут вопрос об универсальной расчетной единице постоянной стоимости для использования в международных конвенциях (A/CN.9/215)**. Справочная информация о мерах, принятых по данному вопросу, содержится в пунктах 1-4 доклада Рабочей группы. Данная записка преследует цель внесения определенных предложений в свете рекомендаций Рабочей группы.

Два альтернативных пути внесения коррективов в связи с воздействием инфляции

2. В соответствии с просьбой Комиссии Рабочая группа подготовила и рекомендовала Комиссии два текста, содержащие альтернативные пути внесения коррективов в пределы ответственности в международной конвенции по транспорту и ответственности в связи с воздействием инфляции. Первая из этих двух альтернатив, охарактеризованная в пункте 53 доклада, - это типовое положение, касающееся индекса цен. Вторая в пункте 90 предусматривает ускоренную процедуру пересмотра для ограниченной цели пересмотра пределов ответственности.

3. Вслед за совещанием Рабочей группы Секретариат ЮНСИТРАЛ обратился с просьбой относительно получения замечаний от секции договоров Управления по правовым вопросам - подразделения, выполняющего обязанности Генерального секретаря как депозитария некоторых международных конвенций, и для регистрации других международных конвенций в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Секция договоров внесла ряд редакционных предложений, основанных на ее опыте.

4. Она рекомендовала изменить формулировку пункта 3 типового положения, касающегося индекса цен, в пункте 53 доклада:

> "3. К первому дню апреля каждого года депозитарий уведомляет каждую Договаривающуюся сторону и каждое государство, подписавшее настоящий /протокол-конвенцию/ о суммах, действующих с первого дня следующего июля. Изменения этих сумм регистрируются в Секретариате Организации Объединенных Наций в соответствии с положениями Генеральной Ассамблеи по осуществлению статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций."

---

* 18 мая 1982 года.

** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, B, 1.

Предложенная формулировка проще существующей формулировки, и она охватывает все случаи, включая случай, когда Генеральный секретарь сам является депозитарием. Более того, отпадает необходимость в сноске к предложенному тексту.

5. Что касается типовой процедуры внесения поправок в предел ответственности в пункте 90 доклада, то было указано, что термин "Сторона" в конвенции, т.е. государство, для которого конвенция вступила в силу, используется в пункте 6, в то время как термин "Договаривающееся государство", т.е. государство, которое сделало все необходимое для того, чтобы на него распространялась конвенция, но в отношении которого еще не истек необходимый период времени, используется во всей остальной части положения.

6. Пункт 6 типовой процедуры внесения поправок вытекает из пункта 4, предусматривающего, что лишь те государства, которые имеют право принять участие в заседании комитета, оговоренном в пунктах I и 2, имеют право в течение последующих шести месяцев высказать возражение в отношении поправки, принятой комитетом. Далее в пункте 5 говорится, что поправка, как только она вступает в силу, становится обязательной для всех государств, имеющих право принять участие в заседании комитета, если только эти государства не денонсировали конвенцию. Пункт 6 предусматривает, что государство, присоединившееся на более поздней стадии, также обязано соблюдать поправку. Было предложено из соображений последовательности охарактеризовывать такое государство, как "государство, которое становится Договаривающимся государством"I/.

I/ Упрощенная процедура, касающаяся вступления в силу поправок о суммах, изложенная в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года и Конвенции об учреждении международного фонда для компенсации за ущерб от загрязнения нефтью 1971 года, была рассмотрена Правовым комитетом Межправительственной морской консультативной организации на ее 48-й сессии, состоявшейся с I по 5 марта 1982 года. Упомянутая упрощенная процедура аналогична процедуре, предложенной Рабочей группой ЮНСИТРАЛ. Доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ также был на рассмотрении Правового комитета ИМКО.

В конце обсуждения вопросов существа, в ходе которого были опять затронуты соображения, высказанные в Рабочей группе ЮНСИТРАЛ, Правовой комитет ИМКО согласился с тем, что необходимо принятие некоторых мер, и постановил продолжить рассмотрение данного вопроса на будущей сессии (документ LEG/48/6 ИМКО).

Типовое положение об универсальной расчетной единице, касающейся предела ответственности

7. В ходе сессии Рабочей группы делегат Советского Союза заявил, что, хотя Советский Союз не является членом Международного валютного фонда и согласно его законодательству "специальные права заимствования" не могут использоваться в качестве платежного средства, Советский Союз готов согласиться с использованием СПЗ, рассчитанных Международным валютным фондом, в качестве расчетной единицы в международных конвенциях по транспорту 2/. Рабочая группа выразила надежду, что другие государства, не являющиеся членами Международного валютного фонда, смогут также использовать СПЗ в качестве расчетной единицы в положениях о пределе ответственности в международных конвенциях 3/.

8. В свете вышесказанного Рабочая группа рекомендовала Комиссии внести рекомендацию о том, чтобы в ходе разработки будущих международных конвенций, содержащих положения о пределе ответственности, или при пересмотре существующих конвенций статья о расчетной единице излагалась бы преимущественно в форме пункта I статьи 26 Гамбургских правил и пункта 4, измененного в той степени, в какой этого потребовало исключение пунктов 2 и 3 упомянутой статьи 4/.

9. Пункты 95 и 96 доклада Рабочей группы содержат два различных предложения относительно способа разработки на основе пункта I статьи 26 Гамбургских правил первого пункта об универсальной расчетной единице для использования в положении о пределе ответственности 5/.

10. Комиссия может пожелать разработать такое положение в соответствии с рекомендацией Рабочей группы. Комиссия может также пожелать подготовить второй пункт для упомянутого положения с учетом терминологии, использованной в первом пункте, на основании пункта 4 статьи 26 Гамбургских правил, измененного в той степени, в какой этого потребовало исключение пунктов 2 и 3 данной статьи.

2/ Полное заявление воспроизводится в приложении к документу A/CN.9/215 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, B, I).

3/ Там же, пункт 93.

4/ Там же, пункт 97.

5/ Статья 26 "Гамбургских правил" воспроизводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.27, приложение IV (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, B, 2), который будет распространен на сессии Комиссии.

Рекомендация Генеральной Ассамблее

II. Комиссия может пожелать предложить Генеральной Ассамблее рекомендовать, чтобы в ходе разработки будущих международных конвенций, содержащих положения о пределе ответственности, или в ходе пересмотра существующих конвенций Договаривающиеся государства использовали положение о расчетной единице и одно из двух альтернативных положений для корректирования предела ответственности в связи с воздействием изменения цен, как это одобрено Комиссией.

C. Электронный перевод средств *

ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ: ЭЛЕКТРОННЫЙ ПЕРЕВОД СРЕДСТВ (A/CN.9/221** и Corr.1 - ТОЛЬКО НА ФРАНЦУЗСКОМ ЯЗЫКЕ)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I-3
I. ОПИСАНИЕ СИСТЕМ ЭЛЕКТРОННОГО ПЕРЕВОДА СРЕДСТВ	4-25
A. Перевод кредита	8-I3
B. Инкассирование дебета	I4-2I
C. Прямое направление, корреспондентские отношения и расчетные палаты	22-23
D. Урегулирование	24-25
II. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ	26-8I
A. Когда платеж становится окончательным	28-48
I. Общие замечания	28-30
2. Извещение банку получателя о переводе	3I-33
3. Решение о приемлемости предложенного урегулирования	34
4. Кредитовая запись по счету получателя или его извещение	35
5. Доступ получателя к средствам	36
6. Инкассирование дебета	37
7. Запись до проверки	38-40

* Рассмотрение вопроса Комиссией см. Доклад, глава III, C.

**I7 мая I982 года.

Содержание (продолжение)

		Пункты
8.	Критерии для определения того, когда платеж является окончательным	41-43
9.	Последствия для переводов через расчетную палату	44-47
10.	Вывод	48
B.	Ответственность за убытки, вызванные запоздалыми или неправильными платежными инструкциями	49-69
1.	Причины убытков	50-55
	a) Нестандартизированные сообщения	50-52
	b) Повторное воспроизведение сообщений	53
	c) Нестандартизированные процедуры	54-55
2.	Характер убытков	56-62
	a) Потеря основной суммы	56-57
	b) Потеря процентов	58-59
	c) Изменение валютных курсов	60-61
	d) Косвенные убытки	62
3.	Стандартизация и ответственность	63-64
4.	Ответственность банка за действия других	65-68
5.	Вывод	69
C.	Юридическая ценность записей ЭВМ	70-81
1.	Справочная информация	70-71
2.	Международная деятельность, способствующая применению автоматической обработки данных	72-75
3.	Международная деятельность в отношении свидетельской значимости записей ЭВМ	76-79
4.	Вывод	80-81
III. БУДУЩАЯ РАБОТА		82-88
		Стр.
ПРИЛОЖЕНИЕ I	Рекомендация № R (81)20 Европейского совета	653
ПРИЛОЖЕНИЕ II	Госарбитраж СССР, Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных на электронных вычислительных машинах	654

Введение

I. На своей одиннадцатой сессии Комиссия включила вопрос об электронном переводе средств в список вопросов, подлежащих первоочередному рассмотрению 1/. На своей двенадцатой сессии Комиссия, признавая сложность технических аспектов этой темы, обратилась к Секретариату с просьбой провести подготовительную работу в рамках Исследовательской группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам - консультативного органа, состоящего из представителей банковских и торговых учреждений 2/.

2. На своей тринадцатой сессии Комиссия просила Секретариат представить ей на одной из ее следующих сессий доклад о ходе работы по этому вопросу, с тем чтобы она могла дать указания относительно рамок дальнейшей работы после рассмотрения выводов Исследовательской группы 3/.

3. Настоящий доклад, проект которого был подготовлен Секретариатом, был рассмотрен Исследовательской группой на заседании, проходившем в Гааге с 26 по 28 апреля 1982 года.

I. Описание систем электронного перевода средств

4. Отличительным элементом электронного перевода средств является то, что платежная инструкция, направляемая банкам или циркулируемая между банками, имеет электронную форму, то есть нет физической передачи бумажного документа, содержащего указание об оплате 4/. Такая замена бумажного документа электронными сигналами производится для того, чтобы увеличить скорость передачи платежной инструкции между сторонами, осуществляющими расчет, и упростить обработку всего объема таких корреспонденций, тем самым уменьшив их стоимость.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункты 48 и 67 (c) (ii) (b) (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II, A). Этот вопрос рассмотрен в докладе Генерального секретаря о программе работы Комиссии (A/CN.9/149/Add.3)) (воспроизводится в приложении III Ежегодника ... 1978 год, часть вторая, IV, A).

2/ Там же, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункты 55 и 56 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II, A).

3/ Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 163 (Ежегодник... 1980 год, часть первая, II, A).

4/ В рамках настоящего доклада под "банком" понимается любое учреждение, которое обеспечивает перевод средств, независимо от того, значится ли оно как банк по действующим законам. Такие услуги могут предлагать учреждения по хранению вкладов и другие финансовые учреждения. Кроме того, во многих странах переводом средств занимается почтовая служба. См. Payment Systems in Eleven Developed Countries (Basle, Bank for International Settlements, 1980).

5. Некоторые системы электронного перевода средств целиком работают на ЭВМ с момента ввода данных направляющим банком до обработки этих данных получающим банком. Эти системы могут включать связные системы ЭВМ, независимые системы перевода с групповой обработкой данных или физический обмен магнитными лентами или другими средствами электронной памяти. Клиентам банка, имеющим необходимое оборудование, могут разрешить представлять свои платежные инструкции в банк или получать данные от банка в электронной форме, в результате чего чисто электронный характер перевода выходит за пределы банковских операций.

6. Однако в большинстве систем электронного перевода средств, которые используются в настоящее время, инструкции, получаемые направляющим банком от своего клиента, и данные, передаваемые получающим банком своему клиенту, имеют форму бумажного документа. Во многих случаях электронную форму имеют только корреспонденции между банками и данные, хранящиеся в банках.

7. Поэтому термин "электронный перевод средств" аналогичен термину "перевод средств с помощью бумажного документа" в том отношении, что он описывает средство сообщения, но не описывает банковские и правовые аспекты оплаты.

A. ПЕРЕВОД КРЕДИТА

8. При переводе кредита переводящее лицо дает указание своему банку выплатить определенную сумму получателю 5, 6/. Если получатель не имеет счета в банке переводящего лица, этот банк дает указание банку получателю выплатить деньги получателю. В некоторых странах перевод кредита является главным средством безналичного платежа.

9. Одно из основных преимуществ перевода кредита заключается в том, что банк получателя может выполнить платежную инструкцию, не заботясь о платежеспособности переводящего лица. Банк переводящего лица обязан возместить оплату банку получателя. Любые сомнения относительно платежеспособности переводящего лица касаются только банка переводящего лица.

5/ На протяжении всего настоящего доклада "переводящее лицо" означает лицо, которое выплачивает сумму денег путем дебетования своего счета в банке. "Получатель" означает лицо, получающее сумму денег путем кредитования своего счета в банке. Переводящее лицо может также выплатить сумму наличными своему банку, а получатель может получить эту сумму наличными от своего банка.

6/ Для последовательности изложения на протяжении всего настоящего доклада предполагается, что банк переводит средства на счет небанковского клиента, хотя на практике многие международные электронные переводы средств осуществляются банками на свой собственный счет или на счет других банков.

10. Электронные средства связи особенно хорошо подходят для перевода кредита. Обычно ни у переводящего лица, ни у получателя нет никаких причин возражать против того, чтобы банк использовал электронные средства перевода. Поскольку при переводе кредита оборотные документы не используются, правовые проблемы, которые необходимо решить при электронном инкассировании денег по оборотным документам, не возникают 7/.

11. Перевод кредита в электронной форме более ста лет широко используется для международных платежей в виде телеграфных переводов. Платежные инструкции по телексу и связи между ЭВМ - это всего лишь современные варианты этого старого метода 8/. Даже в тех странах, где большинство внутренних межбанковских переводов осуществляется путем дебетования чеков, для коммерческих платежей часто используются телеграфные переводы. В некоторых из этих стран оборудование для телеграфных переводов в последние годы было значительно усовершенствовано и большинство крупных коммерческих платежей осуществляется таким образом 9/.

12. Одной из новых тенденций является осуществление таких выплат, как оклады, пенсии и ежемесячные пособия по социальному обеспечению, путем их перевода на банковский счет получателя. Это стало возможным только благодаря увеличению числа лиц, имеющих текущий счет в банке 10/. Такой вид перевода кредита особенно удобен для обработки на ЭВМ. Лиц, переводящих крупные суммы и обладающих оборудованием, совместимым с оборудованием, применяемым банковской системой, можно поощрять к тому, чтобы они готовили для себя магнитные ленты с необходимыми данными по платежам, чтобы эти данные мог использовать их банк.

13. Еще одним новшеством, которое уже проходит стадию эксперимента в нескольких странах, является "банк на дому". Имея терминал ЭВМ, подсоединенный к телевизору, а также к центральной ЭВМ электрическими или телефонными проводами, человек сможет переводить средства со своего счета на счет другого лица в том же или другом банке.

7/ Для сравнения см. пункты 14 - 19 ниже.

8/ Международная межбанковская организация по валютным и финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) применяет переключательную электронно-вычислительную систему для различных видов межбанковских корреспонденций.

9/ См. доклады по Франции и Соединенным Штатам в Payment Systems in Eleven Developed Countries, сноска 4, выше.

10/ В некоторых странах оклады и заработная плата на сумму, превышающую определенный минимум, должны переводиться непосредственно на банковский счет.

B. ИНКАССИРОВАНИЕ ДЕБЕТА

I4. При инкассировании дебета получатель дает указание своему банку получить определенную сумму денег от переводящего лица. Он может сопроводить свое указание документом, подписанным переводящим лицом, таким как чек или передаваемый соло-вексель, подлежащий оплате в банке переводящего лица, где указывается, что этот банк должен выплатить данную сумму и дебетовать счет переводящего лица. И, наоборот, получатель может сопроводить свое указание траттой, составленной им самим, предлагающей переводящему лицу или его банку выплатить указанную сумму. Обычно для составления тратты получателем необходимо предварительно заручиться санкцией переводящего лица, например, в договоре о купле-продаже или аккредитиве, который последний открыл на имя получателя.

I5. Прежде чем банк переводящего лица выплатит получателю указанную сумму и дебетует счет переводящего лица, он потребует специальных указаний на этот счет. Чек или соло-вексель, представленный в банк для оплаты, представляет собой такое указание, так же, как и заявление от переводящего лица в свой банк с просьбой открыть аккредитив на имя получателя. Другие тратты, не обеспеченные аккредитивом, банк переводящего лица передает переводящему лицу с целью получения санкции на платеж, за исключением тех случаев, когда такая санкция уже была дана в другой форме II/.

I6. Так как сам получатель является инициатором инкассирования, как он утверждает, приходящихся ему средств, его банк и каждый другой банк в цепочке инкассо будет стремиться получить гарантии того, что любой чек, тратта или вексель подлинные и что переводящее лицо имеет достаточную сумму денег на своем счету, чтобы выплатить причитающуюся сумму I2/. Этим проблемам посвящена значительная часть права чеков, тратт, векселей и других форм инкассирования дебета.

I7. Инкассацию чеков, тратт и передаваемых соло-векселей труднее осуществить с помощью электронного перевода средств, чем перевод кредита. По законам многих стран, такие документы должны быть представлены трассату или векселедателю, в результате чего необходимо доставить бумагу из банка получателя в банк переводящего лица и, может быть, самому переводящему лицу.

II/ В торговле между государствами-членами Совета Экономической Взаимопомощи банк покупателя осуществляет платеж без получения предварительной санкции покупателя по получении требования продавца о платеже вместе с необходимыми документами. В течение четырнадцати дней с момента получения счета продавца банком покупателя покупатель имеет право потребовать возвращения всей или части выплаченной суммы, если произведенный платеж не соответствует договору. Общие условия поставки товаров между организациями стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи, I968/I979, статьи 49 и 52-55.

I2/ В данном тексте не проводится различие между документом, который был дисконтирован банком, и документом, который был принят на инкассо.

18. В некоторых странах закон предусматривает, что чек можно предъявить в расчетной палате или его может сохранить первоначальный банк-депозитарий, то есть банк получателя. В любом случае соответствующую информацию о платеже затем можно передать в банк переводящего лица с помощью электрических средств связи 13/.

19. Чтобы избежать проблем, связанных с инкассацией тратт, - проблем, связанных не только с правовым режимом переводных документов, но и с гербовыми сборами и другими соображениями, - инкассирование дебета в международной торговле все больше осуществляется с помощью требования, предъявляемого продавцом-получателем без использования тратты. Такие требования могут быть пригодны для передачи электронными средствами, если они не сопровождаются коммерческими документами в бумажной форме 14/. В настоящее время проводятся эксперименты с целью замены традиционных транспортных документов электронными сообщениями. Самая трудная организационная проблема заключается в том, чтобы разработать средства осуществления аккредитивных сделок и банковского финансирования, однако было предложено несколько различных решений, и можно ожидать, что в течение нескольких следующих лет эти процедуры перестанут быть экспериментальными и будут рабочими 15/.

20. Развитию электронной инкассации дебета содействуют также некоторые системы кредитных карточек и появление дебетовых карточек, которые применяются в автоматических бухгалтерских машинах или в торговых точках. В некоторых системах кредитных карточек держатель карточки получает копию подписанной им бумажной квитанции, однако в других системах кредитных карточек бумажная квитанция остается в первом пункте депозита и необходимая информация о платеже выдается электронными средствами.

13/ В Бельгии и Швеции чеки сохраняются банком-депозитарием и представляются к оплате с помощью электронных средств. См. доклады по Бельгии и Швеции в Payment Systems in Eleven Developed Countries , сноска 4, выше.

14/ Тратта с фиксированным сроком платежа является традиционной формой кредита поставщика во Франции. Инкассация этих тратт является чрезвычайно трудоемкой и поэтому дорогостоящей операцией. После нескольких экспериментов с целью выхода из этого положения был разработан новый вид тратты lettre de change relevé , - которая может иметь либо бумажную, либо электронную форму. Однако в любом случае передача тратты между банками осуществляется электронными средствами. Первоначальная бумажная тратта, если она существует, сохраняется банком получателя. Описание этой системы и связанных с ней проблем см. M. Vasseur, La lettre de change relevé, 28 Rev. tr. tr.dr.com. 203 (1975). См. также Trib.com.de Roubaix, 2 juillet 1980, D.S. 1980. Jur. 519 note Y. Letartre.

15/ Например, K. Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement (Göteborg, 1979).

2I. Кроме инкассирования дебета в связи с конкретными сделками, как было описано выше, можно учредить "прямое дебетование" в пользу получателя, у которого постоянно имеется много должников. Прямое дебетование особенно удобно для электронной обработки, и крупные фирмы, имеющие свои ЭВМ могут сами подготовить магнитные ленты для ввода в систему.

C. ПРЯМОЕ НАПРАВЛЕНИЕ, КОРРЕСПОНДЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ И РАСЧЕТНЫЕ ПАЛАТЫ

22. Платежные инструкции, - будь то перевод кредита или инкассирование дебета, независимо от того, используются бумажные документы или электронные средства, - можно передавать между банком переводящего лица и банком получателя по одному из трех каналов. Платеж может передаваться непосредственно между двумя банками. Если эти два банка не имеют прямых банковских отношений, банк переводящего лица может послать платежную инструкцию банку-корреспонденту, который имеет прямые банковские отношения с банком получателя. Конечно, может случиться так, что платежная инструкция пройдет через два или несколько банков-корреспондентов. Для передачи большого числа платежных инструкций между банками могут создаваться расчетные палаты.

23. Международный перевод по телеграфу или телетайпу, являющийся традиционной формой электронного перевода средств, осуществляется либо непосредственно между соответствующими банками, либо через банки-корреспонденты. Таким же образом производятся переводы через СВИФТ, так же, как и многие персональные переводы на крупную сумму в национальных электронных системах платежа I6/.

D. УРЕГУЛИРОВАНИЕ

24. Урегулирование между банками по электронным переводам средств производится таким же образом, как и по переводам средств бумажными документами. В случае персонального перевода средств урегулирование обычно производится путем взаимного погашения дебетовых и кредитовых записей на счетах двух банков или на их счетах в центральном банке, или в банке-корреспонденте, или двумя способами одновременно. Что касается расчетной палаты, то только чистые дебеты и кредиты банков, полученные в результате клиринга или в конце рабочего дня, должны урегулироваться дебетами и кредитами на соответствующих счетах.

I6/ В этой связи функции банка-корреспондента переводящего лица и банка получателя выполняет центральный банк, имеющий службу передачи телеграмм и телексов, в котором каждая операция дебетуется на счет банка переводящего лица и кредитуется на счет банка получателя.

25. Правила, касающиеся сроков урегулирования, для электронного перевода средств могут быть такими же, как и для перевода средств бумажными документами. Однако увеличение скорости перевода средств благодаря применению электронной техники ведет к увеличению числа переводов. Поэтому, если банк произвел платежи по просьбе другого банка, но урегулирование по этим платежам не произведено, риск для него может стать опасно высоким 17/. Поэтому введение электронного перевода средств повысило стимул к быстрому урегулированию. В то же время благодаря ЭВМ стало легче переходить на урегулирование в тот же день, а в некоторых случаях даже на одновременное производство платежа и урегулирования.

II. Правовые вопросы

26. В связи с электронным переводом средств возникают три вида правовых вопросов: вопросы, относящиеся к процессу платежа; вопросы, связанные с электронным характером связи и хранения информации, и вопросы, связанные с организационной структурой, в рамках которой действует система электронного перевода средств. Любая национальная система электронного перевода средств должна решить прямо или косвенно все эти проблемы.

27. Эти правовые вопросы возникают также в связи с международным электронным переводом средств. Многие из них настолько тесно сплетены с внутренним переводом средств, что нет смысла рассматривать их отдельно. Однако есть несколько правовых вопросов, которые могут вызывать особую озабоченность в контексте международного перевода средств. К их числу относятся следующие: a) когда платеж становится окончательным и каковы последствия, связанные с окончательностью платежа 18/; b) ответственность за убытки, вызванные запоздалыми или неправильными платежными инструкциями, и c) возможность использования платежных документов, хранящихся в электронной форме, в качестве доказательства.

17/ Согласно оценкам, до I октября 1981 года, когда от порядка урегулирования на следующий день перешли к порядку урегулирования в тот же день, у одиннадцати основных расчетных банков, входящих в нью-йоркскую электронную систему межбанковских клиринговых расчетов, известную под сокращением ЧИПС, риску неплатежа по ссуде было подвержено в среднем от 14 до 28 миллиардов долл.США в день. International Herald Tribune, 24 September 1981, стр. II.

18/ Решение об окончательности платежа при некоторых международных электронных переводах средств сыграло решающую роль в судебном разбирательстве в Соединенном Королевстве и в Соединенных Штатах после объявления о неплатежеспособности банка "Херстат" в 1974 году. Momm v. Barclays Bank International Ltd.,(1976) 3 All E.R.588 (Q.B.); Delbrueck and Co.v. Manufacturers Hanover Trust Co., 464 F. Supp.989 (S.D.N.Y. 1979), aff'd 609 F.2d 1047 (2d Cir. 1979).

А. КОГДА ПЛАТЕЖ СТАНОВИТСЯ ОКОНЧАТЕЛЬНЫМ

I. Общие замечания

28. Лишь немногие правовые системы имеют статутные нормы, определяющие, когда платеж путем перевода средств становится окончательным и каковы последствия окончательности платежа 19/. Большинство тех официально зафиксированных правил, которые существуют, приходится на межбанковские соглашения, регламенты расчетных палат и общие условия банков 20/. Однако эти документы регулируют лишь немногие из возможных ситуаций.

29. Концепция платежа при межбанковском переводе средств сложная. Нет никакого отдельного действия, которое с уверенностью можно было бы охарактеризовать как акт платежа. Вместо этого платеж представляет собой процесс, который занимает определенное время. Хотя этот процесс включает некоторые основные процедуры, которые должны присутствовать при любом переводе средств, практический механизм может быть неодинаковым между странами, между банками, а внутри одного банка он может изменяться в зависимости от вида перевода.

30. В результате этого в зависимости от конкретной ситуации устанавливались различные сроки, когда платеж становится окончательным. В следующих далее пунктах описываются некоторые из наиболее важных вариантов применительно к переводу кредита.

2. Извещение банку получателя о переводе

31. При межбанковском переводе кредита самым ранним моментом, который можно считать моментом платежа, является время, когда банку получателя отправляется извещение. Таков подход в Соединенных Штатах при переводе кредита через Федеральную резервную систему. Федеральный резерв имеет высокоскоростную службу перевода кредита, с помощью которой банки могут переводить

19/ В настоящем докладе рассматривается, когда платеж путем перевода средств становится окончательным, а не когда происходит погашение исходного обязательства. Хотя эти две концепции могут быть взаимосвязанными, к каждому из них могут применяться различные критерии.

20/ В анкете, разосланной Исследовательской группой центральным банкам весной 1980 года, содержался вопрос о том, какие законы или соглашения определяют, когда платеж становится окончательным. Австрия, Канада, Кувейт, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия и Соединенное Королевство ответили, что таких законов и соглашений нет. Австралия, Франция, Федеративная Республика Германии и Португалия сослались на различные межбанковские соглашения, касающиеся некоторых аспектов этой проблемы. Соединенные Штаты сослались на положение, регулирующее систему передачи телеграмм и телексов, входящую в ведение своего Экономического кодекса.

средства другим банкам в Соединенных Штатах. Эта служба используется банками как для перевода средств на свой собственный счет, так и для перевода на счета своих клиентов. Тем не менее, с точки зрения Федерального резерва и положений, регулирующих эту систему, единственными сторонами перевода являются соответствующие банки 21/. Платеж осуществляется путем кредитования счета банка получателя и дебетования счета банка переводящего лица в соответствующем федеральном резервном банке.

32. Положение, регулирующее эти переводы, предусматривает, что платеж является окончательным применительно к этим двум банкам и немедленно вступает в силу после того, как переводящее лицо отправляет извещение банку получателя 22/. Если банк получателя является окончательным получателем, то есть у него нет клиента, на счет которого был произведен перевод, это правило является исчерпывающим. В этом положении нет указаний на счет того, является ли платеж также окончательным в тот же момент, если банк получателя производит платеж получателю или если переводящее лицо платит получателю.

33. Тем не менее, в том случае, когда банк получателя имеет безотзывный кредит в центральном банке во время или до отправления ему указания о переводе и этот кредит может быть немедленно использован банком получателя, может быть, даже разумно считать платеж окончательным в данный момент применительно также и к получателю 23/. В этом случае, в отличие от случаев, рассматриваемых ниже, завершение процесса, с помощью которого переводимая сумма кредитуется на счет получателя, будет механическим актом, не имеющим правового значения.

3. Решение о приемлемости предложенного урегулирования

34. Есть меньше оснований считать окончательный платеж применительно к банку получателя после того, когда ему отправлена инструкция переводящего лица, если урегулирование для переводящего лица сделано не с помощью безотзывного кредита в центральном банке, подлежащего немедленному использованию, а иными средствами. В этих случаях самым ранним моментом, когда платеж может считаться окончательным, возможно, является момент, когда банк получателя решит, что средство урегулирования, предложенное банком переводящего лица, приемлемо. В случае крупных отдельных переводов такое решение может быть принято и сообщено с помощью какого-либо объективного действия, предпринятого служащим банка получателя.

21/ "'Переводящее лицо' означает банк-член...". 12 Code of Federal Regulations § 210.26(g).

22/ Там же, § 210.36.

23/ Эти положения также предусматривают, что банк получателя должен "быстро кредитовать счет бенефициария или каким-либо иным образом предоставить эту сумму в распоряжение бенефициария". Там же, § 210.30 (b)(1).

4. Кредитовая запись по счету получателя или его извещение

35. При обычных переводах не принимается никакого такого специального решения, и первым объективным действием, которое можно взять за основу, является кредитовая запись по счету получателя. Именно это объективное действие считается актом платежа во многих правовых системах 24/. В некоторых других правовых системах платеж считается совершенным только тогда, когда банк получателя отправил получателю извещение о переводе кредита. Следует отметить, что это проявление того же подхода, который был рассмотрен выше применительно к платежу банку получателя Федеральной резервной системой в Соединенных Штатах.

5. Доступ получателя к средствам

36. Поскольку платеж имеет значение для получателя только тогда, когда он имеет доступ к средствам, платеж можно считать окончательным в тот момент, когда получатель имеет неограниченное право использовать средства. Во многих системах перевода средств урегулирование между банками обычно производится один, два или более дней после того, как банк получателя получил указание о платеже 25/. В таких случаях обычная практика состоит в том, что банк получателя не дает получателю доступа к этим средствам до тех пор, пока сам банк не получил урегулирование, даже если у банка получателя нет причин считать, что банк переводящего лица может не иметь достаточного кредита 26/. Поэтому банку получателя самому надо решить вопрос о том, будет ли он делать кредитовую проводку, обозначив в качестве даты вступления в силу ожидаемую дату урегулирования, или он отложит кредитовую проводку до урегулирования.

24/ В анкете, разосланной Исследовательской группой центральным банкам весной 1980 года, содержался вопрос о том, когда платеж становится окончательным. Несколько банков сообщило, что ответ на этот вопрос неясен. Несколько других сообщило, что "обычно" это какой-то определенный момент. Большинство ответивших банков отметило, что при переводе кредита платеж считается совершенным, когда произведена кредитовая запись по счету получателя. Один банк ответил, что "он, вероятно, становится окончательным, когда произведена передача денег между банками, участвующими в урегулировании сделки".

25/ По правилам СВИФТ, "дата платежа", когда банк переводящего лица просит банк получателя "кредитовать клиента-бенефициария или дать ему оплату... может быть не раньше, чем дата вступления в силу", когда переведенная сумма становится доступной для банка получателя.

26/ В деле "Chikuma", /1981/ 1 Lloyd's Rep.371 (H.L.), банк-корреспондент выделил средства через четыре дня после того, как он направил по телетайпу инструкции о платеже банку получателя. Задержка урегулирования в течение четырех дней "как представляется... создает ситуацию, соответствующую итальянскому банковскому законодательству и практике, которая, с точки зрения английского банкира или юриста, имеет некоторые чрезвычайно необычные особенности". Ibid., at 374. Палата лордов, применив английское законодательство, постановила, что по конкретным условиям данного договора платеж считается совершенным сторонами только тогда, когда банк получателя получил урегулирование. Вследствие просроченного платежа одно судно было выведено из чартер-партии, в результате чего норвежский фрахтователь понес убытки, как утверждают, на сумму свыше трех миллионов долл. США.

6. Инкассирование дебета

37. Аналогичные варианты существуют в отношении сроков платежа по чеку, тратте или другому средству инкассирования дебета. Однако при инкассировании дебета соответствующие действия, составляющие платеж, выполняются банком переводящего лица, а не банком получателя, как при переводе кредита. Банк переводящего лица получает проводку и проверяет ее подлинность 27/. Документы проверяются, чтобы установить, был ли санкционирован платеж, а счет проверяется для того, чтобы определить, имеется ли достаточное кредитовое сальдо для погашения проводки, есть ли санкция на предоставление займа и сделана ли дебетовая запись на эту сумму по счету переводящего лица. Так же как и в случае с переводом кредита, временем, когда платеж по дебетовой проводке является окончательным, может быть момент, когда банк переводящего лица закончил необходимую проверку и решил произвести платеж путем дебетования счета переводящего лица, или момент, когда он сделал дебетовую проводку по этому счету. Как говорится ниже, платеж по дебетовой проводке может стать окончательным также после дебетовой проводки по счету переводящего лица.

7. Запись до проверки

38. Действия, которые можно рассматривать как платеж по переводу кредита и инкассирование дебетовых записей, до сих пор излагались в обычном хронологическом порядке. Однако в некоторых странах обычная банковская процедура заключается в том, что входящие документы, будь то переводы кредита или инкассирование дебета, проводятся по соответствующим счетам до того, как какой-либо проверке подвергается сам входящий документ или счет, который должен дебетоваться в случае инкассирования дебета, или средство урегулирования в случае перевода кредита. В этих странах бухгалтерские операции по сделкам, совершенным в течение дня, могут заканчиваться в течение ночи. На следующее утро проводки, с которыми связаны проблемы, передаются на рассмотрение правления банка. Если принимается решение не производить платеж по той или иной проводке, делаются обратные бухгалтерские записи 28/.

27/ Вместо того, чтобы проверять подлинность проводки или устанавливать наличие санкции на платеж, банк переводящего лица во многих системах инкассирования дебета полагается на согласие банка получателя выплатить компенсацию банку переводящего лица, если проводка не была подлинной или если платеж не был санкционирован переводящим лицом.

28/ Эта практика широко применяется в Соединенных Штатах. См. Uniform Commercial Code, § 4-301, Official Comment No.1. Описание практики, используемой в Новой Зеландии, см. A.Tyree, Electronic Funds Transfer in New Zealand, 8 N.Z. Univ. L.R. 139 (1978).

39. Такая процедура имеет большое значение при инкассировании дебета, если после того, как была закончена проводка, обнаруживается, что дебет не был предварительно санкционирован переводящим лицом или санкция к тому времени была отменена, переводящее лицо не имеет достаточного кредита на своем счету для платежа по данной проводке или платеж нельзя произвести по этой проводке по какой-либо другой причине. Однако, если банк ввел такую практику для инкассирования дебета, он может счесть удобным использовать ее также и для перевода кредита. Только после того, как банк получателя сделал кредитовую запись по счету получателя, он будет решать, достаточно ли урегулирование по переводу, предложенное банком переводящего лица. Если банк получателя не уверен в том, что он получит урегулирование от банка переводящего лица, он может сделать обратную запись против кредитовой записи по счету получателя и вернуть платежное указание банку переводящего лица.

40. В тех странах, где признана эта бухгалтерская процедура, правила платежа должны давать правовую основу для того, чтобы банк мог делать обратные записи, которые он не сделал бы, если бы соблюдал стандартный хронологический порядок. Один из способов решения этого вопроса состоит в том, чтобы рассматривать платеж совершенным только тогда, когда банк получателя принимает решение не делать обратных записей, которые в противном случае означали бы платеж. Это можно выразить как истечение заранее установленного срока, в ходе которого против бухгалтерских записей не было сделано обратных записей. Например, можно считать, что платеж был произведен в полночь после получения проводки, если к тому времени не было сделано обратных записей.

8. Критерии для определения того, когда платеж является окончательным

41. Это обсуждение вопроса о том, в какой момент считать платеж окончательным, говорит о том, что главным элементом является решение банка получателя (при переводе кредита) или банка переводящего лица (при инкассировании дебета) о том, что проводка подлинная, что платеж был санкционирован и что банк получит возмещение за этот платеж. Было отмечено, что есть много моментов, которые могут соответствовать этому главному фактору, в зависимости от характера предлагаемого урегулирования и от обычных бухгалтерских процедур, применяемых банками. Однако, если следовать этой логике, моментом, когда платеж юридически признается совершенным, следует признать, видимо, только тот момент, когда остается лишь минимальный риск того, что банк, производящий платеж, не получит возмещение.

42. В то же время такая позиция имеет побочный эффект - это отсрочка времени платежа для всех других целей. Средства будут принадлежать переводящему лицу, а не получателю и будут подпадать под судебное разбирательство со стороны кредиторов переводящего лица до тех пор, пока не наступит этот более

поздний момент. Переводящее лицо может сохранять за собой любое право (если таковое имеется) отменять приказание о платеже до того, как платеж стал окончательным. Можно сделать вывод, что платеж переводящего лица получателю по договорному обязательству произведен только тогда, когда совершен платеж путем перевода средств, как он здесь определен.

43. Поэтому эти соображения могут привести к другому выводу, к выводу о том, что лучше считать платеж путем перевода средств окончательным для всех целей в какой-то более ранний момент с тем исключением, что, если банк получателя не получил урегулирование по записи в течение какого-то установленного срока, банк получателя может аннулировать платеж получателю, дебетовать его счет и вернуть переводной документ банку переводящего лица.

9. Последствия для переводов через расчетную палату

44. Ясное правило, разъясняющее, какие последствия возникнут, если банк переводящего лица не рассчитается по документу, который был "оплачен" получателю банком получателя, особенно необходимо, когда перевод был осуществлен через расчетную палату, в которой регулярно производится урегулирование чистого дебетового или чисто кредитового сальдо каждого участвующего банка в конце дня, а не после каждого клиринга.

45. Если банк не может урегулировать свое чистое дебетовое сальдо, это обычно означает неплатежеспособность банка. Так как неурегулированность касается чистого дебетового сальдо, ее нельзя отнести на счет какого-то конкретного платежного поручения, представленного неплатежеспособному банку или этим банком. Ни один банк получателя в тот момент, когда он получает платежную инструкцию через расчетную палату, не в состоянии знать, какой конкретный банк закончит данный день с чистым кредитовым или чистым дебетовым сальдо и какова будет сумма этого чистого сальдо. Поэтому он не может защитить свои интересы, отказавшись принять и обработать перевод, как он смог бы сделать, если бы платежные инструкции поступали непосредственно по телетайпу или каким-либо аналогичным образом 29/.

29/ Эта проблема не возникает в такой расчетной палате, которая требует покрытия всех чистых дебетовых сальдо наличными или немедленной кредитовой записью в бухгалтерских книгах центрального банка до завершения клиринга. Недостатки такой процедуры выходят за рамки темы настоящего доклада.

46. Имеется много способов распределения этих убытков. Один из способов заключается в том, что все сделки с неплатежеспособным банком вычеркиваются из операций этого дня и возвращаются в переводящий банк 30/. Между остальными участниками расчетной палаты будут установлены новые чистые остатки.

47. Эта процедура, по-видимому, означает либо то, что межбанковский платеж не является окончательным до завершения урегулирования, либо то, что, несмотря на окончательность платежа, межбанковский платеж можно аннулировать, если один из банков не урегулирует сделку с расчетной палатой. Аннулирование сделок этого дня между неплатежеспособным банком и другими банками, входящими в расчетную палату, может привести к аннулированию этих сделок применительно к клиентам как неплатежеспособного банка, так и всех других банков, входящих в расчетную палату, которым или от которых поступали инструкции по переводу в течение данного дня.

10. Вывод

48. Правила, касающиеся определения момента, когда платеж является окончательным, неясны. Существует лишь очень немного статутных норм, а различные межбанковские соглашения охватывают только ограниченные аспекты этой проблемы. Никаких согласованных правил в отношении международных платежей не существует.

30/ Статья 13 внутренних положений автоматической расчетной палаты Банка Франции от 29 июля 1977 года гласит:

> "Если по какой-либо причине участник с дебетовым сальдо не имеет на текущем счете в Банке Франции достаточных средств для покрытия сальдо по окончании операций и если покрытие не производится, Банк Франции информирует других участников, насколько это возможно, в течение этого дня, но не позднее, чем на следующий день до 11 час. 30 мин.
>
> Участники должны считать недействительными операции, направленные на учреждение, не выполняющее своих обязательств (и его вторичных участников), и исходящие от него (и его вторичных участников).
>
> В свете имеющихся у него данных Банк Франции определит новые чистые сальдо и направит участникам исправленную ведомость."

Сравни положения в правилах ЧИПС, которые описываются в книге H. Lingl, Risk Allocation in International Inter-bank Electronic Fund Transfers: CHIPS and SWIFT, 22 Harv. Int. L.J. 621, 643-648 (1981).

В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УБЫТКИ, ВЫЗВАННЫЕ ЗАПОЗДАЛЫМИ ИЛИ НЕПРАВИЛЬНЫМИ ПЛАТЕЖНЫМИ ИНСТРУКЦИЯМИ

49. Клиенты и их банки могут понести убытки, если перевод денежных средств не произведен в ожидаемые сроки. Характер электронного перевода средств обусловливает несколько новых элементов этой проблемы, которые либо не существуют, либо менее значительны при переводе средств бумажными документами.

I. Причины убытков

а) Нестандартизированные сообщения

50. В отличие от перевода средств бумажными документами, при котором используются в основном аналогичные формы, нет никакой общепризнанной стандартной формы сообщений при электронном переводе средств. Каждая телеграмма и каждый телекс составляется индивидуально и содержит информацию, которую отправитель считает полезной 31/. В результате этого увеличивается возможность ошибок при составлении сообщения отправителем и уяснении его получателем.

51. Нестандартизированные сообщения невозможно обработать на ЭВМ. Поэтому для того, чтобы облегчить использование систем электронного перевода средств с обработкой данных на ЭВМ, были разработаны стандартные формы сообщений. После принятия этих форм они становятся обязательными в рамках данной системы.

52. Для каждой системы, обрабатывающей данные на ЭВМ, были разработаны свои формы для своих целей. Если банк получает инструкцию о переводе средств через международную систему, а затем должен передать ее через национальную систему или наоборот, сообщение необходимо перекодировать с формы, используемой в первой системе, на форму, используемую во второй системе. Использование взаимосвязанных программ для автоматического производства этой операции возможно, если формы сообщений одинаковы, что бывает не

31/ По данным на 31 декабря 1981 года, Технический комитет по банковскому делу Международной организации по стандартизации подготовил рабочий проект стандартных форм телекса для межбанковских платежных сообщений.

всегда 32/. Поэтому до тех пор, пока не достигнуто стандартизации форм, применяемых для национального, а также международного перевода средств, сообщения об электронном переводе средств по-прежнему будут поступать в таком виде, чтобы их мог прочитать человек, и затем будут перекодироваться в другие системы перевода.

b) Повторное воспроизведение сообщений

53. Перекодирование сообщения о переводе создает возможность ошибок. Она в какой-то степени неизбежна при любом электронном переводе средств. В отличие от переводов средств бумажными документами, когда первоначальный документ, заполненный клиентом, обычно можно направить через банковскую систему таким образом, что платежную инструкцию можно изменить только путем обмана, сообщение при электронном переводе средств воспроизводится на каждом пункте обработки. Платежные инструкции, поступающие в банк в виде бумажного документа, преобразуются в электронные сообщения, которые после этого снова могут воспроизводиться на бумаге при получении. Для перевода по телетайпу через банк-корреспондент необходимо, чтобы банк-корреспондент послал новое сообщение с несколько иным содержанием. Сообщения, которые посылаются через системы упакованных записей, разбиваются на части одинаковой длины, которые идут по отдельным каналам и вновь собираются в пункте назначения. Инструкции о переводе, подаваемые на магнитных лентах в автоматическую расчетную палату, сортируются и записываются на новые магнитные ленты, прежде чем их посылают банку-получателю. Каждый из этих процессов создает возможность непроизвольного изменения содержания платежной инструкции вследствие ошибки человека, неправильной программы ЭВМ или поломки и дефекта оборудования. Однако эти ошибки можно выявить, прежде чем они пойдут в систему, если в системе, а также в операциях каждого банка запрограммированы необходимые контрольные действия и если эти проверки строго выполняются.

32/ В административной процедуре ЧИПС № 6 содержатся инструкции по стыковке ЧИПС/СВИФТ и СВИФТ/ЧИПС. Как это делает один из крупных американских банков, было описано А.Качиоли в работе "Our Solution - High Volume Users", стр. 112-113, представленной в 1980 году на семинаре по международным банковским операциям СВИФТ (SIBOS'80) Автоматическое перекодирование между СВИФТ и ЧИПС было подвергнуто критике И.Сильфвэстом в работе The Impact on European Banks of the Differences in the Banking Practice Concerning International Transfers in the USA, in SIBOS'81, at 125:... так как формы СВИФТ и ЧИПС несовместимы, результат получается убогий".

c) Нестандартизированные процедуры

54. Банкам труднее выполнить международные переводы средств электронной техникой и бумажными документами (по сравнению с внутренними переводами), не совершив при этом ошибки, ввиду отсутствия международного соглашения о применяемых процедурах. Поэтому каждое сообщение о переводе необходимо тщательно прочитать, чтобы точно знать процедуру, которую использует банк переводящего лица. Это сообщение может быть неясным, особенно если оно составлено нестандартизированным телеграфным языком 33/.

55. Эта путаница может быть еще усугублена тем, что местная банковская практика в получающей стране отличаеься от практики посылающей страны. Предположения относительно времени, когда будут предоставлены переводимые средства, могут оказаться неправильными вследствие местной практики, согласно которой банк-корреспондент может задерживать урегулирование в течение нескольких дней, тем самым увеличивая число чеков в процессе инкассации 34/, или будет осуществлять перевод в отдаленные места по почте или с помощью чека, несмотря на то, что в международных платежных инструкциях содержалась просьба о производстве платежа в кратчайшие сроки 35/.

2. Характер убытков

a) Потеря основной суммы

56. Если средства, переводимые электронной техникой, кредитуются не на тот счет, кредитуются на правильный счет, но на неправильную сумму, или обрабатываются дважды, переводящее лицо может потерять основную сумму неправильного перевода. В большинстве случаев ошибку можно исправить путем дебетования счета ошибочного получателя и соответствующего кредитования счета либо переводящего лица, либо правильного получателя, в зависимости от конкретных обстоятельств. Банк получателя может иметь право дебетировать счет ошибочного

33/ См. примеры, которые привели И.Сильфвэст, там же, и Р.Поло, The Quality of Today's International Transfers, ibid.,at 117.

34/ См. дело "Chikuma", сноска 26, выше. Апелляционный суд подсчитал, что банк-корреспондент, задержав урегулирование на четыре дня, получил примерно 70-100 долл. США в виде процентов с суммы платежа в 68 863 долл. США.

35/ См. И.Сильфвэст, в цитируемой работе, стр. 126.

получателя без его предварительного согласия 36/. Вопросы распределения убытков возникают только тогда, когда возврат средств ошибочным получателем невозможен.

57. Обман, возможно, является более частой причиной потери основной суммы при электронном переводе средств. Во всех крупных системах электронного перевода средств принимаются предосторожности для предотвращения обмана - от использования личных опознавательных номеров для дебетовых карточек в автомате по выплате наличных с банковского счета до использования контрольных ключей и кодирования для межбанковского электронного перевода средств 37/. Степень безопасности, которую гарантируют эти процедуры, в какой-то мере зависит от того, сколько усилий и денег тратится на них.

b) Потеря процентов

58. Требования об уплате процентов за просроченный платеж, которые почти не встречались двадцать лет назад, сейчас стали повседневной реальностью. Процентные ставки высоки. Перевод крупных сумм денежных средств реже, чем раньше, осуществляется путем физической доставки бумажного документа, на что уходит много времени, не говоря уже о том, что нельзя быть уверенным относительно сроков. Техника манипулирования наличными средствами научила казначеев государственных и частных корпораций во всем мире не забывать о том, что их остаток наличными может приносить проценты.

59. Банки разделяют эту озабоченность. СВИФТ, например, приняла правила распределения потерянных процентов в связи с просроченными платежами, осуществляемыми в рамках системы 38/. Эти правила не содержат никаких новшеств с точки зрения теории. Их основная ценность заключается в том, что там подробно излагаются рабочие процедуры, которых необходимо придерживаться отправляющему и получающему банку и СВИФТ как системе в целом, чтобы

36/ В Федеративной Республике Германии статья 4(3) Общих условий банковской деятельности гласит: "Если кредитовая запись производится вследствие ошибки или оплошности служащего или по какой-либо другой причине, когда нет соответствующих инструкций, банк может аннулировать ее с помощью простой обратной записи." Сравни с положениями, регулирующими перевод кредита в Соединенных Штатах через Федеральную резервную систему, которые предусматривают, что в случае ошибки Федеральный резервный банк может потребовать, чтобы получатель вернул средства.

37/ См. Security and Reliability in Electronic Systems for Payments, (Basle, Bank for International Settlements, revised ed. 1978).

38/ Первоначально эти правила были опубликованы в документе № 185 Совета СВИФТ "Responsibility and Liability", а затем они были перепечатаны в издании "Newsletter" СВИФТ за апрель 1979 года. Документ № 185 Совета был включен в "S.W.I.F.T. User Handbook".

избежать ответственности за потерю процентов вследствие просроченного платежа 39/.

c) Изменения валютных курсов

60. Когда валютные курсы были фиксированы по Бреттон-вудской системе, убытки вследствие изменения валютных курсов были эпизодическим явлением, которое имело место при девальвации или ревальвации той или иной валюты. Сейчас, когда валютные курсы колеблются ежедневно, требования клиентов о возмещении убытков от изменения валютных курсов в результате просроченного платежа стали более частым явлением.

61. Ни в одной из международных систем электронного перевода средств нет правил, распределяющих ответственность за эти убытки 40/. Имеется мнение, что правила СВИФТ о распределении убытков в связи с потерей процентов могут служить в качестве модели для распределения убытков от колебания валютных курсов в аналогичных обстоятельствах 41/.

39/ Пересылающий банк несет ответственность в пяти случаях: a) когда СВИФТ не подтверждает отправление сообщения; b) когда СВИФТ подтверждает это, но это сообщение включено в журнал недоставленных сообщений; c) когда пересылающий банк отправляет срочное сообщение, но не получает от СВИФТ извещение о доставке; d) когда он отдает неправильно оформленное сообщение или e) когда он не реагирует быстро на извещение СВИФТ о том, что региональный обрабатывающий пункт банка или оперативный центр не работает.

Банк-получатель несет ответственность в четырех случаях: a) когда он не выполняет содержащиеся в сообщении инструкции о дате платежа; b) когда он не реагирует быстро на сообщения системы; c) когда он не может должным образом распределить поступающие сообщения по порядковым номерам или d) когда он не соблюдает политику СВИФТ относительно подсоединения терминалов.

СВИФТ несет ответственность в трех случаях: a) когда она подтверждает получение сообщения от отправителя, но не включает это сообщение в журнал недоставленных сообщений и не доставляет сообщение; b) когда она или ее сотрудники не выполняют своих обязанностей должным образом или c) когда она не извещает быстро своих членов о прекращении работы банков, оперативных центров или региональных обрабатывающих пунктов.

40/ Сравни проект Конвенции о международных переводных и международных простых векселях; статьи 71 и 72, A/CN.9/211 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 3) и проект Конвенции о международных чеках, статьи 64 и 65, A/CN.9/212 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 5) относительно обменного курса, который применяется при неоплате документа. Смотри также комментарии к этим двум проектам конвенций: A/CN.9/213 и A/CN.9/214 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, A, 6) соответственно.

41/ R.Polo, сноска 33. выше, стр.117; New S.W.I.F.T. Rules on the of Financial Institutions for Interest Losses Caused by Delay in International Fund Transfers, 13 Cornell Int. L.J. стр. 311, 325 (1980).

d) Косвенные убытки

62. Наименее частыми, но потенциально наиболее серьезными являются убытки в результате косвенного ущерба, который наносится при потере договора, штрафовании или вывода судна из чартер-партии вследствие того, что требуемый платеж был произведен неправильно 42/. Когда это происходит, сумма ущерба вполне может во много раз превосходить сумму перевода. Небольшое число таких зарегистированных случаев может говорить о том, что переводящее лицо обычно оставляет запас времени на доставку своего платежа, когда оно ожидает такие серьезные последствия 43/.

3. Стандартизация и ответственность

63. Действия, предпринимаемые международным банковским сообществом с целью стандартизации форм сообщений и, с большими колебаниями, стандартизации банковских процедур, не только сократят число случаев несвоевременного или неправильного перевода, но и упростят задачу распределения ответственности за убытки. В этом отношении показательны правила СВИФТ об убытках в связи с потерей процентов. Эти правила не могли бы распределить ответственность между тремя участниками перевода по системе СВИФТ на основе несоблюдения одного из рабочих правил системы, если бы не было готовых рабочих правил, которые участвующие банки обязаны соблюдать.

64. В то же время эти правила показывают, что даже в рамках СВИФТ международная договоренность о процедурах все еще не идет дальше технических элементов процесса перевода. Эти правила возлагают ответственность на банк, получивший сообщение, если сообщение было правильно адресовано ему и получено до истечения крайнего срока, но не было обработано соответствующим образом к "дате платежа", указанной в сообщении, которая не может быть

42/ См., например, дело Evra Corp. v. Swiss Bank Corp., 522F. Supp. 820 (N.D.Ill. 1981), rev.673 F.2d 951 (7th Cir.1982), при разбирательстве которого суд нашел, что банк-корреспондент, являющийся ответчиком, обязан выплатить более двух миллионов долл.США из-за того, что вследствие халатности он не послал инструкции о выплате 27 000 долл.США банку получателя к дате платежа.

43/ См., например, выступление Х.Шродера на семинаре SIBOS' 80 Fulfilling the Client's Needs, p. 170,где он жалуется, что вследствие длительных и непредсказуемых задержек с того момента, как они дают приказ о платеже, до того момента, как его получают в другой стране, "мы часто вынуждены предусматривать значительный запас времени, если мы по договору с нашими поставщиками обязаны осуществлять платежи таким образом, чтобы деньги были переведены на счет поставщика к установленной дате". Апелляционный суд, отменив решение суда по делу Evra Corp. v. Swiss Bank Corp., сноска 42, выше,стр.957, в частности, заявил, что "было неразумно... /для истца/ ... ждать до того дня, который, как это можно доказать, является последним днем до истечения установленного срока платежа, чтобы дать инструкцию своему банку о переводе необходимых средств за границу."

раньше даты, когда сумма перевода поступает в распоряжение получающего банка 44/. Однако "дата платежа" - это только "тот день, когда в получающий банк или третий банк поступает требование сделать кредитовую проводку или платеж бенефициарию (частное лицо или любое другое небанковское учреждение) с учетом национальных обычаев и положений о контроле за обменом валют, если таковые имеются" 45/. СВИФТ дает два объяснения этому правилу. Первое заключается в том, что, "возможно, получающий банк не в состоянии произвести операцию к "дате платежа", так как между "датой вступления в силу" и "датой платежа" недостаточно времени для этой операции, если ее производить согласно обычным условиям делопроизводства данного банка" 46/. Второе объяснение, связанное с первым, но все же самостоятельное, заключается в том, что, "очевидно, у каждого банка есть свои условия делопроизводства, имеющие отношение к связям с его корреспондентами" 47/. Поэтому эти правила признают "национальный обычай" или "условия делопроизводства" банка, которые ограничивают обязательство банка получателя о предоставлении средств бенефициарию к дню платежа, указанному банком переводящего лица в сообщении.

4. Ответственность банка за действия других

65. Имеются два различных подхода к вопросу об ответственности банка перед своим клиентом за убытки, являющиеся следствием событий, происшедших в какой-то части системы. Согласно одному подходу, каждый банк несет ответственность перед переводящим лицом только за убытки, являющиеся следствием его собственных неправильных действий. Согласно второму подходу, банк переводящего лица несет ответственность перед переводящим лицом за убытки, возникающие в любой части системы. В обычной ситуации банк переводящего лица будет требовать возмещения от той стороны, по вине которой возникли убытки 48/.

44/ Пункт 5 (а) документа № 185 Совета СВИФТ. Хотя новые правила об ответственности опираются на имеющиеся действующие правила и по этой причине не вводят никаких изменений в процедуры СВИФТ, в целях адресования ответственности было сочтено необходимым разъяснить термины "дата вступления в силу" и "дата платежа", как они используются в этих действующих правилах.

45/ Там же, пункт 2 (b).

46/ Там же, комментарии.

47/ Там же.

48/ Второй подход, суть которого заключается в немедленной ответственности банка переводящего лица перед переводящим лицом, не исключает прямой иск пострадавшего переводящего лица против стороны, по вине которой, как известно возникли убытки.

66. При первом подходе признается, что ни один банк не контролирует операции другого банка. Хотя можно дать инструкции в отношении предполагаемых проблем, нельзя ожидать, что банк может знать всю иностранную банковскую практику. Он не может исключить той возможности, что другой банк может проявить халатность по отношению к сделке, если этот банк не настолько регулярно проявляет халатность, чтобы быть неподходящим каналом для пересылки платежных инструкций.

67. При втором подходе подчеркивается ответственность банка перед своим клиентом за выполнение услуги, требующей участия других банков, расчетных палат и средств связи. За редким исключением, банк принимает все практические решения, касающиеся перевода. По получении платежных инструкций от клиента он преобразует их в сообщение, которое передается электронными средствами, выбирает средства связи (например, телекс или СВИФТ) и выбирает банк-корреспондент. Клиент полагается на то, что его банк основал сеть иностранных банков или связался с такими банками, в результате чего он сможет выполнить платежные инструкции согласно требованию.

68. Этот подход поощряет банки, участвующие в международных электронных переводах средств, к поддержке усилий по усовершенствованию процедур перевода средств, благодаря чему убытки станут реже.

5. Вывод

69. Правила, принятые СВИФТ, показывают, почему считается, что необходимы принципы, регулирующие распределение ответственности за убытки, возникающие при электронном переводе средств. То, что раньше было эпизодической проблемой, которую можно было удовлетворительно решить, обратившись к традиционным доктринам коллизионного права в соответствии с действующим национальным законодательством, стало ежедневной проблемой. Самый неудовлетворительный аспект нынешнего положения заключается в неопределенности прав клиента, когда платеж не производится в другой стране так, как ожидалось.

C. ЮРИДИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАПИСЕЙ ЭВМ

I. Справочная информация

70. Банковские записи, касающиеся больших сумм, хранятся в ЭВМ. При международном электронном переводе средств может не оказаться никаких письменных документов, свидетельствующих о сделке, помимо тех, которые печатает сама ЭВМ 49/. Однако это свойственно не только электронному переводу средств - международному или внутреннему, - так как ЭВМ становится базовой бухгалтерской машиной, которой пользуются деловые круги во всем мире.

49/ Тем не менее в хорошо продуманной системе предусматривается возможность ревизии для выявления обмана или ошибки.

71. Несмотря на широкое применение ЭВМ во всех областях торговой деятельности, в некоторых странах суды и арбитражи по-прежнему неохотно принимают записи ЭВМ в качестве свидетельства. Полагают, что нынешнее развитие техники записи на ЭВМ не дает достаточных гарантий от фальсификации 50/. Кроме того, имеются старые юридические препятствия на пути использования таких записей в качестве свидетельства, особенно в странах, где по традиции применяется обычное право 51/.

2. Международная деятельность, способствующая применению автоматической обработки данных

72. Хотя вопрос о свидетельской ценности записей ЭВМ при судебном разбирательстве является в основном внутренним делом, широкое и все более активное использование ЭВМ в международной торговле привело к тому, что в ряде международных правовых документов появились положения, преследующие цель содействовать их применению. Гамбургские правила, требующие выдачи подписанного коносамента по требованию отправителя, гласят:

> "Подпись на коносаменте может быть сделана от руки, напечатана в виде факсимиле, перфорирована, поставлена с помощью штампа, в виде символов или с помощью любых иных механических или электронных средств, если это не противоречит закону страны, в которой выдается коносамент" 52/.

Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках 53/.

50/ См. объяснительный меморандум Европейского совета к рекомендации № (81) 20, принятой Комитетом министров 11 декабря 1981 года, пункт 17.

51/ См. A/CN.9/149/Add.3, пункты 16-20 (воспроизведено в качестве приложения III в Ежегоднике... 1978 год, часть вторая, IV,A).

52/ Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года, Гамбург, 31 марта 1978 года, статья 14 (3) (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B).

53/ Женева, 24 мая 1980 года, статья 5 (3) (Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по Конвенции о международных смешанных перевозках и Конвенция о международных смешанных перевозках грузов, TD/MT/CONF/17, 1981). Эти тексты отражают уменьшение важности требования о наличии подписи от руки на бумажном документе в качестве средства заверения подлинности документа и его содержания. См. в этой связи рекомендацию № 14 Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли, озаглавленную "Удостоверение подлинности внешнеторговых документов средствами помимо подписи". Эти тексты также отражают уменьшение значимости концепции обращаемости.

73. Монреальский протокол № 4 от 25 сентября 1975 года к Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, предусматривает возможность замены накладной "любым другим средством, которое сохраняет запись о производимой перевозке", если это делается с согласия грузоотправителя 54/.

74. Что касается упрощения процедур торговли, то Международная организация гражданской авиации рекомендовала договаривающимся государствам "заключать соглашения, которые бы позволили использование коммерческих документов, требуемых для таможенной очистки воздушных грузов, перевозимых воздушным транспортом, и полученных с помощью методов электронной обработки данных в читаемой, понятной и приемлемой форме" 55/. Точно так же Межправительственная морская консультативная организация, которая сейчас называется Международной морской организацией, дала следующую рекомендацию: "Документы, полученные в читаемом и понятном виде с помощью электронных и других автоматических методов обработки данных, принимаются" 56/.

75. Совет таможенного сотрудничества рекомендует государствам, независимо от того, являются ли они членами Совета, делать следующее:

"1. разрешать заявителям на условиях, устанавливаемых таможенными властями, использовать электронные или другие автоматические средства для передачи на таможню деклараций с целью их автоматической обработки. Такие декларации могут передаваться либо с помощью прямой связи между системами обработки данных таможни и системами заявителей, либо на магнитной ленте или других средствах автоматической обработки данных;

2. разрешать на условиях, устанавливаемых таможенными властями, чтобы таможенные декларации, передаваемые электронными или другими автоматическими средствами в таможню, заверялись другими средствами помимо подписи" 57/.

54/ Статья 5 (2) Конвенции с поправкой, содержащейся в статье III протокола.

55/ Рекомендация 4.4 в главе 4 приложения 9 "Упрощение" к Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 год), седьмое издание, апрель 1974 года, перепечатана в документе TRADE/WP.4/INF. 63, приложение II/I, TD/B/FAL/INF. 63, приложение II/I.

56/ Стандарт 2.15, добавленный Заключительным актом Конференции договаривающихся правительств, касающимся внесения поправок в приложение к Конвенции по облегчению международного морского судоходства, 1965 год (ноябрь 1977года), перепечатан в документе TRADE/WP.4/INF. 63, приложение II/II, TD/B/FAL/INF. 63, приложение II/II.

57/ Рекомендация (от 16 июня 1981 года Совета таможенного сотрудничества, касающаяся передачи и удостоверения таможенных деклараций, обрабатываемых на ЭВМ, перепечатана в документе TRADE/WP.4/R.148/Add.1.

3. Международная деятельность в отношении свидетельской значимости записей ЭВМ

76. Однако этот подход, в соответствии с которым законодательные тексты и рекомендации международных организаций, содействующие использованию электронных и других автоматических средств обработки данных в международной торговле, подготавливаются на секторальной основе, может оказаться недостаточным, если он не будет сопровождаться мерами, которые обеспечили бы, чтобы записи ЭВМ, можно было использовать в качестве свидетельства в ходе судебного разбирательства. Это было отмечено Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли, когда она рекомендовала Совету таможенного сотрудничества, чтобы Совет провел "исследование изменений, которые необходимо внести в национальное законодательство для обеспечения приемлемости в качестве доказательства информации, хранимой в ЭВМ 58/, однако Совет отказался сделать это на том основании, что этот вопрос выходит за пределы чисто таможенной тематики 59/.

77. Единственной международной организацией, которая рассмотрела свидетельскую ценность записей ЭВМ, является Европейский совет. Комитет экспертов, которому было поручено изучить эту проблему, "пришел к выводу, что ввиду отсутствия общих правил в нескольких государствах и ввиду необходимости таких правил, объясняющейся развитием этой практики, было бы полезным согласовать между государствами-членами такие решения, которые были бы обоснованы международным характером проблемы, поскольку возрастает вероятность того, что документы или их копии, сделанные в одном государстве, будут представлены в качестве свидетельства в другом государстве" 60/.

78. В результате исследования, проведенного Комитетом экспертов, Комитет министров Европейского совета по рекомендации Европейского комитета по правовому сотрудничеству принял рекомендацию своим государствам-членам, предусматривающую, в частности, что каждое государство-член должно "определить, какие книги, документы и данные можно записывать на ЭВМ" 61/. Эти записи, если они произведены в соответствии с рекомендацией, будут приниматься в качестве свидетельства при судебном разбирательстве и "будут считаться правильным и точным воспроизведением первоначального документа или записи информации, к которой он относится, если не будет доказано обратное 62/.

58/ TRADE/WP.4/INF. 62, пункт 22 (x), TD/B/FAL/INF. 62, пункт 22 (x).

59/ TRADE/WP.4/R. 148, пункт 19.

60/ Объяснительный меморандум Европейского совета, сноска 50, выше, пункт 3.

61/ Рекомендация № R.(81) 20, приложение, статья I (I), принятая Комитетом министров 11 декабря 1981 года.

62/ Там же, статья 2. Относительно условий, на которых записи ЭВМ принимаются в качестве свидетельства, см. приложение I к настоящему докладу.

79. Рекомендация Европейского совета является актом международного признания того, что для торговых предприятий большое значение имеет возможность представлять в качестве свидетельства записи своих сделок, хранящиеся в ЭВМ, а также признания того, что международный характер многих из этих сделок, одним из ярких примеров которых является международный электронный перевод средств, требует согласованных решений связанных с этим проблем.

4. Вывод

80. Международные электронные переводы средств все чаще осуществляются посредством связей между вычислительными машинами. В некоторых государствах подвергается сомнению приемлемость электронных записей этих сделок в качестве свидетельства. Кроме того, лишь немногие государства имеют четкие правила относительно условий, которые должны быть соблюдены при подготовке этих записей, чтобы их можно было представить в качестве свидетельства 63/. Там, где эти правила имеются, они могут быть несогласованы, в результате чего записи, подготовленные согласно требованиям одного государства, могут оказаться неприемлемыми для использования в ходе судебного разбирательства в другом государстве.

81. Эта проблема, имеющая особое значение для международного электронного перевода средств, представляет широкий интерес для всех аспектов международной торговли. Поэтому желательны общие решения.

III. Будущая работа

82. Системы электронного перевода средств развиваются в условиях частичного юридического вакуума. Во многих странах предполагается, что законы, касающиеся перевода бумажными документами, распространяются также, по крайней мере частично, на электронные переводы средств. Однако редко ясно, в какой степени дело обстоит именно так 64/. Кроме того, законы, разработанные для перевода средств бумажными документами, могут не всегда подходить для электронного перевода средств, даже если кажется, что эти законы по своим условиям в данном случае применимы.

83. Когда речь идет о международном переводе средств, возникает намного больше проблем, связанных с неопределенностью правовых норм, применяемых к электронному переводу средств. Когда такие проблемы возникают, нет достаточной юридической основы для их решения.

63/ Правила, действующие в Советском Союзе, см. в документе TRADE/WP.4/R. I26, перепечатаны в приложении II к настоящему докладу. В этом документе содержатся правила, которые Госарбитраж СССР предложил для использования арбитражными органами; см. также документ TRADE/WP.4/R. I78, который содержит предварительные инструкции об условиях, которые должны быть соблюдены для придания правовой значимости документам, подготовленным вычислительной машиной на магнитной ленте и на бумаге.

64/ Ответы на анкету, разосланную Исследовательской группой весной 1980 года, особенно показательны в этом отношении. Невозможно было выявить никакой ясной схемы общего применения законов, касающихся перевода средств бумажными документами.

84. Однако в настоящее время попытки унифицировать законодательство по электронному переводу средств представляются преждевременными. Системы электронного перевода средств, особенно те, которые основаны на передаче сообщений с ЭВМ на ЭВМ, все еще находятся в стадии зарождения. Технология и соответствующая банковская практика быстро меняются, в результате чего любые новые правовые нормы, которые могут быть разработаны, могут устареть даже раньше, чем они вступят в силу. В то же время можно предвидеть, что системы электронного перевода средств в недалеком будущем будут играть решающую роль в международных переводах денежных средств, когда развивающиеся страны будут принимать более активное участие 65/.

85. Представляется, что на данном этапе развития необходимо руководство по правовым проблемам, связанным с электронным переводом средств. Такое руководство должно определить правовые вопросы, описать различные подходы, отметив преимущества и недостатки каждого подхода, и предложить возможные решения.

86. Такое юридическое руководство имело бы ценность для всех законодательных органов, которые берутся за решение правовых проблем, связанных с электронным переводом средств, или приспосабливают действующие законы, регулирующие переводы бумажными документами, чтобы охватить особенности, свойственные электронному переводу средств. Это руководство имело бы также ценность для тех, кто хотел бы урегулировать некоторые правовые проблемы, связанные с электронным переводом средств, путем договорных соглашений между участниками.

87. Если Комиссия придет к выводу, что следует подготовить юридическое руководство, она может в консультации с Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам обратиться с просьбой к Секретариату, чтобы он подготовил проект главы по вопросам, связанным с окончательностью платежа, и проект главы по вопросам, связанным с ответственностью, а также контрольный перечень других основных правовых вопросов, которые необходимо помнить при осуществлении электронного перевода средств. Если Комиссия примет такое решение, Секретариат обеспечит, чтобы мнения банков и торговых ассоциаций из всех регионов мира были должным образом отражены в проекте.

88. Согласованные правила относительно условий, на которых записи ЭВМ должны подготавливаться, чтобы быть принятыми в качестве свидетельства, а

65/ Например, в течение 1981 года СВИФТ распространила свои услуги на четыре латиноамериканские страны - Чили, Эквадор, Мексику и Уругвай - и готовилась распространить их еще на три страны - Аргентину, Бразилию и Колумбию.

также относительно свидетельской ценности записей ЭВМ необходимы, чтобы обеспечить международным электронным переводам средств прочную правовую основу. Однако эта проблема выходит за пределы электронного перевода средств и затрагивает все аспекты международной торговли, где возможно применение вычислительных машин. Поскольку нормы относительно свидетельской значимости являются частью процедурного законодательства и связаны с остальной частью правовой структуры государства, в настоящее время будет трудно добиться единообразия законодательства. Однако, если будут разработаны руководящие принципы относительно условий, на которых записи ЭВМ принимаются в качестве свидетельства, они могут оказать влияние на развитие права в этой области. Поэтому Комиссия может пожелать обратиться к Секретариату с просьбой представить следующей сессии Комиссии проект таких руководящих принципов.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Рекомендация № R (81) 20 Европейского Совета
принята II декабря 1981 года

Добавление

Статья 3

I. Копии или записи, за изготовление которых отвечает [коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству], должны отвечать следующим общим правилам. Они должны:

a) точно соответствовать первоначальному документу или информации, к которой относится запись, в зависимости от конкретного случая;

b) копироваться или записываться систематически и без пропусков;

c) производиться в соответствии с рабочими инструкциями, отвечать национальному законодательству и храниться в течение времени, определенного для копий и записей;

d) храниться с предосторожностями, упорядоченно и предохраняться от каких-либо изменений.

2. Если документ, который был скопирован или был использован для записи, уничтожен, следующие данные необходимо хранить вместе с записью и на копии, если это возможно, или каким-либо иным образом вместе с ней:

a) фамилии лиц, отвечавших за копирование или запись, и фамилию лица, производившего эту операцию;

b) характер документа;

c) место и дата копирования или записи;

d) любые дефекты, замеченные в ходе копирования или записи.

Статья 5

I. К программам вычислительных машин применяются следующие правила:

a) описание программы, описание картотеки и инструкции по программе должны быть в таком виде, чтобы их можно было непосредственно прочитать, и должны тщательно обновляться, за что отвечает [коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству];

b) документы, упомянутые в пункте a выше, должны храниться в передаваемой форме в течение того же периода, что и записи, к которым они относятся.

2. Если по какой-либо причине записанные данные переносятся с одной вычислительной машины на другую, [коммерческое предприятие или другое лицо, назначенное по национальному законодательству] должно установить, что имеется соответствие.

3. К системам вычислительных машин в целом применяются следующие правила:

a) система должна содержать гарантии, необходимые для предотвращения любого изменения записи;

b) система должна также в любой момент позволять воспроизводство записанной информации в виде непосредственно читаемого текста.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Госарбитраж СССР

Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных на электронных вычислительных машинах

(Перепечатано из документа TRADE/WP.4/R.126)

В целях обеспечения единства арбитражной практики по делам, в которых в качестве доказательств используются документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, Госарбитраж СССР предложил органам арбитража руководствоваться следующими правилами:

I. Стороны по арбитражным делам в обоснование своих требований и возражений вправе представлять арбитражам документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники. Эти документы, поскольку они содержат данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, должны приниматься органами арбитража на общих основаниях в качестве письменных доказательств. При принятии документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники, их исследовании и оценке следует руководствоваться общим законодательством рассмотрения хозяйственных споров. Стороны могут представлять арбитражу любой экземпляр документа, подготовленного с помощью электронно-вычислительной техники. Если для разрешения спора требуется подлинник документа, арбитражу должен быть представлен первый экземпляр.

2. При решении вопроса, находятся ли стороны в договорных отношениях, исходить из того, что сделка, условия которой переданы или фиксированы с помощью средств электронно-вычислительной техники, приравнивается к сделке, совершенной в письменной форме.

3. При разрешении споров, возникающих по условиям договоров, исходить из того, что в договорах может быть предусмотрено производство расчетов и начисление сторонами санкций с использованием электронно-вычислительной техники. В этом случае в договоре следует указать формы ведомостей либо других документов, которые будут подготовлены с помощью электронно вычислительной техники.

4. Требовать от сторон, чтобы представляемые ими документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, были надлежащим образом оформлены. В этих документах должно быть указано, какой вычислительный центр и когда их изготовил. Наименование центра и дата изготовления документа могут проставляться автоматически с помощью электронно-вычислительной техники либо любым другим способом. Если обязательными для сторон правилами или договором установлено, что документ, подготовленный с помощью электронно-вычислительной техники, должен быть подписан соответствующими должностными лицами, требовать представления документов, имеющих надлежащие подписи.

5. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники и представляемые в арбитраж в качестве доказательств по делу, должны быть представлены в таком виде, который позволял бы уяснить их содержание. Эти документы должны иметь соответствующие надписи, наименование столбцов, строк и т.п.

6. Документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, когда в них содержатся сделанные от руки исправления, должны иметь

указания на основание корректировок, время их внесения, а также подпись должностного лица, сделавшего исправление.

7. При назначении арбитражем сверки расчетов сторона, представившая в качестве доказательства документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники, должна обеспечить другой стороне возможность такой сверки и в случае необходимости организовать в соответствующем вычислительном центре производство сверки.

8. В случае необходимости арбитраж по собственной инициативе или по просьбе сторон вправе назначить экспертизу, на рассмотрение которой могут быть поставлены вопросы, связанные с проверкой программы по осуществлению расчетов в вычислительном центре.

9. Данные, содержащиеся на техническом носителе (магнитной ленте, магнитном диске и т.п.), могут быть использованы в качестве доказательств по делу только в случаях, когда они преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике, о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, I6-26 февраля I982 года)(A/CN.9/216)*

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I-9
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	I0-I2
РАССМОТРЕНИЕ ВОЗМОЖНЫХ ЧЕРТ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ	I3-I09
A. Цели и принципы типового закона о международном торговом арбитраже . . .	I4
B. Определение проблем, которые целесообразно решить в типовом законе	I5-I09
I. Сфера применения	I6-2I
II. Арбитражное соглашение	22-40
III. Арбитры	4I-52
IУ. Арбитражное разбирательство . . .	53-72
У. Арбитражное решение	73-I05
УI. Средства обжалования	I06-I09

Введение

I. На своей четырнадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли возложила на Рабочую группу по международной договорной практике новые полномочия, которые относятся к области международного торгового арбитража. Эти полномочия изложены в следующем решении, принятом Комиссией на этой сессии:

"Комиссия

I. <u>принимает к сведению</u> доклад Генерального секретаря,

---

* 23 марта I982 года. О рассмотрении вопроса Комиссией см. Доклад, глава IУ, B.

озаглавленный "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже" (A/CN.9/207)*;

2. постановляет продолжать работу в направлении подготовки проекта типового закона о международном торговом арбитраже;

3. постановляет поручить эту работу своей Рабочей группе по международной договорной практике в ее нынешнем составе;

4. просит Генерального секретаря подготовить такие справочные исследования и проекты статей, какие могут потребоваться Рабочей группе". 1/

2. Комиссия решила также, что при разработке проекта типового закона необходимо учесть выводы, сделанные Комиссией, в частности о том, что сфера применения должна ограничиваться международным торговым арбитражем и что необходимо должным образом учесть Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ ** 2/. Комиссия пришла к выводу, что вышеупомянутый доклад Генерального секретаря (A/CN.9/207) ,в котором излагаются цели и задачи и возможное содержание типового закона, явится полезной основой для разработки типового закона.

3. В состав Рабочей группы входят следующие государства-члены Комиссии: Австрия, Венгрия, Гана, Гватемала, Индия, Кения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, Филиппины, Франция, Чехословакия и Япония.

4. Рабочая группа провела свою третью сессию в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций с 16 по 26 февраля 1982 года 3/. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Ганы.

---

* Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70. (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

** Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

2/ Там же, пункт 65 и доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, № 17 (A/35/17), пункт 81. (Ежегодник ... 1979 год, часть первая, II, A).

3/ На своих первых двух сессиях Рабочая группа рассмотрела возможность разработки единообразных норм относительно оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, применимых к широкому кругу международных торговых контрактов.

5. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Берега Слоновой Кости, Бирмы, Бразилии, Венесуэлы, Федеративной Республики Германии, Германской Демократической Республики, Греции, Египта, Индонезии, Италии, Канады, Кипра, Китая, Колумбии, Корейской Республики, Кубы, Норвегии, Таиланда, Турции, Уганды, Финляндии, Чили, Швейцарии, Швеции, Эквадора и Югославии.

6. В сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию, Афро-Азиатского консультативно-правового комитета, Комиссии европейских сообществ, Межамериканского юридического комитета, Международной торговой палаты и Международного совета по торговому арбитражу.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н И.Сас (Венгрия)
Докладчик: г-н Дж.Скиннер-Кли (Гватемала)

8. На сессию были представлены следующие документы:

a) Доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже" (A/CN.9/207)*;

b) Записка Секретариата, озаглавленная "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже: вопросы для обсуждения Рабочей группой (A/CN.9/WG.II/WG.II/WP.35)**;

c) Предварительная повестка дня сессии (A/CN.9/WG.II/WP.34).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

I. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Рассмотрение возможных черт проекта типового закона о международном торговом арбитраже, который должен быть подготовлен Рабочей группой

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, B.

Ход обсуждения и решения

10. Рабочая группа начала свою работу по подготовке проекта типового закона о международном торговом арбитраже путем проведения предварительного обмена мнениями по вопросам, изложенным в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.35)*. Ход обсуждения и решения по рассмотренным вопросам (I-I - 6-5) излагаются ниже.

11. Рабочая группа решила на своей следующей сессии продолжить обмен мнениями по еще не рассмотренным вопросам (6-6 - 6-9) и затем рассмотреть проект положений и исследования, которые подготовит Секретариат в соответствии с теми заключениями, к которым пришла Группа на настоящей сессии.

12. Рабочая группа выразила мнение о том, что в целях ускорения работы было бы желательно ежегодно проводить две сессии Рабочей группы. Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей четырнадцатой сессии предвидела такую необходимость, однако отложила до своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26 июля-6 августа 1982 года) принятие окончательного решения о том, следует ли проводить еще одну сессию Рабочей группы в 1982 году. Рабочая группа постановила, при условии одобрения Комиссией, провести свою следующую сессию 4-15 октября в Вене.

Рассмотрение возможных черт проекта типового закона о международном торговом арбитраже

13. Рабочая группа рассмотрела возможные черты проекта типового закона о международном торговом арбитраже. В ходе рассмотрения этого вопроса Рабочая группа опиралась на доклад Генерального секретаря (A/CN.9/207, ниже именуется "докладом")** и на записку Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.35, ниже именуется "рабочим документом")***, в которой излагаются вопросы для обсуждения Рабочей группой.

A. ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

14. Рабочая группа рассмотрела цели, которые должен преследовать типовой закон, и принципы, которые должны лежать в его основе и которые излагаются в пунктах 9-27 доклада. После заслушивания общих заявлений нескольких делегаций, подчеркнувших значение проекта, Группа выразила свое согласие с анализом целей и принципов, содержащихся в докладе.

---

* Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

*** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, B.

B. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОБЛЕМ, КОТОРЫЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНО РЕШИТЬ В ТИПОВОМ ЗАКОНЕ

15. Рабочая группа рассмотрела эти проблемы на основе перечня вопросов, определенных в рабочем документе.

1. Сфера применения

1. "Арбитраж"

Вопрос 1-1: Должен ли типовой закон содержать четкое указание на то, что он применим как к постоянному арбитражу, так и к арбитражу ad hoc?

Вопрос 1-2: Должен ли типовой закон содержать определение термина "арбитраж", кроме разъяснения, о котором говорится в вопросе 1-1?

16. По общему мнению, типовой закон должен применяться как к арбитражу ad hoc, так и к постоянному арбитражу. Тем не менее было высказано мнение, что не легко определить термины арбитраж ad hoc" и "постоянный арбитраж и что поэтому не следует предпринимать попытки дать в типовом законе определение этих терминов. Рабочая группа пришла к выводу, что типовой закон должен иметь широкую сферу применения и в нем должно содержаться указание на то, что он охватывает все виды арбитража.

17. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что некоторые виды арбитража выходят за рамки сферы применения типового закона. Например, поскольку типовой закон предназначен для арбитража на основе консенсуса, то есть арбитража, основанного на добровольном соглашении сторон, он не охватывает обязательного арбитража. Кроме того, под его действие не подпадают и различные виды свободного арбитража, отмеченные в пункте 29 доклада.* Тем не менее такие ограничения в применении необязательно должны быть отражены в типовом законе. Можно обратиться к государствам с призывом включать такие ограничения при принятии типового закона. Группа пришла к выводу, что определение термина "арбитраж" является нецелесообразным.

18. В ходе этого обсуждения было отмечено, что ответы на вопросы, рассматриваемые Группой, могут зависеть от окончательной формы проекта текста, который будет подготовлен Рабочей группой, то есть типового закона или конвенции. Рабочая группа отметила, что задача, порученная ей Комиссией, заключается в подготовке типового закона, и постановила, что, если она захочет внести какие-либо рекомендации в отношении окончательной формы подготавливаемого ею текста, то она сделает это после завершения рассмотрения возможных черт типового закона.

---

* Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

2. "Торговый"

Вопрос I-3: Следует ли в типовом законе давать определение термина "торговый"?

19. По общему мнению, термину "торговый" необходимо придать широкое значение, поскольку в рамках некоторых правовых систем этот термин может толковаться неоправданно ограниченным образом. Рабочая группа отметила трудности, связанные с разработкой четкой формулы для определения этого аспекта сферы применения типового закона. В отношении возможных элементов той или иной приемлемой формулы выдвигались различные предложения, включая (международную) "торговлю", "торговлю" и "экономические сделки". Предлагалось также для различных языковых вариантов использовать различные термины для обеспечения того, чтобы термин "торговый" имел широкое значение. Было высказано мнение, что на широкое значение, которое должно быть придано термину "торговый", можно указать путем исключения из сферы применения закона арбитража в отношении некоторых споров (например, трудовых споров).

3. "Международный"

Вопрос I-4: Будет ли достаточным просто подчеркнуть, то есть не давая определения, международный характер торговой операции, являющейся предметом спора (или арбитражного соглашения)?

Вопрос I-5: Если будет признано желательным дать определение, следует ли принять одну формулу (например, стороны из различных государств) для всех фаз, охватываемых типовым законом ?

20. Рабочая группа единодушно согласилась с тем, что в типовом законе недостаточно будет просто указать, не давая определения, на международный характер торговой операции, являющейся предметом спора. Критерий международного характера предмета спора должен определять, будет ли в данном случае применяться специальный режим, предусмотренный в типовом законе, или же правила, предназначенные для сугубо внутреннего арбитража. По вопросу о формулировке определения было достигнуто общее согласие о том, что определение, содержащееся в Европейской конвенции (Женева, 1961 год), является хорошей отправной точкой. Формулировка определения может быть дана на основе соответствующего определения, которое используется в Венской конвенции 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров. *

21. Было достигнуто согласие о том, чтобы дополнительно рассмотреть возможность расширения сферы применения типового закона путем добавления к

---

* Ежегодник ... 1980 год, часть третья, I, B.

ситуациям, охватываемым определением международного характера спора (стороны из различных государств), других случаев (например, когда контракт должен исполняться за пределами страны, в которой находятся обе стороны, или когда имущество, являющееся предметом спора, находится за пределами такой страны). Такое расширение сферы применения могло бы быть отражено в определении, содержащемся в типовом законе, или же вопрос о расширении сферы применения мог бы быть оставлен на усмотрение государств при принятии типового закона.

II. Арбитражное соглашение

I. Форма, действительность и содержание

Вопрос 2-I: Достаточно ли требовать (как, например, в статье II Нью-Йоркской конвенции 1958 года) только одного арбитражного соглашения, независимо от того, касается ли оно имеющихся или будущих споров, или же следует предусмотреть в некоторых случаях какой-нибудь дополнительный акт ?

22. По общему мнению, типовой закон должен требовать только одного арбитражного соглашения, независимо от того, касается ли оно имеющихся или будущих споров. Такое решение соответствует решению, содержащемуся в пункте I статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Вопрос 2-2: Должна ли в типовом законе конкретно указываться требуемая форма арбитражного соглашения и, если ответ положительный, то должно ли в нем предусматриваться, что оно должно быть в "письменной форме"?

Вопрос 2-3: Если требуется письменная форма, то должен ли быть определен термин "в письменной форме", как, например, в статье II Нью-Йоркской конвенции 1958 года ("соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами"), или же следует найти более широкое и четкое определение, которое помогло бы уменьшить трудности, с которыми сталкиваются на практике в связи с вышеупомянутым определением (см. Доклад, пункт 43) *?

23. Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен требовать арбитражное соглашение в письменной форме и что это в отношении формы требование должно быть определено в соответствии с положениями пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Предлагалось, чтобы в типовом законе содержалось более подробное определение, чем определение, содержащееся в пункте 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года с тем, чтобы было

---

* Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

ясно, что оно включает, например, современные виды связи и часто используемые виды контрактной практики, например, использование стандартных форм контрактов или ссылки на общие условия. При подготовке такого подробного определения предлагалось принять во внимание пункт 2 а статьи I Европейской конвенции (Женева, 1961 год).

24. В этой связи был поднят вопрос о том, может ли сторона, которая предстала перед арбитражным судом, не оспаривая его юрисдикции, позднее ссылаться на отсутствие письменного арбитражного соглашения. Преобладала точка зрения, согласно которой такая сторона не может в этих условиях ссылаться на отсутствие письменного соглашения. Тем не менее была достигнута договоренность о том, что этот вопрос не следует решать в типовом законе, поскольку он может должным образом решаться национальным законодательством.

> Вопрос 2-4: Какие вопросы, имеющие отношение к действительности арбитражного соглашения, следует включить в типовой закон? Например, следует ли включить положение, гарантирующее равенство сторон в отношении назначения арбитров (см. Доклад, пункт 44) *?

25. По общему мнению, в типовом законе не должны определяться основания для недействительности арбитражного соглашения, в том числе основания, специально относящиеся к арбитражным соглашениям. Отмечалось, что составление исчерпывающего перечня четко определенных оснований представляет собой исключительно трудную задачу. Поэтому вопрос о действительности должен определяться применимым правом. Группа отметила, что в связи с этим решением более важное значение приобретает вопрос о том, следует ли в типовой закон включить правила, определяющие применимый закон. Группа постановила рассмотреть этот вопрос, а также другие вопросы, связанные с коллизионными нормами права, на более поздней стадии.

> Вопрос 2-5: Каким должно быть минимальное содержание арбитражного соглашения ? Например, подходяще и достаточно ли положение типа пункта I статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года (см. Доклад, пункты 46-47)*.

26. Рабочая группа согласилась с тем, что в типовом законе должно оговариваться минимальное содержание арбитражного соглашения подобно положениям пункта I статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года, поскольку эти положения являются подходящими и достаточными. Тем не менее выражались сомнения в отношении целесообразности принятия последней части этих положений (то есть слов "объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства"). Отмечалось, что это требование относится к сфере арбитражного разбирательства, которая рассматривается отдельно (вопрос 2-9). Группа постановила не принимать решения по вопросу о сохранении этой фразы, пока она не рассмотрит и не решит вопрос о сфере арбитражного разбирательства.

---

* Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

2. Стороны соглашения

Вопрос 2-6: Должно ли в типовом законе содержаться положение о том, кто может быть стороной арбитражного соглашения?

Вопрос 2-7: Если ответ положительный, то следует ли в типовом законе указывать, например, что он применим к "арбитражным соглашениям, заключенным физическими или юридическими лицами частного или публичного права", или же следует добавить положение, согласно которому даже "юридические лица публичного права имеют право заключать арбитражные соглашения, имеющие юридическую силу" (как, например, пункт I статьи II Женевской конвенции 1961 года)?

27. По общему мнению, доступ к арбитражу не должен ограничиваться. Тем не менее по вопросу о методах достижения этой цели высказывались различные мнения. Одни считали, что наиболее целесообразный метод заключается в том, чтобы не включать в типовой закон каких-либо положений, оговаривающих, кто может быть стороной арбитражного соглашения. По мнению других, предпочтительней было бы в типовом законе специально указать, что он применяется к арбитражным соглашениям, заключенным физическими лицами или юридическими лицами частного или публичного права. Рабочая группа постановила пересмотреть данный вопрос в свете проекта положения, который будет подготовлен Секретариатом.

28. Рабочая группа отметила, что этот вопрос никоим образом не следует путать с вопросом о том, правоспособно ли данное лицо заключать арбитражное соглашение. Группа постановила, что вопрос о правоспособности выходит за рамки типового закона и поэтому в него не следует включать каких-либо положений, аналогичных пункту I статьи II Европейской конвенции (Женева, 1961 год).

Вопрос 2-8: Следует ли пытаться рассматривать в типовом законе некоторые аспекты государственного иммунитета в области международного коммерческого арбитража? Например, если назвать только одну из многих возможностей, должен ли типовой закон рассматривать согласие правительства или государственного органа на арбитражное разбирательство как содержащее скрытый отказ от какого-либо права ссылаться на государственный иммунитет при арбитражных разбирательствах или судебных разбирательствах, связанных с арбитражем?

29. По общему мнению, типовой закон не должен касаться вопросов, связанных с государственным иммунитетом. В основе этого решения лежит то обстоятельство, что проблема государственного иммунитета в связи с арбитражем считается лишь частью более общей и сложной проблемы, носящей явный политический характер и связанной с международным публичным правом.

3. Сфера арбитража

Вопрос 2-9: Должен ли в типовом законе излагаться перечень вопросов, не подлежащих арбитражному разбирательству либо в исчерпывающем списке, либо в открытом списке, который должен пополняться соответствующим государством, или же достаточно отразить в нем ограничения с ссылкой на "международный публичный порядок"?

30. По общему мнению, в типовом законе не должен содержаться перечень вопросов, не подлежащих арбитражному разбирательству, в исчерпывающем списке или в открытом списке, который может пополняться соответствующим государством. По мнению Группы, практически невозможно составить исчерпывающий перечень, а положение об открытом списке не будет способствовать целям гармонизации. Было также достигнуто согласие о том, что будет нецелесообразно и недостаточно сослаться лишь на "международный публичный порядок", поскольку этот термин не достаточно четок.

31. По преобладающему мнению, в типовом законе не должно содержаться положения о вопросах, не подлежащих арбитражному разбирательству. Однако было отмечено, что можно дополнительно рассмотреть возможность разработки общей формулы для определения тех вопросов, которые не подлежат арбитражу, в соответствии со следующим принципом: вопрос подлежит арбитражному разбирательству в том случае, если спорные проблемы могут быть решены соглашением сторон.

Вопрос 2-10: Должен ли типовой закон регулировать "действительное заполнение пробелов" и если да, то нужно ли специальное разрешение сторон или он должен считать эту задачу как не входящую в компетенцию арбитров, даже когда стороны дали подобное специальное разрешение?

Вопрос 2-11: Должно ли арбитражному суду предоставляться право адаптировать контракт без специального разрешения сторон или только при наличии такого разрешения?

32. Рабочая группа отметила, что проблемы, поднимаемые в вопросах 2-10 и 2-11, являются сложными по своему характеру. Во время их рассмотрения обсуждались следующие моменты. Имела место некоторая неопределенность в отношении объема функции "заполнения пробелов", а также в вопросе о том, чем эта функция отличается от функции адаптирования контрактов (вопрос 2-11). Например, не было ясно с самого начала, в чем состоит "пробел", и при этом отмечалось, что функция "заполнения пробелов" распространяется на целый ряд фактических ситуаций, которые следует различать. Каждая из таких ситуаций может предполагать различные решения в отношении компетенции арбитражного суда, а также правового статуса и возможности приведения в исполнение его решений. В этой связи были отмечены расхождения между различными правовыми системами.

33. В связи с этим Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить исследование, в котором содержался бы анализ рассматриваемых вопросов.

4. Независимость арбитражной оговорки

Вопрос 2-12: Должен ли в типовом законе содержаться принцип независимости или автономии арбитражной оговорки?

34. Было выражено общее мнение о том, что в типовом законе должен быть заложен принцип независимости или автономии арбитражной оговорки, как это предусмотрено в статье 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *.

5. Значение арбитражного соглашения

Вопрос 2-13: Должно ли в типовом законе содержаться положение, аналогичное пункту 3 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года (доклад, пункт 59)**? Должны ли в нем содержаться дополнительные условия относительно того, какие вопросы должен рассматривать суд и какого рода решение он может выносить?

35. Было выражено общее мнение о том, что в типовом законе должно содержаться положение, аналогичное пункту 3 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Было отмечено, что это положение основано на предположении о том, что арбитражное соглашение предполагает исключение юрисдикции судов (независимо от того, содержится ли в нем такое указание или нет).

36. Что касается вопроса о том, должно ли в типовом законе содержаться положение, определяющее, какого рода решение должен выносить суд в случае обращения к соглашению об арбитраже, то было выражено мнение, что типовой закон может, вероятно, устанавливать, следует ли приостановить или прекратить дело. Однако Рабочая группа пришла к мнению о том, что этот вопрос следует оставить на усмотрение суда в соответствии с его процессуальным правом.

Вопрос 2-14: Должны ли в типовом законе рассматриваться проблемы консолидации в многосторонних спорах (например, следует ли выполнять консолидационные соглашения или консолидация может быть признана даже без подобных соглашений)?

37. Было высказано общее мнение о том, что типовой закон не должен касаться проблем консолидации в многосторонних спорах. Хотя, по общему мнению, стороны пользуются свободой заключения консолидационных соглашений, если

---

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

** Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, III.

40. Рабочая группа пришла к мнению о том, что случаи, которые могут привести к прекращению арбитражного соглашения, также зачастую возникают в связи с процедурой арбитража и что такие случаи могут быть в полной мере рассмотрены лишь в свете последующего обсуждения ею арбитражной процедуры. Рабочая группа просила Секретариат подготовить исследование по вопросам, касающимся прекращения, но лишь по тем из них, которые характерны для арбитража.

III. Арбитры

I. Требования, предъявляемые к арбитрам

Вопрос 3-I: Должно ли в типовом законе ясно указываться, что иностранцам не следует отказывать в праве выполнять функции арбитра (см., например, статью 2 Страсбургской конвенции 1966 года, Доклад, пункт 64)*?

41. Было высказано общее мнение о том, что стороны должны обладать правом избирать арбитров любого гражданства. Что касается вопроса о том, каков оптимальный путь достижения цели обеспечения беспрепятственного выполнения иностранными гражданами функций арбитров, то были высказаны различные точки зрения. Согласно одной точке зрения, в типовом законе должен быть указан вышеупомянутый основополагающий принцип в позитивной форме. Согласно другой точке зрения, того же результата можно добиться и в отсутствие указания. Было высказано мнение о том, что этот вопрос следует решить на более позднем этапе после того, как Секретариат подготовит проект текста.

Вопрос 3-2: Должен ли в типовом законе рассматриваться вопрос о требованиях, предъявляемых к арбитрам?

42. Рабочая группа пришла к мнению о том, что чрезвычайно трудно предусмотреть в типовом законе различные требования, предъявляемые к арбитрам. В связи с этим мнение большинства сводилось к тому, что типовой закон вообще не должен затрагивать вопросы, касающиеся таких требований. Однако другая точка зрения состояла в том, что желательно включить общую формулу, подобную, например, той, которая содержится в статье 9 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* (беспристрастность и независимость). В этой связи было отмечено, что данный вопрос связан с основаниями для отвода арбитра. Рабочая группа просила Секретариат подготовить исследование по этим вопросам и отложила вынесение решения до тех пор, пока не будет представлено это исследование.

---

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

2. Отвод

Вопрос 3-3: Должны ли в типовом законе регулироваться основания для отвода арбитра? Если да, то должны ли в нем перечисляться основания или будет достаточно общей формулировки?

Вопрос 3-4: Что касается процедуры отвода арбитра, то должно ли в типовом законе признаваться какое-либо соглашение сторон по этому вопросу, даже если оно исключало бы (как последнюю возможность) обращение в суд?

Вопрос 3-5: Должны ли быть включены дополнительные правила для тех случаев, когда стороны не урегулировали процедуру отвода?

Вопрос 3-6: Должен ли типовой закон ввести дополнительные нормы, касающиеся раскрытия неизвестных ранее обстоятельств и ограничений права отвода в соответствии со статьями 9 и 10 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* и статьи 12 (2) Страсбургского единообразного закона 1966 года (Доклад, пункт 66)?

43. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в типовом законе должны затрагиваться основания для отвода арбитра лишь в такой же общей форме, как и в отношении требований, предъявляемых к арбитрам. Было высказано предложение о том, чтобы подготовить проект положения с использованием той же формулы (беспристрастность и независимость). Было высказано мнение о том, что такое общее положение должно являться единственной основой для отвода арбитра. Рабочая группа также пришла к мнению о том, что в типовом законе должно содержаться положение, требующее от возможного будущего арбитра раскрытия обстоятельств, которые могли бы породить сомнения в отношении его беспристрастности и независимости. Рабочая группа пришла к мнению о том, что это положение следует построить по аналогии со статьей 9 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*.

44. Было выражено общее мнение, что в отношении процедуры отвода арбитра в типовом законе должны признаваться соглашения сторон, регулирующие эту процедуру. Однако не было достигнуто согласия в вопросе о том, могут ли такие соглашения исключать обращение в суд в качестве последней возможности. Согласно одной точке зрения, право окончательного решения об отводе должно всегда принадлежать суду. Согласно другой точке зрения, следует признавать свободу сторон договариваться о процедуре отвода, но в тех случаях, когда оговоренная процедура заводит в тупик, следует предусмотреть обращение в суды. Было отмечено, что такое обращение может также предусматриваться в

---

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

ходе арбитражного разбирательства (с целью избежать задержек в таком разбирательстве за счет скорейшего вынесения судебного решения относительно отвода) или включаться в такие процедуры, которые предусматривают для стороны право регресса против арбитражного решения (тех случаях, когда якобы имеющее место основание для отвода будет являться причиной обжалования решения). Рабочая группа пришла к мнению о том, что этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения. Рабочая группа просила Секретариат подготовить исследование по этим проблемам.

45. Различные точки зрения были выражены по вопросу о том, должны ли в типовом законе содержаться дополнительные правила для тех случаев, когда стороны не урегулировали процедуру отвода. Согласно одной точке зрения, включение подробных правил по подобному процедурному вопросу не соответствует цели типового закона. Согласно другой точке зрения, было бы полезным определить в типовом законе механизм отвода, с тем чтобы избежать длительных споров и задержек в арбитражном разбирательстве. Секретариату было предложено включить в его исследование по проблеме отвода вопрос о том, какие дополнительные правила могли бы быть уместными.

3. Число арбитров

Вопрос 3-7: Должно ли в типовом законе содержаться какое-нибудь обязательное положение относительно числа арбитров?

Вопрос 3-8: Должны ли быть включены дополнительные нормы для тех случаев, когда стороны не смогли согласовать число арбитров?

46. Было высказано общее мнение о том, что типовой закон не должен содержать никакого обязательного положения с указанием конкретного числа арбитров. Было высказано предложение рассмотреть возможность ясного изложения в типовом законе принципа свободы сторон определять число арбитров.

47. Было также выражено общее мнение о том, что в типовом законе должно содержаться дополнительное правило для тех случаев, когда стороны не согласовали число арбитров или механизм определения этого числа. Что касается числа, которое следует конкретно указать в типовом законе, то было высказано несколько точек зрения. Точка зрения большинства состоит в том, что типовым законом должно предусматриваться три арбитра, что соответствовало бы статье 5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ * Другая точка зрения состоит в том, что, учитывая число случаев многосторонних арбитражей, было бы целесообразным позволить каждой стороне назначать одного арбитра, а для тех

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

случаев, когда в сумме получается четное число арбитров, предусмотреть одного дополнительного арбитра. Еще одна точка зрения состоит в том, что типовой закон должен предусматривать проведение арбитража одним арбитром. В этом контексте было предложено включить еще одно дополнительное правило для тех случаев, когда стороны договорились о проведении арбитража двумя арбитрами, но эти два арбитра не смогли прийти к какому-либо решению. Во избежание подобного тупика типовой закон мог бы предусматривать назначение третьего арбитра (или суперарбитра).

48. Рабочая группа отметила, что вопрос о числе арбитров связан с вопросом процедуры назначения (вопросы 3-9 и 3-10), и постановила отложить вынесение решения по вопросу о том, какое число арбитров следует оговорить в типовом законе.

4. Назначение арбитров (и их замена)

Вопрос 3-9: Должна ли сторонам предоставляться свобода определять процедуру назначения арбитров при условии обеспечения равенства сторон?

Вопрос 3-10: Должны ли быть приняты дополнительные нормы для случаев, когда процедура назначения или какая-нибудь ее часть не была согласована сторонами?

49. Было выражено общее мнение о том, что сторонам должна быть предоставлена свобода определять процедуры назначения арбитра(ов). Были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, должно ли положение типового закона, признающее такую свободу сторон, содержать какое-либо ограничение, такого типа как "при условии обеспечения равенства сторон". Мнение большинства состояло в том, что нет необходимости устанавливать принцип равенства сторон в таком положении. Это соответствует позиции, которая была занята Рабочей группой при обсуждении возможных оснований для недействительности арбитражного соглашения, в частности по вопросу о том, является ли арбитражное соглашение, давшее одной из сторон более выгодную позицию в отношении назначения арбитров, недействительным (вопрос 2-4). Согласно другой точке зрения, желательно в типовом законе выразить принцип равенства сторон, несмотря на его общий характер, с тем чтобы не дать возможность более сильной стороне злоупотреблять своим положением.

50. Рабочая группа пришла к мнению о том, что типовой закон должен содержать дополнительные нормы для тех случаев, когда стороны не согласовали процедуру назначения. Однако были выражены различные точки зрения относительно того, насколько подробными должны быть такие дополнительные положения. Согласно одной точке зрения, достаточно включить положение, которое лишь указывало бы, что назначение должно осуществляться компетентным органом (который определялся бы каждым государством при принятии типового

закона). Согласно другой точке зрения, целесообразно предусмотреть более развернутую систему, как, например, в статьях 6-8 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить правило о замене арбитра (как, например, в статье 13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*).

5. Ответственность

Вопрос 3-II: Должны ли в типовом законе рассматриваться вопросы, касающиеся ответственности арбитров?

51. Было выражено общее мнение о том, что вопрос об ответственности арбитра не может быть надлежащим образом решен в типовом законе о международном торговом арбитраже. Была также достигнута договоренность о том, чтобы не предпринимать попыток разработки морального кодекса для арбитров.

52. В связи с этой проблемой Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон содержать какие-либо правила в отношении основных обязанностей арбитров и положения о возможных последствиях нарушения таких обязанностей в ходе арбитражного разбирательства. Точка зрения большинства состояла в том, чтобы предусмотреть замену арбитра "в случае его бездействия" (пункт 2 статьи 13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*). Согласно другой точке зрения, следует более широко определить основания для замены, включив туда, например, любое поведение, которое не соответствует инструкциям сторон или не является беспристрастным, уместным и эффективным.

IV. Арбитражное разбирательство

1. Место арбитражного разбирательства

Вопрос 4-1: Должна ли в типовом законе признаваться свобода сторон избирать место арбитражного разбирательства или предоставить право его избрания третьей стороне?

Вопрос 4-2: При отсутствии какого-либо соглашения, предусмотренного в вопросе 4-1, должен ли типовой закон предоставлять арбитражному суду право избирать место арбитражного разбирательства?

53. Было достигнуто общее согласие о том, что типовой закон должен признавать свободу сторон избирать место арбитражного разбирательства. Было высказано мнение о том, что при этом подразумевается свобода уполномочивать третье лицо или орган (например, арбитражный суд или постоянное

---

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

арбитражное учреждение) определять место арбитражного разбирательства.

54. Было выражено общее мнение о том, что типовой закон должен содержать дополнительные правила, предоставляющие арбитражному суду право определять место арбитражного разбирательства в тех случаях, когда стороны не согласовали такое место. Было высказано предложение о том, чтобы взять за основу такого положения пункт I статьи I6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с возможным видоизменением последней части этого положения ("принимая во внимание обстоятельства арбитражного разбирательства").

55. В этой связи было высказано мнение о том, что дополнительные правила, составленные в соответствии со вторым предложением пункта 2 и с пунктами 3 и 4 статьи I6, могли бы быть уместными, но что эти положения связаны с вопросами (арбитражное разбирательство и решение), которые предстоит рассмотреть на более позднем этапе.

2. Процедура арбитражного разбирательства

Вопрос 4-3: Должен ли типовой закон ясно предоставить арбитражному суду право вести разбирательство так, как он считает необходимым, и если да, то какие ограничения должны быть наложены?

56. Было выражено общее мнение о том, что арбитражному суду должно быть предоставлено право вести разбирательство так, как он считает необходимым, с учетом инструкций сторон и при условии равного отношения к сторонам и предоставления на каждом этапе разбирательства каждой стороне полной возможности представить свое дело. Было выражено мнение о том, что такое положение, составленное на основе пункта I статьи I5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *, должно быть обязательным.

57. Рабочая группа пришла к мнению о том, что типовой закон должен содержать процедурные положения, соответствующие пунктам 2 и 3 статьи I5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *, с учетом будущего решения Рабочей группы по общему вопросу о том, в какой мере типовой закон должен включать в себя дополнительные процедурные правила для тех случаев, когда стороны не достигли договоренности о процедуре. Были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, должны ли вышеупомянутые положения, если они будут включены, быть императивными или нет. Рабочая группа отложила вынесение решения по данному вопросу и просила Секретариат подготовить проект положения для рассмотрения Рабочей группой.

Вопрос 4-4: В качестве общего вопроса, имеющего также отношение к следующим проблемам, можно спросить, в какой степени типовой закон

* Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

должен включать в себя дополнительные нормы по процедуре арбитражного разбирательства, которые обычно содержатся в арбитражных регламентах?

58. Рабочая группа рассмотрела общий вопрос о том, в какой степени типовой закон должен включать в себя дополнительные нормы по процедуре арбитражного разбирательства. Было отмечено, что такие нормы должны действовать в тех случаях, когда стороны не договорились о процедуре, - либо путем ссылки на арбитражный регламент, либо путем ее указания в самом абитражном соглашении между ними. Было также отмечено, что не только те государства, в которых арбитражное законодательство является менее развитым, но также все другие государства могли бы извлечь пользу из разработки типового закона, поскольку такой закон содержал бы в себе широко приемлемые нормы, специально приспособленные к международному торговому арбитражу. Следовательно, необходимо предпринять попытку разработать свод норм, которые позволили бы начать и вести арбитражное разбирательство даже в тех случаях, когда стороны не включили в свое соглашение необходимого положения. Однако было выражено мнение о том, что по причинам практического характера решение о том, являются ли дополнительные правила уместными, может быть принято лишь в связи с каждым отдельным случаем.

3. Доказательства

Вопрос 4-5: Должен ли арбитражный суд иметь право принимать свои собственные правила, касающиеся доказательств при условии соблюдения противоположного соглашения сторон?

Вопрос 4-7: Какие дополнительные нормы будут надлежащими?

59. Было достигнуто общее согласие относительно того, что типовой закон должен уполномочивать арбитражный суд принимать свои собственные правила, касающиеся доказательств, при условии соблюдения противоположного соглашения сторон. Было отмечено, что эта точка зрения находится в соответствии с решением относительно вопроса 4-3 и что вопрос о доказательствах является неотъемлемой и важной частью вопроса о ведении разбирательства.

60. Рабочая группа пришла к соглашению о том, что в типовом законе не должно содержаться какой-либо дополнительной нормы, которая ограничивала бы право арбитражного суда принимать свои собственные правила, касающиеся доказательств. Такое ограничение является нежелательным, и, кроме того, будет также чрезвычайно затруднительным предусмотреть подобные нормы, касающиеся доказательств, учитывая большие различия в правовых системах. В связи с этим если необходимо принять какое-либо правило, то оно должно поддерживать право арбитра, как это предусмотрено в пункте 6 статьи 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* \"Допустимость, относимость, существенность и

---

*Ежегодник ... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

значимость представленных доказательств определяются самим арбитражным судом").

Вопрос 4-6: Какого рода помощь со стороны судов может быть предусмотрена для приведения в исполнение процедурных решений арбитражного суда, таких как вызов свидетелей, получение доказательств?

61. Было достигнуто общее соглашение в отношении того, что помощь со стороны судов в исполнении процедурных решений арбитражного суда способствовала бы надлежащему и эффективному функционированию международного торгового арбитража. Однако были выражены различные точки зрения в отношении того, следует ли включить вопрос о помощи со стороны судов в типовой закон. Согласно одной точке зрения, было бы возможно разработать проект соответствующего положения, которое предусматривало бы такую помощь со стороны судов либо в общей форме, либо подробным образом. Согласно другой точке зрения, такой подход не представляется целесообразным с учетом следующих трудностей и проблем:

a) процедуры такой помощи со стороны судов являются составной частью процессуального права соответствующих правовых систем, и соответствующие процессуальные законы в значительной степени отличаются друг от друга в различных правовых системах;

b) в тех случаях, когда такая помощь со стороны судов испрашивается в стране иной, чем та, где проводится арбитражное разбирательство, типовой закон может оказаться не в состоянии обеспечить предоставление такой помощи. В этой связи было отмечено, что такая помощь со стороны иностранных судов обычно регулируется двусторонними или многосторонними договорами, которые, однако, в первую очередь охватывают вопросы, являющиеся предметом судебного разбирательства;

c) помощь со стороны судов потребует определенного контроля со стороны судов над арбитражными судами в том, что касается обоснованности решения арбитражного суда, поскольку автоматическое оказание помощи со стороны судов откроет возможность для злоупотребления судебным процессом.

62. Рабочая группа пришла к выводу о том, что этот вопрос требует дальнейшего исследования и просила Секретариат подготовить записку, в которой учитывались бы мнения и предложения, высказанные в ходе обсуждения.

4. Эксперты

Вопрос 4-8: Должен ли арбитражный суд обладать правом назначать экспертов ex officio, если стороны не согласовали иного?

Вопрос 4-9: Какие дополнительные нормы были бы надлежащими, например, по вопросам круга ведения экспертов и прав и обязательств сторон в отношении исполнения экспертом своих функций (сравни, например, статью 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ) * ?

63. Было достигнуто общее соглашение в отношении того, что арбитражный суд должен обладать правом назначать экспертов ex officio даже в тех случаях, если стороны не дали ему на это конкретных полномочий. Однако были выражены различные точки зрения в отношении того, может ли в этом праве быть отказано соглашением сторон. Согласно одной точке зрения, стороны, которые передали спор в арбираж, не должны иметь права не допускать назначения эксперта ex officio арбитражным судом, если это необходимо для разрешения спора. Однако преобладающая точка зрения состояла в том, что стороны могли бы на каждом этапе разбирательства не допускать назначения экспертов арбитражным судом без их согласия. Было отмечено, что этот вопрос следует отличать от вопроса о том, может ли сторона представлять доказательства в форме показаний эксперта-свидетеля. Рабочая группа пришла к соглашению о том, что арбитражный суд должен заслушивать таких экспертов-свидетелей, как это предусмотрено в пункте 2 статьи I5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *.

64. Рабочая группа также пришла к соглашению о том, что представляется целесообразным рассмотреть возможность включения в типовой закон некоторых дополнительных положений, подобных положениям, изложенным в статье 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *. Она просила Секретариат подготовить для рассмотрения проект таких положений.

5. Промежуточные обеспечительные меры

Вопрос 4-I0: Должен ли арбитражный суд обладать правом принимать промежуточные обеспечительные меры даже без специального разрешения сторон?

65. Рабочая группа пришла к выводу о том, что арбитражный суд должен иметь право принимать определенные промежуточные обеспечительные меры. Однако были выражены различные точки зрения в отношении сферы и условий применения такого права.

66. Что касается сферы применения, то, согласно одному из мнений, норма типового закона должна соответствовать пункту I статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *. Однако преобладало мнение о том, что сфера применения должна быть определена более ограниченно либо путем ограничения права

---

* Ежегодник... I976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

арбитражного суда теми мерами, которые должны были бы предпринять сами стороны, либо путем перечисления конкретных возможных мер (например, сохранение товаров, продажа скоропортящихся товаров). В этой связи было также отмечено, что положения, касающиеся обязательств сторон в отношении сохранения товаров, которые содержатся в законе, применимом к существу спора, могут оказывать определенное влияние на меры, которые может принять арбитражный суд. Еще одним возможным ограничением могло быть предоставление арбитражному суду права только издавать распоряжения о принятии таких мер по сохранению, но не принимать их самому.

67. В Рабочей группе были высказаны различные точки зрения относительно того, должен ли арбитражный суд иметь право принимать промежуточные обеспечительные меры только с разрешения обеих сторон (включая ссылку сторон на арбитражный регламент, предусматривающий такое разрешение, как, например, пункт I статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*), или, в случае отсутствия такого соглашения, будет достаточно просьбы одной из сторон. Рабочая группа отложила принятие решения по этому вопросу.

Вопрос 4-II: Должен ли в типовом законе в связи с этим рассматриваться вопрос о привлечении судов?

68. Рабочая группа подтвердила принятое ею решение в отношении вопроса 2-I6 (см. пункт 39, выше). Согласно этому решению, в типовом законе должно содержаться положение, соответствующее пункту 3 статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*. Принцип совместимости, изложенный в этой статье, будет применяться в отношении использования судов для принятия промежуточных мер до и в ходе арбитражного разбирательства.

69. Рабочая группа пришла к соглашению о том, что, помимо такого положения о совместимости, в типовом законе не должно содержаться каких-либо норм, касающихся участия судов в принятии каких-либо промежуточных обеспечительных мер. Что касается промежуточных мер, которые может принимать только суд (например, наложение ареста на активы или меры, затрагивающие третьи стороны) было выражено мнение о том, что они являются составной частью общего процессуального права, применяемого судом. Что касается промежуточных мер, которые может принять арбитражный суд (сравни пункт 66, выше), то определение того, могут ли осуществляться такие меры, следует оставить на разрешение национального процессуального права. Было высказано предложение о том, чтобы стороны, которые хотят применения обеспечительных мер, могущих быть исполненными в принудительном порядке, обращались непосредственно

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

в суды. Было также отмечено, что правовое обоснование и последствия промежуточной меры, предпринятой арбитражным судом, связаны с вопросами, которые будут обсуждены позднее, такими как обжалование арбитражных решений и действие (промежуточного) арбитражного решения.

6. Представительство и помощь

Вопрос 4-I2: Должны ли в типовом законе рассматриваться законы, касающиеся представительства и помощи?

70. Было достигнуто общее соглашение о том, что стороны могут быть представлены или им может оказываться помощь выбранными ими лицами. Были выражены различные мнения относительно того, должно ли в типовом законе содержаться об этом положение. Преобладающее мнение состояло в том, что не существует реальной необходимости выражать такой принцип, который представляется общепризнанным. Согласно другой точке зрения, представляется желательным, чтобы в типовом законе был подтвержден этот принцип, который включает право стороны быть представленной адвокатом. Была выражена поддержка предложению о включении положения о том, что если сторона желает быть представленной адвокатом, то она должна заблаговременно извещать об этом другую сторону.

7. Неявка стороны

Вопрос 4-I3: Если одна из сторон не примет участия, то будет ли представлено арбитражному суду право продолжать разбирательство и выносить обязательное решение даже без специального разрешения сторон, включая ссылку на арбитражные регламенты, которые разрешают арбитражному суду так поступать? Если потребуется такое специальное разрешение, то должен ли типовой закон недвусмысленно признать его как действительное при условии соблюдения любых ограничений, предусматриваемых в вопросе 4-I4?

7I. По общему мнению, в принципе, арбитражный суд должен иметь право продолжать разбирательство, даже если одна из сторон не передаст свое заявление или не явится на заседание. Однако были выражены различные точки зрения относительно того, должен ли типовой закон содержать положение в этом отношении, которое бы установило условия такого продолжения разбирательства. Согласно одной из точек зрения, следует предпринять попытку оформулировать условия такого продолжения разбирательства. Минимальные требования для продолжения разбирательства и вынесения арбитражного решения в случае такого непредставления заявления или неявки состояли бы в том, что стороне должно было быть заблаговременно направлено соответствующее извещение (возможно, также требующее изложения правовых последствий непредставления заявления

или неявки стороны) и что эта сторона не выдвинула достаточно веские оправдывающие причины. Согласно другой точке зрения, не представляется целесообразным с практической точки зрения регулировать этот вопрос в типовом законе, поскольку такое регулирование может не оказаться безусловно приемлемым в некоторых странах с учетом их общей позиции в отношении решений ex parte. Однако если будет признано необходимым включить положение по этому вопросу, то одна точка зрения заключалась в том, чтобы в нем предусматривалось, что суд будет принимать решение о том, является ли допустимым разбирательство арбитражным судом ex parte, в зависимости от обстоятельств в каждом конкретном случае; другая точка зрения заключалась в выражении опасений в отношении отсрочек и осложнений, которые могут явиться результатом таких судебных действий. Рабочая группа решила предпринять попытку оформулировать условия, которые должны быть соблюдены для того, чтобы позволить осуществление разбирательства ex parte, и просить Секретариат подготовить проект положений с учетом предложений, сделанных в ходе обсуждения. Если такая попытка окажется безуспешной, то вопрос будет решаться в соответствии с процессуальным правом каждого государства.

8. Другие вопросы, связанные с арбитражной процедурой

72. Рабочая группа пришла к мнению, что в дополнение к процедурным проблемам, изложенным в вопросах с 4-I по 4-I4, существует ряд других вопросов арбитражного разбирательства, которые, возможно, могут быть отражены в типовом законе. Для рассмотрения были предложены следующие вопросы: минимальное содержание искового заявления и возражения по иску (сравни, статьи I8 и I9 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *); язык, который следует использовать при арбитражном разбирательстве (статья I7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *); уведомление об арбитраже (сравни, статья 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*) и его влияние на срок исковой давности; и прекращение арбитражного разбирательства (сравни, статья 34 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *). Рабочая группа просила Секретариат подготовить для ее рассмотрения проект положений по этим вопросам, содержащий при необходимости соответствующие пояснения.

У. Арбитражное решение

I. Типы арбитражных решений

Вопрос 5-I: Должны ли в типовом законе рассматриваться различные возможные виды решений (например, окончательное, промежуточное, предварительное, частичное)?

---

* Ежегодник... I976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

73. Были выражены различные точки зрения относительно того, должны ли в типовом законе рассматриваться различные возможные виды решений (например, окончательное, промежуточное, предварительное, частичное). Согласно одной из точек зрения, не представляется целесообразным, чтобы в типовом законе рассматривались вышеуказанные виды решений, которые четко не определены. Согласно другой точке зрения, не представляется полезным просто перечислить их как возможные виды решений, которые может принять арбитражный суд; необходимо дополнительно уточнить правовые условия и последствия различных видов решений, включая возможные средства обжалования и приведения в исполнение. Основной вопрос, который необходимо уточнить, состоит в том, что вынесение промежуточного решения не прекращает мандата арбитражного суда, поскольку существуют национальные правовые системы, согласно которым вынесение решения может привести к такому результату. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого вопроса на основе проекта положений, которые будут подготовлены Секретариатом.

2. Вынесение решения

Вопрос 5-2: Должен ли в типовом законе регулироваться вопрос об установлении срока вынесения решения?

74. По общему мнению, стороны могут устанавливать сроки для вынесения решения, если они того пожелают. Однако было решено, что типовой закон не должен ни устанавливать такие сроки, ни рассматривать правовые последствия истечения срока, установленного сторонами, поскольку при международном торговом арбитраже в различных случаях обстоятельства могут быть весьма различными.

75. В этой связи Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в типовом законе регулировать вопрос о необоснованной задержке арбитром проведения разбирательства. Было предложено, что возможным правовым следствием такого неправильного ведения дела могли бы быть либо отвод, либо замена соответствующего арбитра. Рабочая группа решила, что она может рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе.

Вопрос 5-3: Должны ли в типовом законе содержаться какие-либо императивные положения, относящиеся к процессу вынесения решения при разбирательстве с участием более одного арбитра? Например, должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы решение принималось большинством арбитров при условии, что все арбитры имели возможность участвовать в обсуждении, приведшем к принятию такого решения?

76. По мнению Рабочей группы, в типовом законе должны содержаться императивные положения, относящиеся к процессу вынесения решения при разбирательстве с участием более одного арбитра. В этой связи было решено, что необходимо включить положение о том, что при разбирательстве с нечетным числом

арбитров решение принимается большинством арбитров при условии, что все арбитры принимали участие в обсуждении, приведшем к принятию такого решения.

77. Было отмечено, что содержание положений о процессе принятия решений будет связано с числом арбитров, составляющих арбитражный суд, и было указано, что Рабочая группа пришла к выводу, что типовой закон не должен содержать каких-либо императивных положений, устанавливающих число арбитров (вопрос 3-7, выше, пункт 46). Было отмечено, что существует практика разбирательств, проводимых четным числом арбитров, и что в коммерческой практике некоторых стран широко практикуется назначение арбитражного суда, в состав которого входит по одному арбитру, назначенному каждой стороной, при этом в случае, если оба арбитра не приходят к согласию, решение принимается суперарбитром. Было решено, что положения типового закона, касающиеся принятия решений, не должны исключать эту практику.

3. Форма решений

Вопрос 5-4: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы арбитражное решение, которое должно излагаться в письменной форме, было подписано всеми арбитрами, или может быть допущено какое-нибудь исключение, например, он должен требовать, чтобы по крайней мере большинство арбитров подписало решение и чтобы факт отсутствия подписи арбитра и причина ее отсутствия указывались в решении (выше подписей других арбитров)?

Вопрос 5-5: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы в самом решении были указаны дата и место вынесения решения?

Вопрос 5-6: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы в арбитражном решении указывались мотивы, на которых оно основывается, если только стороны не договорились о том, что мотивы не должны указываться?

78. По общему мнению, в интересах ясности в типовом законе должно содержаться требование, чтобы решение излагалось в письменной форме. Что касается подписания решения арбитрами, то в типовом законе должно содержаться положение, предусматривающее его подписание всеми арбитрами. Однако в нем также должны содержаться положения, касающиеся тех случаев, когда, в виде исключения, решение не было подписано всеми арбитрами (например, когда один арбитр не мог или не хотел его подписывать). Большинство склонялось к тому, что в таких случаях будет достаточным, если решение подписывается большинством арбитров и если указывается факт отсутствия подписи арбитра и причина ее отсутствия. Такое решение существует в нескольких национальных законах,

и оно находится в соответствии с пунктом 4 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*. В связи с этим вопросом было отмечено, что арбитр, который не может подписать решение, может уполномочить другое лицо (например, председателя арбитражного суда) подписать решение от его имени.

79. По общему мнению, в типовом законе должно содержаться требование о том, чтобы в самом решении были указаны даты и место вынесения решения. Отмечалось, что указание места вынесения решения может иметь значение при приведении его в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года (например, статья У, Iе - решение, отмененное компетентной властью страны, в которой оно было вынесено). Тем не менее большинство считало, что в случае, если в решении не указывается дата и место вынесения решения, типовой закон не должен по этой причине объявлять это решение недействительным. В этой связи было отмечено, что этот вопрос должен также рассматриваться в связи с отменой или аннулированием арбитражных решений (вопросы 6-6 и следующие). Было высказано предложение о том, что можно было бы рассмотреть вопрос о разработке нормы, в соответствии с которой решение должно считаться вынесенным в день и в месте, которые в нем указаны, даже если решение в целях удобства могло быть подписано арбитрами в разных местах и в разное время.

80. Существовала широкая поддержка мнения о том, что в типовом законе должно содержаться требование о том, чтобы в арбитражном решении указывались мотивы, на которых оно основывается. Такое требование существует во многих национальных арбитражных законах; оно также оказывало бы благотворное влияние на решения, выносимые арбитрами. Однако согласно другой точке зрения, отсутствие требования об указании мотивов также имело бы преимущества; решения можно было бы принимать быстрее, их было бы труднее оспаривать и это соответствовало бы некоторым типам арбитража (например, арбитраж по качеству). В ходе обсуждения было высказано предложение о том, что приемлемым решением могло быть требование о том, чтобы мотивы указывались, но чтобы при этом стороны имели право отказаться от этого требования. Такой отказ мог бы быть ясно выраженным даже на основе обычая, когда арбитражное разбирательство проводилось в соответствии с нормами, не предусматривающими указание мотивов. Было отмечено, что это решение соответствует пункту 3 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* и оно получило довольно широкую поддержку.

4. Отвод арбитражного суда по неподсудности

Вопрос 5-7: Должно ли арбитражному суду предоставляться право принимать решения относительно любых заявлений об отводе его по неподсудности, включая те, которые основаны на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения?

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

Вопрос 5-8: Должно ли решение арбитражного суда по вопросу об отводе его по неподсудности быть окончательным и обязательным или оно может быть пересмотрено судом?

81. Рабочая группа отметила, что ею принято решение о том, что в типовом законе должен быть принят принцип независимости или автономии арбитражной оговорки (вопрос 2-12, выше, пункт 34). В соответствии с этим решением было достигнуто общее мнение о том, что типовой закон должен предоставлять арбитражному суду право принимать решения по любым заявлениям об отводе его по неподсудности, включая те, которые основаны на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения. Такое право предусмотрено также в пункте 1 статьи 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* и в пункте 3 статьи V Женевской конвенции 1961 года. Было отмечено, что можно было бы рассмотреть вопрос о возможности ограничения в отношении стадии разбирательства, на который могут делаться заявления об отводе арбитражного суда по неподсудности в соответствии с пунктом 3 статьи 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*.

82. По общему мнению, решение арбитражного суда по вопросу об отводе его по неподсудности подлежит пересмотру судом. В этой связи отмечалось, что как в Нью-Йоркской конвенции 1958 года (пункт 1 е статьи V), так и в Женевской конвенции 1961 года (пункт 3 статьи V) предусматривается возможность такого пересмотра судом. Тем не менее высказывались различные точки зрения относительно того, следует ли включать в типовой закон положение о таком пересмотре. Согласно одной точке зрения, невозможно сформулировать положения, охватывающие самые различные обстоятельства, в которых должен осуществляться такой пересмотр судами. Поэтому, по их мнению, типовой закон не должен содержать таких положений. Однако, согласно другой точке зрения типовой закон мог бы содержать некоторые положения по этому вопросу. Так, могло бы быть желательным включить положение в отношении стадии, на которой пересмотр судом должен быть допустим, в соответствии со статьей 18 единообразного закона, приложенного к Страсбургской конвенции 1966 года, или с пунктом 3 статьи VI Женевской конвенции 1961 года. Высказывалось также предложение о включении положения, которое давало бы суду право выносить решение о продолжении арбитражного разбирательства в тех случаях, когда арбитражный суд принимает решение об отсутствии компетенции или о прекращении арбитражного разбирательства в тех случаях, когда арбитражный суд принимает решение о том, что он обладает компетенцией.

83. Рабочая группа постановила, что необходимо предпринять попытку разработать положения по вопросу о пересмотре решений судом с учетом обсуждения, проведенного по этому вопросу, а также вернуться к этому вопросу на более поздней стадии.

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

5. Право, применимое при решении спора по существу

Вопрос 5-9: Должен ли типовой закон признавать обязательным для арбитражного суда соглашение сторон о том, что арбитры выносят решения ex aequo et bono? Если ответ положительный, то должна ли быть предпринята попытка определить такие полномочия в типовом законе (например, "amiables compositeurs" должны соблюдать такие императивные нормы права, которые в соответствующей стране считаются как обеспечивающие ее международный публичный порядок)?

84. По общему мнению типовой закон должен признавать обязательным для арбитражного суда соглашение сторон о том, что арбитры выносят решения ex aequo et bono. Было отмечено, что термин "ex aequo et bono" и другой термин " amiables compositeurs",часто употребляемые в этой связи (например, в пункте 2 статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*), четко не разграничены, и иногда им даются различные толкования в различных правовых системах. Было также отмечено, что рассмотрение этого вопроса не может быть полностью изолировано от обсуждения вопроса 5-10 (выбор сторонами права, подлежащего применению при решении спора по существу).

85. Поэтому Группа согласилась, правда в предварительном порядке, следовать подходу, принятому в пункте 2 статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* с двумя модификациями. Одна из них состоит в использовании лишь термина "ex aequo et bono", хотя высказывались также мнения о сохранении слов "as amiables compositeurs"Другая модификация состояла в том, чтобы не сохранять последнюю часть пункта, которая гласит: "если закон, арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство". Было сочтено, что такое требование, хотя и имеющее значение в арбитражных регламентах, не подходит для типового закона, который сам в большинстве случаев будет законом, определяющим вопрос о допустимости.

86. Рабочая группа согласилась с тем, что чрезвычайно сложно практически определить мандат арбитров, уполномоченных выносить решение ex aequo et bono (или as amiables compositeurs)и его пределы.Тем не менее ввиду желательности внесения ясности она не захотела исключать возможность попытки разработать соответствующее положение на более поздней стадии. В этом отношении было внесено предложение, согласно которому типовой закон должен ясно устанавливать, что арбитры, даже вынося решение "ex aequo et bono", должны в возможно наибольшей степени обеспечить возможность приведения решения в исполнение в государствах, с которыми спор в значительной степени связан.

Вопрос 5-10: Должен ли типовой закон признавать обязательным для арбитражного суда соглашение сторон о том, что определенное право подлежит применению при решении спора по существу?

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пункт 57.

87. По общему мнению, типовой закон должен признавать обязательным для арбитражного суда соглашение сторон о том, что определенное право применимо при решении спора по существу. Была высказана также поддержка предложения (изложенного в пункте 91 доклада *) о том, что сторонам может быть предоставлена возможность не только определять конкретное национальное законодательство, но также выбирать международную конвенцию или единообразный закон, даже если они еще не вступили в силу или же не вступили в силу в их странах.

Вопрос 5-11: При отсутствии соглашения, предусмотренного в вопросе 5-10, должен ли арбитражный суд применять право, которое он считает подходящим (как, например, согласно статье 1496 Французского нового гражданского процессуального кодекса) или право, определяемое в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми (как, например, согласно статье 33(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ **)?

88. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, как арбитражный суд должен определять право, применимое при решении спора по существу, если стороны не определили такое право. В соответствии с одной точкой зрения типовой закон должен следовать правилу, закрепленному в пункте 1 статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ **, в соответствии с которым "арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми".

89. В соответствии с другой точкой зрения арбитражный суд должен непосредственно определять применимое материальное право, которое он считает подходящим (например, потому, что это право теснейшим образом связано с данной сделкой). Такое определение должно касаться материального права данного государства. Однако определенную поддержку получила идея, в соответствии с которой арбитрам разрешается выбирать части материального права различных стран и применять нормы, содержащиеся в соответствующих международных конвенциях, даже если они еще не вступили в силу. Было высказано предложение дать арбитражному суду определенное направление в определении применимых правовых норм, требуя, чтобы он руководствовался интересами и пожеланиями сторон и их национальными законодательствами.

90. Рабочая группа просила Секретариат подготовить альтернативный проект положений, отражающих вышеупомянутые мнения, и постановила вновь рассмотреть эту проблему на основе проекта этих положений.

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

Вопрос 5-12: Нужно ли требовать от арбитражного суда вынесения решения в соответствии с условиями контракта и принятия во внимание обычаев соответствующей области торговли? Если ответ положительный, то должно ли это также применяться к решениям ex aequo et bono?

91. При рассмотрении этого вопроса отмечалось, что могут применяться различные соображения в зависимости от того, собирается ли арбитражный суд разрешать спор в соответствии с законом или ex aequo et bono. В отношении первого вида арбитража было высказано общее мнение о том, что арбитражный суд должен руководствоваться условиями контракта и соответствующими торговыми обычаями. Однако были высказаны различные мнения относительно того, должно ли это быть отражено в типовом законе, и если должно, то каким образом. В отношении принятия во внимание условий контракта, преобладало мнение, согласно которому никакого положения не следует включать в типовой закон, поскольку это требование само по себе очевидно. Кроме того, такое положение может ввести в заблуждение или оказаться ошибочным, поскольку любое положение контракта может оказаться недействительным в соответствии с применимым материальным правом. Однако, согласно другому мнению, целесообразно требовать от арбитражного суда, чтобы он принимал решения в соответствии с положениями контракта (или, по крайней мере, руководствовался этими условиями).

92. В отношении принятия во внимание торговых обычаев было высказано одно мнение о том, что не следует включать какое-либо положение в типовой закон, поскольку этот вопрос относится к материальному праву и такое положение в типовом законе может привести к коллизии с национальным материальным правом. Преобладающее мнение сводилось к тому, что необходимо попытаться разработать проект такого соответствующего положения. Такое положение может быть разработано по типу пункта 1 статьи VII Женевской конвенции 1961 года ("руководствоваться... торговыми обычаями") или пункта 3 статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ * ("с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке"). Было высказано еще одно предложение рассмотреть вопрос о включении такого положения в соответствии с положениями статьи 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года **.

93. В отношении арбитража ex aequo et bono многие высказались за то, чтобы не включать в типовой закон положение, в соответствии с которым amiables compositeurs должны руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями. Считалось, что это соответствует предыдущему решению, касающемуся возможного определения полномочий таких арбитров (см. вопрос 5-9 выше,

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

** Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B.

ЮНСИТРАЛ*. Однако было достигнуто общее согласие о том, что просьба о толковании арбитражного решения должна быть ограничена конкретными положениями, с тем чтобы избежать возможных злоупотреблений и задержек.

8. Гонорары и расходы

Вопрос 5-I5: Должны ли в типовом законе содержаться какие-нибудь положения, касающиеся гонораров и расходов, например, предоставление права арбитражному суду или какому-нибудь другому управляющему органу просить залога от каждой стороны?

Вопрос 5-I6: Будет ли целесообразно предусмотреть в типовом законе какой-нибудь пересмотр судом (или его председателем) размера гонораров арбитров и, например, разрешить произвести перерасчет в случае совершенно необоснованных размеров гонораров?

99. Многие высказались за то, что вопросы, касающиеся гонораров и арбитражных расходов не являются тем вопросом, который должен регулироваться в типовом законе. Эта точка зрения предоставляет государству возможность предусмотреть судебный контроль в отношении гонораров и расходов и, например, производить перерасчет совершенно необоснованных размеров гонораров.

9. Вручение сторонам арбитражного решения и его регистрация

Вопрос 5-I7: Должно ли в типовом законе указываться, что решение должно быть вручено сторонам и в какой форме (например, подписание копии)?

I00. Было высказано общее мнение о том, что в типовом законе должно быть закреплено требование о вручении сторонам арбитражного решения и должно указываться в какой форме.

Вопрос 5-I8: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы решение было сдано на хранение или зарегистрировано в соответствующем органе в стране, где оно было вынесено? Или предпочтительнее было бы принять систему Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая допускает признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений без подобной сдачи на хранение или регистрации, в отношении всех решений, охватываемых типовым законом, т.е. арбитражных решений в области международной торговли?

I0I. Многие высказались за то, что не следует требовать того, чтобы решение

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

было сдано на хранение или зарегистрировано в стране, где оно было вынесено. Это необходимо для принятия системы Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая допускает приведение в исполнение иностранных арбитражных решений без подобной сдачи на хранение или регистрации, в отношении всех решений, охватываемых типовым законом, хотя в сомнительных случаях, возможно, будет трудно определить, охватываются ли подобные решения типовым законом.

102. Была высказана определенная поддержка требования о сдаче на хранение или регистрации арбитражного решения. Подобное требование принесет сторонам пользу благодаря обеспечению постоянного наличия подлинного текста арбитражного решения или его аутентичной копии. Было высказано предложение предусмотреть сдачу на хранение или регистрацию лишь в том случае, если, по крайней мере, одна сторона этого потребовала.

10. Вступление в силу и приведение в исполнение арбитражного решения

Вопрос 5-19: Должен ли типовой закон принять унифицированную систему приведения в исполнение для всех "международных" решений независимо от места их вынесения?

Вопрос 5-20: Какие правила процедуры по признанию и проведению в исполнение должен устанавливать типовой закон? Например, должен ли он принять положение, соответствующее положению статьи IУ Нью-Йоркской конвенции 1958 года относительно того, что должна представить сторона, испрашивающая признание или приведение в исполнение? Должен ли он устанавливать формальности в отношении приказа о признании и приведении в исполнение, а также определять орган, правомочный издавать такой приказ?

103. Многие высказались за принятие единой системы приведения в исполнение всех арбитражных решений, охватываемых типовым законом. Это приведет к тому, что все решения, принимаемые международным торговым арбитражем, будут единообразно приводиться в исполнение независимо от места их вынесения. Однако были высказаны различные мнения относительно того, должен ли типовой закон предусматривать какие-либо правила процедуры признания и приведения в исполнение. Согласно одному высказанному мнению, типовой закон не должен содержать подобные процедуры, которые устанавливаются гражданско-процессуальным правом каждой страны. Кроме того, типовой закон не является подходящим средством для расширения унификации, уже достигнутой благодаря принятию Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Согласно другому высказанному мнению, желательно, чтобы в типовом законе не замалчивался подобный вопрос. Одно из предложений состояло в том, чтобы просто включить в типовой закон ссылку на соответствующие положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Согласно другому предложению, в типовой закон следовало включить процедурные положения

с учетом статьи III и особенно статьи IУ этой Конвенции. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы обратиться к государствам с призывом установить единообразную систему.

I04. Рабочая группа решила, что ее обмен мнениями по данному вопросу носит предварительный характер и что необходимо провести дальнейшее тщательное изучение рассматриваемых вопросов. Она просила Секретариат разработать альтернативные проекты положений, которые бы помогли Рабочей группе прийти к какому-либо решению.

II. Публикование арбитражных решений

Вопрос 5-2I: Целесообразно ли рассматривать в типовом законе вопрос относительно возможности публикования арбитражного решения и, в случае положительного ответа, требуется ли ясно выраженное согласие сторон?

I05. Было высказано общее мнение о том, что типовой закон не должен касаться вопроса относительно публикования решения.

УI. Средства обжалования

I. Обжалование арбитражного решения

Вопрос 6-I: Должен ли типовой закон признавать любое соглашение сторон о том, что арбитражное решение может быть обжаловано в другом арбитражном суде (второй инстанции)?

I06. Многие высказались за то, что стороны свободны договориться о том, что решение может быть обжаловано в другом арбитражном суде (второй инстанции), и что типовой закон не должен исключать подобную практику, хотя она не применяется во всех странах. Однако Рабочая группа решила, что не следует включать в типовой закон положение о признании подобной практики. Однако было отмечено, что подобное заключение может быть пересмотрено в свете окончательного текста типового закона, и в особенности его главы о средствах обжалования арбитражного решения.

Вопрос 6-2: Должен ли типовой закон допускать какую-нибудь апелляцию в суд в целях пересмотра арбитражного решения по существу (кроме процедуры отмены, рассматриваемой в вопросе 6-6)?

I07. Очень многие высказались за то, что решение, принятое международным торговым арбитражем, не подлежит пересмотру в суде по существу. Было отмечено, что это отражает положения законов большинства государств и что наметилась тенденция дальнейшего сокращения случаев, когда суду все еще разрешается производить пересмотр.

108. Были высказаны различные мнения относительно того, должна ли подобная политика быть закреплена в типовом законе. Большинство высказалось за то, чтобы не включать подобное положение. Хотя сам типовой закон не будет тогда способствовать унификации, однако была высказана надежда, что вышеупомянутая тенденция будет продолжать развиваться. Другое мнение заключалось в том, что типовой закон должен прямо исключить любой судебный пересмотр арбитражных решений по существу в целях способствования осуществлению вышеприведенной политики. Было внесено предложение рассмотреть вопрос относительно включения положения, согласно которому арбитражное решение является окончательным (или имеет силу res judicata) при соблюдении определенных условий (т.е. оно не противоречит публичному порядку).

2. Обжалование решения о приведении в исполнение (экзекватуры)

Вопрос 6-3: Должен ли типовой закон принять единообразную систему обжалования решений, отказывающих в признании или приведении в исполнение, независимо от места вынесения арбитражного решения?

Вопрос 6-4: Должен ли типовой закон принять единообразную систему обжалования решений, допускающих признание и приведение в исполнение, независимо от места вынесения решения (с сохранением возможности внесения изменения, касающегося решений, в отношении которых может быть заявлен иск об отмене, см. вопрос 6-8)? В частности, должны ли основания, по которым может быть отказано в признании и приведении в исполнение согласно статье У Нью-Йоркской конвенции 1958 года, быть такими же в типовом законе, независимо от места вынесения арбитражного решения?

Вопрос 6-5: Какие правила процедуры, касающиеся обжалования экзекватуры или отказа в экзекватуре, должен устанавливать типовой закон, включая указания суда или органа, в который сторона может обращаться?

109. Многие высказались за то, что типовой закон не должен устанавливать правила относительно обжалования решений, допускающих или запрещающих приведение в исполнение арбитражных решений. Было высказано мнение, что процедуры апелляции или обжалования решений суда являются составной частью гражданского процессуального права каждого государства. Поэтому Рабочая группа не приняла, по крайней мере в настоящее время, предложение об установлении в типовом законе единой системы обжалования решений, касающихся приведения в исполнение арбитражных решений, принятых в международном торговом арбитраже.

B. Рабочий документ, представленный на рассмотрение Рабочей группы по международной договорной практике на ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года): записка Секретариата: возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже: вопросы для обсуждения Рабочей группой (A/CN.9/WG.II/WP.35)*

A. НОВЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. Рабочей группе по международной договорной практике были предоставлены новые полномочия, касающиеся международного торгового арбитража. Они сформулированы в следующем решении Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, принятом на своей четырнадцатой сессии:

"Комиссия

1. принимает к сведению доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже" (A/CN.9/207)**;

2. постановляет продолжать работу в направлении подготовки проекта типового закона о международном торговом арбитраже;

3. постановляет поручить эту работу своей Рабочей группе по международной договорной практике в ее нынешнем составе;

4. просит Генерального секретаря подготовить такие справочные исследования и проекты статей, какие могут потребоваться Рабочей группе" 1/.

2. Комиссия решила также, что при разработке проекта типового закона необходимо учесть, в частности, заключения, сделанные Комиссией о том, что сфера применения должна ограничиваться международным торговым арбитражем и, что необходимо должным образом учесть Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.*** 2/ Комиссия пришла к выводу, что вышеупомянутый доклад Генерального секретаря (A/CN.9/207)**, в котором излагаются цели, задачи и возможное содержание типового закона, явится полезной основой для разработки типового закона.

---

* 1 декабря 1981 года.

** Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

*** Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

2/ Там же, пункт 65, и Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 81 (Ежегодник...1979 год, часть первая, II, A).

B. ПРЕДЛАГАЕМЫЙ ПОДХОД И МЕТОДЫ РАБОТЫ

3. Для осуществления своей задачи Рабочая группа может пожелать рассмотреть свои методы работы и выбрать наиболее подходящий подход, основанный на этих решениях Комиссии. Следующие замечания предназначены для того, чтобы оказать помощь Рабочей группе в этом отношении и объяснить цель настоящей записки.

4. Что касается первого шага в деле разработки проекта типового закона, то, в основном, существуют два возможных подхода. Один состоит в отборе для настоящей сессии одной из тематических областей, рассматриваемых в одной из глав вышеупомянутого доклада (A/CN.9/207)*, например, главе II Арбитражное соглашение, и подробном обсуждении различных связанных с этим вопросов. Затем группа могла бы включить в проект положений принятые ею решения или просить Секретариат подготовить проект положений в соответствии с заключениями, сделанными Группой. На последующих сессиях таким же образом были бы рассмотрены другие тематические области или главы, а затем полный набор первых проектов положений мог бы быть рассмотрен в целом.

5. Другой подход заключается в проведении сначала предварительного обмена мнениями по всем вопросам и возможным аспектам типового закона, после которого может быть начата тщательная работа, кратко изложенная в предыдущем пункте. По-видимому, этот подход является предпочтительным по следующим причинам. Он даст возможность Рабочей группе принять общую основу в отношении принципов, политики и направлений типового закона. Он поможет также составить лучшее, хотя в силу необходимости предварительное представление о сфере действия и содержании рассматриваемого закона в целом. И главное, многие незначительные вопросы настолько тесно связаны друг с другом, что разрешение одного вопроса часто зависит от позиции, занятой в отношении других вопросов. Предлагаемый обмен мнениями по всем вопросам должен способствовать преодолению этой трудности, поскольку, когда дело дойдет до разрешения конкретного вопроса и разработки какого-нибудь положения типового закона, позиция по другим связанным с ними вопросам будет уже определена, по крайней мере, на предварительной основе.

6. Настоящая записка была подготовлена главным образом для оказания помощи при проведении этого предлагаемого обмена мнениями, и могла бы оказаться до некоторой степени полезной даже в случае принятия первого подхода. Это рабочий документ, который следует рассматривать вместе с вышеупомянутым докладом Генерального секретаря (A/CN.9/207), который в дальнейшем будет называться "докладом")*. В ней соблюдаются принятые в докладе (часть B)

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

последовательность изложения проблем и их классификация. Как указывается в докладе 3/, эта последовательность изложения ни в коей мере не отражает конечной структуры типового закона, а просто придерживается системы классификации, используемой в национальных докладах в том виде, в каком они публикуются в Ежегоднике торгового арбитража 4/.

7. Этот рабочий документ первоначально касался соответствующего обсуждения возможных особенностей типового закона, изложенного в докладе. В нем содержались некоторые дополнительные соображения и предположения, дополняющие рассмотрение, изложенное в докладе. Кроме того в нем дается список вопросов, которые Рабочая группа может пожелать рассмотреть. Эти вопросы охватывали проблемы, определенные в докладе, но их, конечно, нельзя считать исчерпывающими.

8. При обмене мнениями по этим вопросам Рабочая группа в некоторых случаях может проявить готовность достичь согласия относительно того, должен ли определенный вопрос быть затронут в типовом законе и, если да, то каким образом. В других случаях, возможно будут выявлены какие-нибудь разногласия во мнениях и их причины, что облегчит поиск приемлемого решения. Затем Группа может попросить Секретариат подготовить исследования по некоторым темам или навести справки, возможно в консультации с заинтересованными международными организациями и арбитражными учреждениями.

C. ПРОБЛЕМЫ, КОТОРЫЕ, ВОЗМОЖНО, БУДУТ ЗАТРОНУТЫ В ТИПОВОМ ЗАКОНЕ: АННОТИРОВАННЫЙ СПИСОК ВОПРОСОВ

I. Сфера применения

I. "Арбитраж"

9. Согласно решению Комиссии, сферой применения типового закона должен быть "международный торговый арбитраж" (см. выше, пункт 2). В то время, как это будет указано в законе, менее ясным является вопрос, следует ли давать определение трех терминов, ограничивающих сферу применения закона, а именно "арбитраж", "торговый" и международный", и в положительном случае, то каким образом.

10. Что касается термина "арбитраж" (см. доклад, пункты 29-30)*, то

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

3/ A/CN.9/207, пункт 8.

4/ Публикация Международного совета по тоговому арбитражу, Ежегодник торгового арбитража, Питер Сандерс, опубликовано Клувером, Девентер (Нидерланды).

следует уточнить, что этот термин охватывает постоянный арбитраж и арбитраж ad hoc. Вызывает сомнение, следует ли давать более точное определение термина "арбитраж" и не только потому, что это означает выполнение трудной задачи проведения четкого разграничения между различными видами "свободного арбитража". Следует отметить, что национальные законы и международные конвенции обычно не содержат определения термина "арбитраж".

Вопрос I-I: 5/ Должен ли типовой закон содержать четкое указание на то, что он применим как к постоянному арбитражу, так и к арбитражу ad hoc?

Вопрос I-2: Должен ли типовой закон содержать определение термина "арбитраж" кроме разъяснения, приведенного в вопросе I-I?

2. "Торговый"

II. Как указывается в докладе (пункт 3I)*, по-видимому, нет особой необходимости в определении термина "торговый", являющегося вторым элементом, ограничивающим сферу применения типового закона. Однако, если бы ощущалась подобная потребность, то в типовом законе было бы лучше дать определение этого термина, но не с позиции, принятой в Нью-Йоркской Конвенции 1958 года, в которой говорится о "правоотношениях, которые считаются торговыми по национальному закону соответствующего государства" (статья I, пункт 3).

Вопрос I-3: Следует ли в типовом законе давать определение термина "торговый"?

3. "Международный"

I2. Обсуждение, излагаемое в докладе (пункты 32-38)*, свидетельствует о том, что третий элемент, ограничивающий сферу применения, а именно "международный", затрагивает ряд трудных и сложных вопросов. Существует не только большое разнообразие возможных критериев разграничения между внутренними и "международными" случаями (например, предмет спора; национальность или постоянное местонахождение сторон; применимое процессуальное право; национальность арбитров; место арбитражного разбирательства и решение). Еще одна трудность заключается в том, что необходимо разграничивать различные фазы, рассматриваемые в типовом законе (а именно арбитражное соглашение, арбитражное разбирательство, арбитражное решение), которые предположительно могут требовать различных критериев. Кроме того, эта проблема может

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

5/ Вопросы пронумерованы в соответствии с главами, к которым они относятся; в вышеприведенном примере I-I означает Глава I. Сфера применения, первый вопрос.

рассматриваться как проблема, связанная с вопросами противоречий законов или международной юрисдикцией.

13. Учитывая это, Рабочая группа может пожелать во время первого обмена мнениями достичь предварительного согласия относительно простой формулы, применимой ко всем фазам. Эта формула служила бы в дальнейшем рабочей основой для обсуждения других проблем и могла бы быть впоследствии пересмотрена и усовершенствована в свете этих обсуждений.

14. Простая формула, например, используется в совсем новом национальном арбитражном праве, устанавливающем особые правила для международных случаев: согласно статье 1492 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, "арбитраж является международным, если он затрагивает международные торговые интересы". 6/ Таким образом, делается ссылка на предмет спора, который, согласно высказываниям, лучше всего объясняет особую природу правил международного торгового арбитража и их необходимость 7/. Эта формула, основанная на понятии, разработанном во французском прецедентном праве 8/, не содержит определения термина "международный".

15. Если бы возникла потребность в каком-либо определении, то можно было бы найти относительно простую формулу на основе идеи, используемой в пункте 1 статьи 1 Европейской конвенции о международном торговом арбитраже (Женева, 1961 год):

"Настоящая Конвенция применяется:

a) к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство и соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле;

b) к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях, указанных в абзаце a) пункта 1 настоящей статьи".

Точно также типовой закон мог бы указать, что он применяется к арбитражным

6/ Décret no. 81-500 of 12 May 1981, Journal Officiel of 14 May 1981, p. 1402; repr.in Dalloz-Chronique 1981, p. 217.

7/ E.g Fouchard "Quand un arbitrage est-il international?", Revue de l'arbitrage 1970, pp. 59,75.

8/ Robert, "L'aritrage en matière internationale" Dalloz-Chronique 1981, p.209.

соглашениям и арбитражному разбирательству и решениям, основанным на них, сторонами, ведущими дела в различных государствах.

Вопрос I-4: Будет ли достаточным просто подчеркнуть, т.е. не давая определения, международный характер обсуждаемого торгового вопроса (или арбитражного соглашения)?

Вопрос I-5: В случае, если понадобится определение, следует ли принять одну формулу (т.е. стороны из различных государств) для всех фаз, охватываемых типовым законом?

II. Арбитражное соглашение

I. Форма, юридическая сила и содержание

I6. Проблемы и возможные черты, имеющие отношение к форме, юридической силе и содержанию арбитражного соглашения, довольно подробно рассматриваются в докладе (пункты 4I-47)*. Здесь следует дать дополнительную информацию, в частности, относительно латиноамериканских государств (пункты 4I-42)*. Пятая конференция министров юстиции испано-португало-американских стран (Лима, I3-I7 июля I98I года) приняла типовой закон об арбитраже и рекомендовала правительствам своих государств-членов учитывать его при изменении своего внутреннего права 9/.

I7. Статья 4 этого типового закона требует для каждого арбитража заключения письменного соглашения; и именно это арбитражное соглашение ("convenio arbitral") исключает обращение в суд, как указывается в статье 6. Далее в статье 5 говорится о представлении ("compromiso"), которое должно быть зарегистрировано в письменной форме одновременно с заключением арбитражного соглашения или сразу после его заключения; в нем должна содержаться определенная информация относительно акта представления и сторон представления вопросов, представленных на арбитраж, назначения арбитров, а также является ли арбитраж de jure или ex aeque et bono, оно может содержать также другие вопросы, относительно которых стороны достигли договоренности.

Вопрос 2-I: Достаточно ли требовать (как, например, требуется в статье II Нью-Йоркской конвенции I958 года) только одного арбитражного соглашения независимо от того, касается ли оно имеющихся или будущих споров или же следует предусмотреть в некоторых случаях какой-нибудь дополнительный акт?

(Следующие вопросы основаны на предложении, что никакого дополнительного акта не предусматривается).

---

* Ежегодник... I98I год, часть вторая, III.

9/ Резолюция № 5, пункт 6 с; кроме латиноамериканских стран государствами-членами являются Испания, Португалия и Филиппины.

Вопрос 2-2: Должна ли в типовом законе конкретно указываться требуемая форма арбитражного соглашения и если ответ положительный, то должно ли в нем содержаться положение о том, чтобы оно было "в письменной форме"?

Вопрос 2-3: Если требуется письменное соглашение, то должен ли быть определен термин "в письменной форме" как, например, в статье II Нью-Йоркской конвенции 1958 года ("соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами и телеграммами"), или же следует найти более широкое и четкое определение, которое помогло бы уменьшить трудности, с которыми сталкиваются на практике в связи с вышеупомянутым определением (см. доклад, пункт 43)*?

Вопрос 2-4: Какие вопросы, имеющие отношение к юридической силе арбитражного соглашения, следует включить в типовой закон? Например, следует ли включить положение, гарантирующее равенство сторон в отношении назначения арбитров (см. доклад, пункт 44)*?

(В этой связи можно предложить, чтобы вопрос относительно того, какой закон управляет юридической силой арбитражного соглашения, вместе с другими конфликтными вопросами рассматривался на более позднем этапе, когда нужно будет решать, должен ли типовой закон вообще содержать коллизионные нормы)

Вопрос 2-5: Каким должно быть минимальное содержание арбитражного соглашения? Например, подходяще и достаточно ли положение типа пункта I статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года (см. доклад, пункты 46-47)*?

2. Стороны соглашения

18. Вопрос о том, кто может быть стороной арбитражного соглашения, рассматривается в докладе (пункты 48-50)*, включая трудный вопрос, следует ли применять или признавать какие-либо ограничения права способности вести арбитраж в случае участия правительственных учреждений и других общественных органов. В этой связи на рассмотрение был также представлен еще более трудный вопрос о государственном иммунитете (см. доклад, пункты 51-54)*.

Вопрос 2-6: Должно ли в типовом законе содержаться положение о том, кто может быть стороной арбитражного соглашения?

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

Вопрос 2-7: Если ответ положительный, то следует ли в типовом законе указывать, например, что он применим к "арбитражным соглашениям, заключенным физическими или юридическими лицами частного или публичного права", или же следует добавить положение, согласно которому даже "юридические лица публичного права будут иметь возможность заключать арбитражные соглашения, имеющие юридическую силу" (как, например, пункт I статьи II Женевской конвенции 1961 года)?

Вопрос 2-8: Следует ли пытаться рассматривать в типовом законе некоторые аспекты государственного иммунитета в области международного коммерческого арбитража? Например, если назвать только одну из многих возможностей, должен ли типовой закон рассматривать согласие на арбитражное разбирательство правительством или государственным органом, как содержащее скрытый отказ от какого-либо права делать ссылки на государственный иммунитет при арбитражных разбирательствах или судебных разбирательствах, связанных с арбитражем?

3. Сфера арбитражного разбирательства

19. Основной вопрос, относящийся к сфере арбитражного разбирательства, заключается в том, подлежит ли конкретный вопрос арбитражному разбирательству, т.е. может ли он быть разрешен путем арбитража. В дополнении к этому вопросу (см. доклад, пункты 55-56)* доклад представляет на рассмотрение проблему, часто называемую "заполнением пробелов", которая в действительности содержит в себе две проблемы (пункт 57).

20. Что касается действительного заполнения пробелов, например, когда стороны намеренно или ненамеренно оставляют некоторые моменты открытыми, предполагается, что арбитражный суд может не заполнять эти пробелы без специального разрешения сторон. Однако, даже при наличии в арбитражном или позднее заключенном соглашении подобного специального разрешения, вызывает сомнение, следует ли предоставлять право арбитражному суду выполнять эту функцию и следует ли признавать и приводить в исполнение его решение, как арбитражное, которое скорее всего будет качественной оценкой, а не урегулированием спора.

21. Что касается другой проблемы, а именно пересмотра контрактов после непредвиденного изменения обстоятельств, то предполагается, что стороны имеют основание разрешать арбитражному суду утвердить свой контракт. Основной вопрос состоит в том, может ли арбитражный суд поступать так даже без специального разрешения сторон, как это делают суды большинства стран.

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

Вопрос 2-9: Должен ли в типовом законе излагаться перечень правонарушений, не подлежащих арбитражному разбирательству, в исчерпывающем или открытом списке, который должен пополняться соответствующим государством, или же достаточно изложения в нем ограничений со ссылкой на "международную общественную политику"?

Вопрос 2-I0: Должен ли типовой закон рассматривать "действительное заполнение пробелов" и, если ответ положительный, то нужно ли специальное разрешение сторон или он должен считать эту задачу, как входящую в компетенцию, даже когда стороны дали подобное специальное разрешение?

Вопрос 2-II: Должно ли арбитражному суду предоставлять право утверждать контракт без специального разрешения сторон или только при наличии такого разрешения?

4. Независимость арбитражной оговорки (доклад, пункт 58)*

Вопрос 2-I2: Должен ли в типовом законе содержаться принцип независимости или автономии арбитражной оговорки?

5. Значение арбитражного соглашения

22. В дополнение к проблемам, рассмотренным в докладе (пункты 59-6I)*, здесь можно назвать два момента. В связи с положением (упомянутым в пункте 60), когда сложный случай касается более двух сторон, можно подумать над основным вопросом многостороннего арбитража, предмет обсуждения МСТА и предварительного съезда в Варшаве (I980 год). Вопросами для типового закона могли бы оказаться, например, такие, как следует ли приводить в исполнение консолидационные оговорки в смежных арбитражных соглашениях и можно ли требовать консолидации разбирательства даже без согласия различных сторон.

23. Другим рассматриваемым вопросом мог бы быть: будет ли эффективным и юридически действенным включение в арбитражное соглашение срока в течение которого стороны могли бы прибегнуть к арбитражному разбирательству согласно типовому закону, даже если этот срок истекает до срока, установленного для основных операций, который не может быть сокращен сторонами (ср.,

---

* Ежегодник... I98I год, часть вторая, III.

например, статью 22 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 10/).

Вопрос 2-13: Должно ли в типовом законе содержаться положение, аналогичное пункту 3 статьи II Нью-Йоркской Конвенции 1958 года (доклад, пункт 59)? * Должны ли в нем содержаться дополнительные условия относительно того, какие вопросы должен рассматривать суд и какого рода решение он может выносить?

Вопрос 2-14: Должны ли в типовом законе рассматриваться проблемы консолидации в многосторонних спорах (т.е. следует ли выполнять консолидационные соглашения или консолидации можно требовать даже без подобных соглашений)?

Вопрос 2-15: Должен ли предусмотренный срок представления спора на арбитражное разбирательство считаться действенным, даже если он истечет до срока, установленного для основных операций, не подлежащего сокращению сторонами?

Вопрос 2-16: Совместимы ли предарбитражные обязательства и такие же судебные меры защиты с арбитражным соглашением и должно ли это быть указано в типовом законе?

6. Прекращение (доклад, пункты 62-63) *

Вопрос 2-17: Должны ли в типовом законе уточняться некоторые обстоятельства, при которых прекращается (т.е. урегулирование на согласованных условиях; истечение срока принятия решения) или не прекращается (т.е. смерть одной стороны) действие арбитражного соглашения?

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

10/ Статья 22: "Пункт 1. Срок исковой давности и порядок его применения не могут быть изменены путем заявления или соглашения между сторонами, за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи (Ежегодник... 1974 год, часть третья, I, B.

2. Должник может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем письменного заявления кредитору. Это заявление может быть возобновлено.

3. Положения настоящей статьи не затрагивают действительности содержащегося в договоре купли-продажи условия, которое предусматривает, что арбитражный процесс должен быть начат в пределах срока более короткого, чем срок исковой давности, установленный настоящей Конвенцией, поскольку такое условие юридически действительно, согласно праву, применимому к договору купли-продажи".

III. Арбитры

1. Требование к арбитрам (доклад, пункт 64)*

Вопрос 3-1: Должно ли в типовом законе недвусмысленно быть указано, что иностранцам не следует отказывать в исполнении обязанностей арбитра (например, статья 2 Страсбургской конвенции 1966 года, оклад, пункт 64)*

Вопрос 3-2: Должен ли в типовом законе рассматриваться вопрос о требованиях, предъявляемых к арбитрам?

2. Отвод (Доклад, пункты 65-66)*

Вопрос 3-3: Должны ли в типовом законе рассматриваться причины, на основания которых может быть сделан отвод арбитра? Если ответ положительный, то должны ли в нем указываться эти причины или будет достаточно общей формулировки?

Вопрос 3-4: Что касается процедуры отвода арбитра, то должно ли в типовом законе признаваться какое-либо соглашение сторон относительно этого вопроса, даже если оно исключало бы (как последнюю возможность) обращение в суд?

Вопрос 3-5: Должны ли быть включены дополнительные правила для тех случаев, когда стороны не урегулировали процедуру отвода?

Вопрос 3-6: Должен ли типовой закон ввести дополнительные нормы, касающиеся раскрытия неизвестных ранее обстоятельств и ограничений права отвода в соответствии со статьями 9 и 10 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ** и статьи 12 (2) Единообразного закона 1966 года, принятого в Страсбурге (Доклад, пункт 66)**?

3. Число арбитров (Доклад, пункт 67)*

Вопрос 3-7: Должно ли в типовом законе содержаться какое-нибудь обязательное положение относительно числа арбитров?

Вопрос 3-8: Должны ли быть включены дополнительные нормы для тех случаев, когда стороны не пришли к общему мнению относительно числа арбитров?

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник... 1976 год, часть первая, IIA, пункт 57.

4. Назначение арбитров (и их замена)

24. Как предлагается в докладе (пункты 68-69)*, типовой закон должен гарантировать свободу сторон при согласовании процедуры назначения арбитров при условии обеспечения равенства сторон (см. Доклад, пункт 44, и выше, вопрос 2-4)*. В нем могут также предусматриваться дополнительные нормы для тех случаев, когда стороны не определили или не определили во всех деталях процедуру назначения арбитров.

Вопрос 3-9: Должна ли сторонам предоставляться свобода при определении процедуры назначения арбитров при условии обеспечения равенства сторон?

Вопрос 3-10: Должны ли приниматься дополнительные нормы для случаев, когда процедура назначения или какая-нибудь ее часть не была согласована сторонами?

5. Ответственность (доклад, пункт 70)*

Вопрос 3-11: Должны ли в типовом законе рассматриваться вопросы, касающиеся ответственности арбитров?

IУ. Арбитражная процедура

I. Место арбитражного разбирательства (доклад, пункты 71-72)*

Вопрос 4-I: Должна ли в типовом законе признаваться свобода сторон избирать место арбитражного разбирательства или он должен предоставить право его избрания третьей стороне?

Вопрос 4-2: При отсутствии какого-нибудь соглашения, предусмотренного в вопросе 4-I, должен ли типовой закон предоставить право избрания места арбитражного разбирательства арбитражному суду?

(Здесь может быть предложено, чтобы любые вопросы, касающиеся приемлемости места арбитражного разбирательства для определения применимого процессуального права, могли бы соответственно быть рассмотрены на более поздней ступени в связи с другими коллизионными вопросами)

2. Процедура арбитражного разбирательства в целом *

25. Как предлагается в докладе (пункты 73-74), арбитражному суду может быть предоставлено право вести арбитражное разбирательство так, как он сочтет

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

нужным, при условии соблюдения указаний сторон (включая согласованные арбитражные нормы), основных юридических норм, гарантирующих соблюдение прав сторон и некоторых обязательных условий, принятых в типовом законе. Кроме того, в этом и следующих разделах необходимо рассмотреть, в какой степени типовой закон должен предусматривать дополнительные нормы по процедурным вопросам, которые стороны не урегулировали.

Вопрос 4-3: Должен ли типовой закон четко предоставить арбитражному суду право вести разбирательство так, как он считает необходимым и, в случае положительного ответа, какие ограничения должны быть наложены?

Вопрос 4-4: В качестве общего вопроса, имеющего также отношение к следующим проблемам, можно спросить, в какой степени типовой закон должен включать дополнительные нормы по арбитражному разбирательству, обычно содержащиеся в арбитражных нормах?

3. Доказательства (доклад, пункт 75)*

Вопрос 4-5: Должен ли арбитражный суд иметь право принимать свои собственные правила, касающиеся доказательств, при условии соблюдения противоположных условий сторон?

Вопрос 4-6: Какого рода помощь со стороны судов может быть предусмотрена для приведения в исполнение процедурных решений арбитражного суда, то есть вызов свидетелей, получение доказательств?

Вопрос 4-7: Какие дополнительные нормы будут приемлемы?

4. Эксперты (доклад, пункт 76)*

Вопрос 4-8: Должен ли арбитражный суд обладать правом назначать экспертов ex officio, если стороны не решили иначе?

Вопрос 4-9: Какие дополнительные нормы считаются приемлемыми, например, по вопросу круга ведения экспертов и прав и обязательств сторон в отношении исполнения экспертом своей функции (сравни, например, статью 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ)**?

5. Промежуточные меры защиты

25. Как указывается в докладе (пункты 77-78)*, существуют два различных типа промежуточных мер, которые, возможно, должны рассматриваться в типовом законе. Во-первых, существуют промежуточные меры защиты, которые могут

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, п. 57.

быть предприняты арбитражным судом (например, сохранение товаров или продажа скоропортящихся товаров). В этом случае основной вопрос заключается в том, может ли арбитражный суд действовать даже без специального разрешения сторон. Кроме того, существуют промежуточные меры (например, наложение ареста или конфискация активов), которые могут быть предприняты судом. В данном случае вопрос заключается в том, должны ли рассматриваться в типовом законе вообще возможность такого освобождения и процедура.

Вопрос 4-10: Должен ли арбитражный суд обладать правом принимать промежуточные меры защиты даже без специального разрешения сторон?

Вопрос 4-11: Должен ли в типовом законе в связи с этим рассматриваться вопрос об использовании судов?

6. Представительство и помощь (доклад, пункт 79)*

Вопрос 4-12: Должны ли в типовом законе рассматриваться вопросы, касающиеся представительства и помощи?

7. Неявка стороны (доклад, пункты 80-81)*

Вопрос 4-13: Если одна из сторон не может участвовать, то нужно ли предоставлять арбитражному суду право продолжать разбирательство и выносить обязательное решение, даже без специального разрешения сторон, включая ссылку на арбитражные нормы, которые разрешают арбитражному суду так поступать? Если потребуется подобное специальное разрешение, то должен ли типовой закон недвусмысленно признать его как эффективное, при условии соблюдения любых ограничений, предусматриваемых в вопросе 4-14?

Вопрос 4-14: Какие условия должны быть соблюдены и изложены в типовом законе для того, чтобы арбитражный суд продолжал действовать в случае неявки стороны?

V. Арбитражное решение

1. Виды решений (доклад, пункт 82)*

Вопрос 5-1: Должны ли в типовом законе рассматриваться различные возможные виды решений (например, окончательное, временное, промежуточное, частичное)?

2. Вынесение решения (доклад, пункты 83-85)*

Вопрос 5-2: Должен ли в типовом законе рассматриваться вопрос об

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

установлении срока вынесения решения?

Вопрос 5-3: Должны ли в типовом законе содержаться какие-нибудь положения, носящие обязательный характер, относящиеся к процессу вынесения решения при разбирательстве с участием одного или более одного арбитра? Например, должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы решение принималось большинством арбитров при условии, что все арбитры имели возможность участвовать в обсуждении, приведшем к принятию такого решения?

3. Форма решений (доклад, пункты 86-87)*

Вопрос 5-4: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы арбитражное решение, которое должно выноситься в письменной форме, было подписано всеми арбитрами, или может быть допущено какое-нибудь исключение, например, он должен требовать, чтобы, по крайней мере, большинство арбитров подписало решение и чтобы факт отсутствия подписи арбитра и причина его отсутствия указывались в решении (выше подписей других арбитров)?

Вопрос 5-5: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы в самом решении были указаны дата и место вынесения решения?

Вопрос 5-6: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы в арбитражном решении указывались причины, на которых оно основывается, если только стороны не договорились о том, что причины не должны указываться?

4. Возражения в отношении юрисдикции арбитражного суда (доклад, пункты 88-89)*

Вопрос 5-7: Должно ли арбитражному суду предоставляться право принимать решения относительно возражений, касающихся его юрисдикции, в частности, возражений, основанных на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения?

Вопрос 5-8: Должно ли решение арбитражного суда относительно своей юрисдикции быть окончательным и обязательным, или оно может быть пересмотрено судом?

5. Право, применимое к существу спора (доклад, пункты 90-91)*

Вопрос 5-9: Должен ли типовой закон признавать обязательным для

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

арбитражного суда соглашение сторон о том, что арбитры выносят решения ex aequo et bono? Если ответ положительный, то должна ли быть предпринята попытка определить такие полномочия в типовом законе (например, "amiables compositeurs" должны соблюдать обязательные нормы права, которые в соответствующей стране считаются как обеспечивающие ее международный общественный порядок)?

Вопрос 5-10: Должен ли типовой закон признавать обязательным для арбитражного суда соглашение сторон о том, что определенное право применимо к существу спора?

Вопрос 5-11: Если не выполнено соглашение, предусмотренное в вопросе 5-10, то должен ли арбитражный суд применять право, которое он считает подходящим (как например, согласно статье 1496 французского нового гражданско-процессуального кодекса) или право, определяемое нормами коллизионного права, которые он считает применимыми (как например, согласно статье 33(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ)**?

Вопрос 5-12: Нужно ли требовать от арбитражного суда вынесения решения в соответствии с условиями контракта и принятия во внимание использования соответствующей профессии? Если ответ положительный, то должно ли это также применяться к решениям ex aequo et bono?

6. Урегулирование споров (доклад, пункт 92)*

Вопрос 5-13: Когда стороны достигают урегулирования своего спора во время арбитражного разбирательства полюбовно, нужно ли поручать арбитражному суду (но не обязывать его) фиксировать такое урегулирование в решении) ("accord des parties"), и должен ли этот вид решения трактоваться как любое другое решение?

7. Исправление и толкование арбитражного решения (доклад, пункт 93)*

Вопрос 5-14: Должно ли в типовом законе содержаться положение, согласно которому сторона в пределах определенного периода времени может просить арбитражный суд дать толкование решения или исправить имеющиеся в нем технические ошибки?

8. Гонорары и расходы (доклад, пункт 94)*

Вопрос 5-15: Должны ли в типовом законе содержаться какие-нибудь

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

положения, касающиеся гонораров и расходов? Например, предоставление права арбитражному суду или какому-нибудь другому управляющему органу просить залога от каждой стороны?

Вопрос 5-16: Будет ли целесообразно предусмотреть в типовом законе какой-нибудь пересмотр судом размера гонораров арбитров (или его председателем) и, например, разрешить произвести изменения в случае совершенно необоснованных размеров гонораров?

9. Вручение сторонам арбитражного решения и его регистрация

26. Как указывается в докладе (пункты 95-96)*, представляется очевидным, что решение должно быть передано или вручено сторонам, хотя менее ясно, должно ли в типовом законе содержаться также требование сдачи на хранение или регистрация решения. Здесь возникает основной вопрос, который тесно связан с приведением в исполнение "международного" решения согласно типовому закону.

27. Как предлагается в докладе (пункты 96-100), можно было бы предпринять попытку трактовать все "международные" решения как одинаковые, независимо от того, испрашивается ли признание или приведение в исполнение в стране происхождения или за границей. Если такой подход будет принят, то потребуется не сдача на хранение или регистрация, а просто разрешение на приведение в исполнение (экзекватура) в стране приведения в исполнение, то есть система, применяемая согласно Нью-Йоркской Конвенции 1958 года, была бы принята для всех "международных" решений. Следует отметить, что новый французский закон об арбитраже принял подобный унифицированный подход в своих статьях 1498-1500, согласно которым регулируется признание и приведение в исполнение арбитражных решений, принятых либо за границей, либо в международном арбитраже (во Франции) 11/.

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

11/ "Глава I: признание и приведение в исполнение арбитражных решений, принятых за границей или в международных арбитражах

Статья 1498
Арбитражные решения признаются во Франции, если их существование доказано стороной, опирающейся на него, и если это признание не находится в явном противоречии с международной общественной политикой.
При тех же самых условиях вынесенные судьей подобные решения объявляются обязательными во Франции.

Статья 1499
Существование арбитражного решения устанавливается представлением его первоначального текста вместе с арбитражным соглашением, или при помощи копий названных документов, сопровождаемых доказательством их подлинности.

Если названные документы не на французском языке, то сторона должна приложить перевод, заверенный переводчиком, который включен в список экспертов, назначаемых судом.

Статья 1500
Положения статей с 1476 до 1479 (d) применимы."

Вопрос 5-I7: Должно ли в типовом законе указываться, что решение должно быть вручено сторонам и в какой форме (например, подписанные копии)?

Вопрос 5-I8: Должно ли в типовом законе содержаться требование, чтобы решение было сдано на хранение или зарегистрировано властями в стране, где оно было принято? Или предпочтительнее было бы принять систему Нью-Йоркской Конвенции I958 года, которая позволяет признание и приведение в исполнение инстранных арбитражных решений без подобной сдачи на хранение или регистрации всех решений, охватываемых типовым законом, т.е. международных торговых арбитражных решений?

I0. Вступление в силу и приведение в исполнение арбитражного решения (доклад, пункты 87-I00)*

Вопрос 5-I9: Должен ли типовой закон принять унифицированную систему приведения в исполнение для всех "международных" решений независимо от места их принятия?

Вопрос 5-20: Какие правила процедуры по признанию и проведению в исполнение решения должен устанавливать типовой закон? Например, должен ли он принять положение, соответствующее положению статьи IУ Нью-Йоркской Конвенции I958 года относительно того, что должна предоставить применяющая сторона? Должна ли она указать формальности признания и порядка приведения в исполнение, а также назвать орган, правомочный устанавливать подобный порядок?

II. Публикование арбитражных решений (доклад, пункт I0I)*

Вопрос 5-2I: Целесообразно ли рассматривать в типовом законе вопрос относительно возможности публикования арбитражного решения и, в случае положительного ответа, следует ли требовать точно выраженного согласия сторон?

УI. Средства защиты

I. Возражение против арбитражного решения (доклад, пункты I02-I04)*

Вопрос 6-I: Должен ли типовой закон признавать любое соглашение сторон о том, что арбитражное решение может быть апеллировано в другом арбитражном суде (вторая инстанция)?

---

* Ежегодник... I98I год, часть вторая, III.

Вопрос 6-2: Должен ли типовой закон позволить какую-нибудь апелляцию в суд в целях пересмотра решения в отношении существа дела (кроме отмены процедуры, рассматриваемой в вопросе 6-6)?

2. Меры, направленные против разрешения на приведение в исполнение (экзекватуры)

28. Как предлагается в докладе (пункт I05-I06)* единообразный подход, рекомендуемый для признания и приведение в исполнение международных решений (см. выше, пункт 27), может быть принят также в отношении мер, направленных против разрешения на приведение в исполнение, и мер, направленных против отказа в экзекватуре. Этот подход был принят в новом Французском законе об арбитраже с одним важным изменением. В главе II этого закона, рассматривающей "право регресса арбитражных решений, принятых за границей или в международном арбитраже", разрешается апелляция решения, отказывающего в признании или приведении в исполнение решения (статья I50I) и решения, разрешающего признание или приведение в исполнение, основанного на ограниченном количестве причин (статья I502) I2/, что напоминает причины, изложенные в пунктах I (a-d) и 2 (b) статьи У Нью-Йоркской Конвенции I958 года.

29. Однако, согласно статье I504, порядок приведения в исполнение решения, принятого во Франции о международном арбитражном разбирательстве, не может быть апеллирован. Эта поправка, о которой шла речь выше, является фактически частью дальнейшего направления системы апеллирования, достигнутой при помощи следующей техники. Статья I504 позволяет действие по отмене подобного решения на тех же основаниях, какие изложены в статье I502, и рассматривает это действие как подразумевающее ipso jure апелляцию порядка

---

* Ежегодник... I98I год, часть вторая, III.

I2/ "Статья I50I: Решение, отказывающее в признании или приведении в исполнение решения, может быть апеллировано.
Статья I502: Апелляция решения, разрешающего признание или приведение в исполнение, может быть осуществлена только в следующих случаях:
I. Если арбитр постановил без арбитражного соглашения или на основе лишенного юридической силы или истекшего соглашения;
2. Если арбитражный суд был неправильно составлен или единоличный арбитр был неправильно назначен;
3. Если арбитр превысил предоставленные ему полномочия;
4. Когда не соблюдался надлежащий процесс (буквально: принцип процесса по спору между двумя сторонами);
5. Если признание или приведение в исполнение противоречат международной общественной политике."

приведения в исполнение. Результатом является то, что вид апелляции бывает различным в зависимости от того, направлена ли она против разрешения приведения в исполнение иностранного решения или международного решения, принятого во Франции (и против его приведения в исполнение там), и что причины, на которых эта апелляция может быть основана, являются идентичными.

30. Рабочая группа может пожелать рассмотреть, будет ли такой подход желателен для типового закона. В случае положительного ответа она может рассмотреть определенные изменения. Например, она может потребовать, чтобы при разбирательстве по вопросу приведения в исполнение решения стороне, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение решения, предоставлялась бы возможность выдвигать возражения и, если она делает это, передать дело на отмену разбирательства. Что касается причин, на основе которых может производиться апелляция порядка приведения в исполнение или действия по отмене решения, то было бы желательно принять причины, изложенные в статье У Нью-Йоркской Конвенции 1958 года (ср. доклад, пункты 109-111)*. В соответствии с тенденцией в современном прецедентном праве необходимо сделать единственное исключение - ссылка на "общественный порядок страны, в которой испрашивается приведение в исполнение решения" или в случае отмены разбирательства на "общественный порядок страны, в которой принято решение", может быть ограничена ссылкой на "международный общественный порядок" (ordre public international) соответствующего государства (см. доклад, пункт 21)*.

Вопрос 6-3: Должен ли типовой закон принять единообразную систему апелляции в отношении решений, отменяющих признание или приведение в исполнение решения, независимо от того, где принято решение?

Вопрос 6-4: Должен ли типовой закон принять единообразную систему апелляции, касающуюся решений, допускающих признание и приведение в исполнение, независимо от того, где принято было решение (при условии соблюдения возможного изменения, касающегося решений, против которых может быть начато действие по отмене, см. вопрос 6-8)? В частности, должны ли причины, по которым признание и приведение в исполнение решения могут быть отклонены согласно статье У Нью-Йоркской Конвенции 1958 года, быть теми же, которые изложены в типовом законе, независимо от того, где решение было принято?

Вопрос 6-5: Какие правила процедуры, касающиеся права регресса экзекватуры или против отказа от экзекватуры, должен устанавливать типовой закон, включая указания суда или органа, в который сторона может обращаться с апелляцией?

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

3. Отмена или аннулирование арбитражного решения (и аналогичные процедуры)

31. Что касается сложного вопроса о том, какая мера против арбитражных решений должна быть предусмотрена в типовом законе, то можно сослаться на дискуссию, упоминаемую в докладе (пункт 107-111)* и на рассмотренное выше соображение о возможном усовершенствовании системы апелляций, касающихся международных решений, принятых в стране типового закона (см. выше, пункты 28-30).

Вопрос 6-6: Должен ли в типовом законе предусмотреться только один тип действия по "оспариванию" арбитражного решения, т.е. отмены (здесь не упоминается право регресса против экзекватуры, но см. вопрос 6-8)?

Вопрос 6-7: В случае положительного ответа, при каких условиях такое действие окажется успешным? Например, целесообразно ли свести эти условия до условий, перечисленных в пункте 1 (a-d) и 2 (b) статьи Нью-Йоркской конвенции 1958 года с возможным ограничением причин "общественной политики" "международной общественной политикой"?

Вопрос 6-8: Допуская, что действие по отмене решения может быть начато только на тех же самых основаниях, что и апелляция порядка приведения в исполнение того же решения, должна ли система права регресса быть усовершенствована, например, путем разрешения только действия по отмене и рассмотрению его, как подразумевающего апелляцию экзекватуры, или путем требования при процедуре приведения в исполнение, чтобы стороне, в отношении которой предполагается приведение в исполнение решения, была бы предоставлена возможность выдвинуть возражения и, если она сделает это, передать дело на отмену разбирательства?

Вопрос 6-9: Какие правила процедуры, касающиеся действия по отмене решения, должен установить типовой закон, включая любые ограничения срока начала такого действия?

---

* Ежегодник... 1981 год, часть вторая, III.

С. Записка Генерального секретаря: рекомендации, касающиеся административных услуг, предоставляемых при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/222)*

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на своей двенадцатой сессии просила Генерального секретаря подготовить, если возможно, в консультации с заинтересованными международными организациями, руководящие принципы осуществления арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или список вопросов, которые могут возникнуть в случае использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в постоянном арбитраже 1/.

2. В соответствии с этой просьбой Секретариат подготовил записку, озаглавленную "Вопросы, касающиеся применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и назначения компетентного органа" (A/CN.9/189), учитывая мнения, выраженные Комиссией, и информацию, полученную в ходе консультаций с членами Международного совета по торговому арбитражу и представителями Международной торговой палаты. После краткого обмена мнениями на тринадцатой сессии Комиссия на своей четырнадцатой сессии более подробно рассмотрела проект руководящих административных принципов, содержащийся в этой записке 2/.

3. На своей четырнадцатой сессии 3/ Комиссия пришла к выводу о том, что опубликование руководящих принципов в форме рекомендаций может оказать помощь учреждениям, которые изъявили желание выступать в качестве компетентного органа или оказывать административные услуги при рассмотрении дел в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В поддержку этой точки зрения было заявлено, что такие руководящие принципы могут содействовать устранению расхождений в применении данного Регламента различными учреждениями и повысить уверенность сторон в отношении характера ожидаемых процедур. Кроме того, было решено, что такие руководящие принципы следует адресовать не только арбитражным учреждениям, но и другим органам, таким, как торговые палаты, которые также могут изъявить желание выступать в качестве компетентного органа или оказывать административные услуги в соответствии с этими

---

* 18 мая 1982 года. Рассмотрение вопроса Комиссией см. Доклад, глава IУ, А

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 71, подпункт 2 (а) (Ежегодник...1979 год, часть первая, II.А).

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункты 53-58 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

3/ Там же, пункт 54.

принципами. В то же время были сделаны некоторые поправки общего характера и внесены конкретные предложения, касающиеся проекта текста руководящих принципов, подготовленного Секретариатом 1/.

4. 23 июня 1981 года Комиссия приняла следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

1. принимает решение о том, что было бы целесообразно издать руководящие принципы в виде рекомендаций для арбитражных учреждений и других соответствующих органов, таких, как торговые палаты, с тем чтобы оказывать им помощь в принятии процедур в тех случаях, когда они выступают в качестве компетентного органа, или в предоставлении административных услуг при ведении дел в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ;

2. просит Генерального секретаря подготовить в свете точек зрения, выраженных в ходе обсуждения, дополнительную записку с пересмотренным текстом проекта руководящих принципов и любыми пояснениями к нему и представить эту записку на следующей сессии" 2/.

5. В соответствии с этой просьбой Секретариат представляет настоящую записку, где излагается пересмотренный проект текста рекомендаций, касающихся административных услуг, которые предоставляются при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ * (см.приложение). Этот проект рекомендаций был подготовлен с должным учетом замечаний и предложений, сделанных Комиссией.

6. Комиссия может пожелать подробно рассмотреть этот проект рекомендаций и окончательно утвердить его на данной сессии. Комиссия может также пожелать рассмотреть вопрос о том, каким образом эти рекомендации будут распространяться после их утверждения. Например, она может обратиться к Генеральному секретарю с просьбой направить эти рекомендации всем арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам (таким, как торговые палаты), которые ему известны. Кроме того, она может обратиться к Генеральному секретарю с просьбой направить копии рекомендаций правительствам с предложением распространить эти рекомендации среди всех заинтересованных учреждений или органов в данной стране.

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

1/ Там же, пункты 55-58.

2/ Там же, пункт 59.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Пересмотренный проект

Рекомендации, касающиеся административных услуг, предоставляемых при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на своей пятнадцатой сессии (1982 год) приняла следующие рекомендации с тем, чтобы помочь арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам, таким, как торговые палаты, в принятии процедур в связи с выполнением ими функций компетентного органа или в связи с оказанием административных услуг при ведении дел согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ *.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * был принят Комиссией в 1976 году после подробных консультаций с арбитражными учреждениями и экспертами по арбитражу. В том же году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в резолюции 31/98 ** рекомендавала использовать этот Регламент при урегулировании споров, возникающих в контексте международных торговых отношений.

3. С тех пор Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * стал хорошо известен и широко используется во всем мире. Договаривающиеся стороны все чаще ссылаются на этот Регламент в арбитражных оговорках и соглашениях, а арбитражные учреждения и аналогичные органы так или иначе признали или применяют его.

4. Одна из причин, по которым Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * был признан, заключается в том, что арбитражные органы опирались на него при подготовке своих собственных арбитражных регламентов. При этом используются два метода. Один состоит в том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ берут за образец - либо целиком (например, Правила процедуры Межамериканской торговой арбитражной комиссии 1978 года , либо частично (например, Процедуры для арбитража и дополнительные правила Центра по урегулированию споров Международного энергетического агентства 1980 года).

5. Другой путь заключается в том, чтобы принимать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * в том виде, в каком он есть, сохранив его название, и включать в статуты или административные правила того или иного учреждения положение, согласно которому споры, передаваемые данному учреждению, решаются в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ * с учетом любых изменений, отраженных в этих статутах или административных правилах. Типичными примерами учреждений, занявших такую позицию, являются два арбитражных центра,

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

** Ежегодник... 1977 год, часть первая, I, C.

созданных под эгидой Афро-азиатского консультативно-правового комитета (см. правило I Арбитражного регламента Регионального арбитражного центра в Куала-Лумпуре; статьи 4 и II Статутов Каирского центра международного торгового арбитража). Кроме того, положение, аналогичное тому, которое описано выше, было включено в "Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики относительно урегулирования исков, представленных правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран" от 19 января 1981 года (пункт 2 статьи III).

6. Все вышеупомянутые случаи касаются собственных и единственных правил того или иного арбитражного органа, но, кроме того, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * был признан рядом учреждений, у которых имеются свои устоявшиеся арбитражные регламенты, где он признан в качестве альтернативного комплекса норм для факультативного использования сторонами. Эти учреждения в той или иной форме заявили о своей готовности выступать в качестве компетентного органа и оказывать другие административные услуги при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, если того пожелают стороны в арбитраже.

7. О такой готовности объявила, например, Американская арбитражная ассоциация, которая приняла конкретный комплекс административных "Процедур для рассмотрения дел в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ". В этих процедурах подробно излагается, как Американская арбитражная ассоциация будет выполнять функции компетентного органа и оказывать административные услуги в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ *. В них также содержатся примерные статьи и шкала оплаты этих двух видов услуг. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты также готов выступать в качестве компетентного органа и оказывать административные услуги при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ *. Это положение уже предусмотрено в первом международном соглашении, включающем в себя Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ *, а именно в "Факультативной арбитражной оговорке для использования в торговых соглашениях между СССР и США 1977 года" (подготовлена Американской арбитражной ассоциацией и Торгово-промышленной палатой СССР). В число других учреждений, готовых оказывать вышеупомянутые услуги, входят, например, Арбитраж внешней торговли Федеральной экономической палаты, Белград, Югославия (Регламент от 9 ноября 1981 года) и Лондонский арбитражный суд (Международный арбитражный регламент 1981 года).

ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УЧРЕЖДЕНИЯМИ СВОИХ УСЛУГ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В СООТВЕТСТВИИ С АРБИТРАЖНЫМ РЕГЛАМЕНТОМ ЮНСИТРАЛ

8. Учитывая положительную тенденцию все более широкого применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *, Комиссия призывает те арбитражные учреждения

---

* Ежегодник...1976 год, часть первая, II,A, пункт 57.

и другие соответствующие органы, такие, как торговые палаты, которые еще не сделали этого, рассмотреть возможность предоставления услуг в делах, рассматриваемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*. Она также рекомендует, чтобы учреждения, принимая или применяя Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ*, по мере возможности воздерживались от внесения в него изменений. Стороны, которые соглашаются использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ*, ссылаясь на него в арбитражной оговорке или в соглашении или передавая спор учреждению, собственные правила или статуты которого ссылаются на этот Регламент, полагаются на единообразное применение Регламента. Это особенно очевидно на примере одной международной торговой фирмы, которая участвовала в ряде арбитражей, осуществлявшихся в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*, и которая в силу этого хорошо ознакомилась с Регламентом и убедилась в надежности его применения. Еще одним примером является ситуация, когда договаривающиеся стороны соглашаются использовать этот Регламент при арбитраже в соответствии с контрактом, но откладывают выбор компетентного органа до возникновения спора. В этих и других аналогичных ситуациях стороны заинтересованы в единообразном применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ* независимо от того, какое конкретное учреждение осуществляет арбитраж. Чтобы защитить интересы сторон, которые полагаются на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ*, и повысить доверие сторон к применению Регламента, к учреждениям обращается просьба оставлять этот Регламент по мере возможности без изменений и принимать административные процедуры, которые направлены на выполнение Регламента и соответствуют ему.

9. Эта просьба, конечно, не означает, что следует игнорировать особенности организационной структуры или потребности того или иного учреждения. Однако такие особенности часто связаны с вопросами, которые не регулируются Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*. Например, в этом Регламенте нет никаких конкретных положений относительно возможного порядка и процедур предоставления административных услуг или относительно таких конкретных вопросов, как шкала оплаты. Нет также никаких особых правил относительно структуры учреждения, выступающего в качестве компетентного органа (например, указаний насчет того, какое подразделение должно выполнять задачу, порученную такому органу в соответствии с Регламентом). Поэтому имеется возможность принять административные процедуры, отвечающие особым потребностям и структуре учреждения, не меняя при этом Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ*.

10. Если в исключительных обстоятельствах какое-то учреждение считает необходимым принять такую административную процедуру, которая предусматривает изменение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*, рекомендуется сделать все возможное, чтобы воздержаться от внесения в Регламент изменений по существу.

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

Кроме того, настоятельно предлагается, чтобы при принятии какой-либо административной процедуры, меняющей то или иное положение этого Регламента, внесенное изменение ясно обозначалось. Чтобы правильно сделать это, надо указать положение, которое затрагивается этим изменением, как было сделано, например, в Арбитражном регламенте Регионального арбитражного центра в Куала-Лумпуре (начало правила 8: "Вместо положений статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применяются следующие положения:..."). Такое указание окажет большую помощь читателю и потенциальному пользователю, которому в противном случае пришлось бы сделать сопоставительный анализ административных процедур и всех положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *, с целью выявления каких-либо расхождений между ними.

11. Арбитражное учреждение может рассмотреть вопрос о том, принимать ли Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ * в качестве своего собственного и единственного регламента или как альтернативный комплекс норм для факультативного использования сторонами. Первый подход заслуживает одобрения, если речь идет о создании нового учреждения. Второй подход может соответствовать задачам национальных арбитражных органов, регламент которых ориентирован главным образом на внутренний арбитраж. Даже то учреждение, которое уже имеет правила международного торгового арбитража, может повысить свой авторитет, расширив круг предоставляемых услуг путем включения арбитража в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ *.

12. Хотя вышеупомянутые арбитражные учреждения обычно располагают административными процедурами для рассмотрения дел в соответствии со своими собственными правилами, рекомендуется, чтобы они ввели особые административные процедуры для ведения дел по Регламенту ЮНСИТРАЛ *. Это целесообразно для ясности и уверенности сторон, даже если эти специальные процедуры для рассмотрения дел в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ * по своей сути близки к процедурам рассмотрения дел, регламентируемым другими правилами этого учреждения.

13. К учреждениям, желающим предоставить услуги для арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ *, обращается просьба известить

---

*Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

о своей готовности заинтересованные общественные круги, а также детально описать предлагаемые услуги и соответствующие административные процедуры а/

а/ Во вступительной части учреждение может пожелать дать не только обычное описание своих целей и традиционных видов деятельности, но и некоторую информацию об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. В частности, оно может отметить, что этот Регламент был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли после подробных обсуждений в 1976 году; что эта Комиссия состоит из 36 государств-членов, представляющих различные правовые, экономические и социальные системы и географические регионы мира; что при подготовке Регламента были проведены консультации с различными заинтересованными международными организациями и ведущими специалистами по арбитражу; что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций рекомендовала использовать этот Регламент для включения в международные коммерческие контракты и что Регламент получил широкую известность и признание во всем мире.

ВОЗМОЖНОЕ СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

I. Предложение услуг

14. Услуги, которые могут оказываться в связи с арбитражем по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ*, - это выполнение функций компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ* и оказание административных услуг технического, секретариатского характера. Эти услуги могут оказываться не только арбитражными учреждениями, но и другими органами, в частности торговыми палатами или торговыми ассоциациями.

15. Рекомендуется, чтобы в административных процедурах учреждения проводилось четкое разграничение между функциями компетентного органа, как они предусмотрены в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ*, и другими административными услугами технического, секретариатского характера. Учреждение должно заявить, предлагает ли оно оба вида услуг или только один из этих видов услуг. Если учреждение предлагает оба вида услуг, оно при получении соответствующей просьбы может заявить, что в каком-то конкретном случае оно будет предоставлять только один из этих видов услуг.

16. Различие между этими двумя видами услуг также связано с вопросом о том, какая сторона может запрашивать эти услуги. С одной стороны, учреждение может выступать в качестве компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ* только в том случае, если оно было назначено сторонами либо в арбитражной оговорке, либо в отдельном соглашении. Учреждение должно указать в административных процедурах, возможно, введя дополнительное положение (в виде толковательной нормы), что оно будет также выступать в качестве компетентного органа, если стороны передадут ему спор, при этом не указав конкретно, что они назначают его компетентным органом. С другой стороны, административные услуги технического, секретариатского характера могут

---

*Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

запрашиваться не только сторонами, но и арбитражным судом (см.пункт I статьи I5 и пункт (с) статьи 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*).

I7. Чтобы оказать помощь сторонам, учреждение может изложить в своих административных процедурах типовые арбитражные оговорки, охватывающие вышеупомянутые услуги. Первая часть любой такой типовой оговорки должна быть идентична типовой оговорке Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*."

Ниже должна быть изложена договоренность относительно запрашиваемых услуг, например:

"Компетентный орган... (название учреждения)", или:

"Данное учреждение выступает в качестве компетентного органа и предоставляет административные услуги в соответствии с административными процедурами для рассмотрения дел по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ".

Как предложено в типовой арбитражной оговорке ЮНСИТРАЛ, можно добавить следующее примечание:

" Примечание - стороны могут пожелать добавить к этому:

a) число арбитров... (один или три);
b) место арбитража... (город или страна);
c) язык (языки) арбитражного разбирательства...",

II. Функции компетентного органа

I8. Учреждение, которое желает выступать в качестве компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*, должно указать в своих административных процедурах различные функции компетентного органа, предусмотренные этим Регламентом, которые оно будет выполнять. Оно может также описать, каким образом оно намерено выполнять эти функции.

a) Назначение арбитров

I9. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ* предусматриваются различные возможности относительно назначения арбитра компетентным органом. Согласно пункту (2) статьи 6, к компетентному органу может быть обращена просьба назначить

---

* Ежегодник... I976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

единоличного арбитра в соответствии с определенными процедурами и критериями, изложенными в пунктах 3 и 4 статьи 6. Кроме того, к нему может быть обращена просьба назначить второго из трех арбитров в соответствии с пунктом 2 статьи 7. Наконец, ему, возможно, придется назначить нового арбитра в соответствии со статьями II, I2 и I3 (успешный отвод и другие причины для замены).

20. В каждом из этих случаев учреждение может указать подробности того, как оно будет выбирать арбитра в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ *. В частности, оно может отметить, имеется ли у него группа или перечень арбитров, из числа которых оно будет подбирать соответствующие кандидатуры, и оно может также сообщить информацию о составе такой группы. Кроме того, оно может указать, какое лицо или какой орган в структуре учреждения будет практически осуществлять назначение (например, президент, директор, секретарь или комитет).

b) Решение относительно отвода арбитра

2I. Согласно статье I0 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *, любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Если такой отвод оспаривается (например, если другая сторона не согласна с отводом или если отводимый арбитр не снимает свою кандидатуру), решение относительно отвода должно быть принято компетентным органом в соответствии с пунктом I статьи I2. Если компетентный орган подтверждает отвод, ему, возможно, придется также назначить другого арбитра.

22. Учреждение может сообщить подробности того, как оно будет принимать решение относительно такого отвода в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ *. В частности, оно может указать, какое лицо или какой орган в структуре учреждения будет принимать это решение. Учреждение может также пожелать указать какие-либо этические нормы или другие принципы, изложенные в письменном виде, которые оно будет применять при оценке независимости и беспристрастности арбитров.

c) Замена арбитра

23. Если арбитр не предпринимает соответствующих действий или если он юридически или фактически не в состоянии выполнять свои функции, компетентный орган в соответствии с пунктом 2 статьи I3, возможно, должен будет решить, есть ли кандидатура для такой замены, и компетентный орган может принять участие в назначении другого арбитра. Все сказанное выше в отношении отвода арбитра распространяется также на такие случаи замены арбитра.

---

* Ежегодник... I976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

24. Иначе обстоит дело в отношении тех случаев замены, которые рассматриваются в пункте I статьи I3. В случае смерти или отставки арбитра в течение арбитражного разбирательства единственная функция, которая может быть поручена компетентному органу, состоит в назначении другого арбитра.

d) Помощь в установлении гонораров арбитров

25. Согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ* , арбитражный суд устанавливает сумму оплаты своих услуг, которая будет разумной, с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств. При выполнении этой задачи компетентный орган может помочь арбитражному суду тремя различными способами:

i) если компетентный орган установил шкалу гонораров арбитров по международным делам, разбирательством которых он занимается, то арбитражный суд при определении размера своего гонорара должен учитывать эту шкалу гонораров в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела (пункт 2 статьи 39);

ii) если такой шкалы гонораров не имеется, компетентный орган может по просьбе одной из сторон сделать заявление, объясняющее принцип установления суммы гонораров, который обычно соблюдается в международных делах, для которых орган назначает арбитров (пункт 3 статьи 39);

iii) в случаях, упомянутых в подпунктах (i) и (ii), если одна из сторон просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, арбитражный суд устанавливает размер своего гонорара лишь после консультаций с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу гонорара (пункт 4 статьи 39).

26. Учреждение, которое желает выступать в качестве компетентного органа, может в своих административных процедурах указать любые имеющие отношение к делу детали в связи с этими тремя возможными путями оказания помощи в определении гонораров. В частности, оно может указать, установило ли оно шкалу гонораров, как это предусмотрено в подпункте (i). Учреждение может также заявить о своей готовности выполнять функцию, предусмотренную в подпункте (ii), если оно не установило шкалу гонораров, и выполнять функцию в соответствии с подпунктом (iii).

e) Консультативные рекомендации относительно авансов

27. Согласно пункту 3 статьи 4I Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*, арбитражный суд должен устанавливать суммы любых первоначальных или дополнительных

---

*Ежегодник ... I976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

авансов только после консультации с компетентным органом, который может сделать любое относящееся к делу замечание, которое он считает уместным, если одна из сторон просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию. Учреждение может отметить в своих административных процедурах свою принципиальную готовность сделать это.

28. Следует отметить, что, согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такой вид рекомендаций является единственной задачей, относящейся к авансам, с просьбой о выполнении которой можно обратиться к компетентному органу. Таким образом, если какое-либо учреждение предлагает выполнить какую-то другую функцию (например, хранить авансы, представить отчет по авансу), необходимо указать, что это означает отход от статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ *.

III. Административные услуги

29. Учреждение, которое готово оказать административные услуги технического, секретариатского характера, может в своих административных процедурах списать различные предлагаемые услуги. Такие услуги могут оказываться по просьбе сторон или арбитражного суда.

30. При описании различных услуг учреждение должно указать те услуги, которые не будут покрыты общей административной оплатой и которые по этой причине должны оплачиваться отдельно (например, услуги устных переводчиков). Учреждение может также указать, какие услуги оно может предоставить само с помощью имеющихся у него средств и какие услуги оно может оказать просто путем обращения к другим учреждениям.

31. Нижеследующий перечень возможных административных услуг, не носящий исчерпывающего характера, может помочь учреждениям при рассмотрении услуг, которые оно может оказывать, и при информировании об этих услугах:

i) направление письменных сообщений какой-либо стороны или арбитров;

ii) оказание помощи арбитражному суду в установлении даты, времени и места слушаний и заблаговременное оповещение сторон (см. пункт 1 статьи 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ);

iii) предоставление или обеспечение залов заседаний для слушаний или прений арбитражного суда;

iv) обеспечение стенографических отчетов о слушаниях;

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A, пункт 57.

v) оказание помощи в обеспечении хранения или регистрации арбитражных решений в тех странах, где такое хранение или такая регистрация предусмотрены законом;

vi) предоставление другой секретариатской или административной помощи

IУ. Шкала оплаты административных услуг

32. Учреждение может указать, какую плату оно взимает за свои услуги. Оно может установить шкалу оплаты административных услуг или при ее отсутствии указать основу для расчета суммы оплаты своих административных услуг.

33. Так как учреждение может оказывать услуги двух различных категорий, рекомендуется, чтобы плата за каждую такую категорию указывалась отдельно. Таким образом, если учреждение предлагает обе категории услуг, оно может указать суммы, взимаемые за следующие три функции:

i) выполнение функций компетентного органа и предоставление административных услуг;

ii) выполнение функций только компетентного органа;

iii) предоставление административных услуг без выполнения в то же время функций компетентного органа.

(В дополнение к вышеприведенной информации и предложениям можно также получить помощь в Секретариате Комиссии (Отделение права международной торговли, Отдел по правовым вопросам, United Nations Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria). Секретариат может, например, предоставить любому заинтересованному учреждению копии Регламента или административных процедур того или иного учреждения. Он может также при получении запроса оказать помощь в составлении проекта какого-либо административного положения или сделать предложения на этот счет.)

IУ. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК *

А. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 12-23 июля 1982 года) (A/CN.9/217) **

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила включить в свою программу работы тему, озаглавленную "Правовые последствия установления нового международного экономического порядка", и учредила Рабочую группу для рассмотрения этого вопроса 1/. На своей двенадцатой сессии Комиссия определила государства - члены, входящие в состав Рабочей группы 2/. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила, что Рабочая группа должна состоять из всех государств-членов Комиссии 3/.

2. Рабочая группа провела свою первую сессию в Нью-Йорке с 14 по 25 января 1980 года и рекомендовала Комиссии для возможного включения в ее рабочую программу, в частности, вопрос о согласовании, унификации и обзоре договорных положений, обычно встречающихся в международных договорах в области промышленного развития 4/. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе, связанной с этими договорами, и просила Генерального секретаря провести исследование в отношении договоров о поставке и строительстве крупных промышленных объектов 5/.

---

* Рассмотрение вопроса Комиссией см.в докладе, глава У (часть первая, А, выше).

** 27 июля 1982 года.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 71 (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II, А).

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 100 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II,А).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 143 (Ежегодник... 1980 год, часть первая, II, А).

4/ A/CN.9/176, пункт 31 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, У, А).

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 143 (Ежегодник... 1980 год, часть первая, II, А).

3. На второй сессии Рабочей группы, состоявшейся 9-18 июня 1981 года в Вене, было представлено исследование о статьях, относящихся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов 6/. На этой сессии были обсуждены вопросы, касающиеся освобождения от ответственности, пересмотра условий контракта, качества, проверки и испытаний, завершения, приемки и передачи, гарантий, устранения дефектов, задержки и средств защиты, убытков и ограничения ответственности, прекращения действия договора и передачи технологии 7/.

4. На своей второй сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить дополнительное исследование, охватывающее те отмеченные темы, которые не были проанализированы в этом исследовании 8/, а также включить ряд других тем, которые Секретариат сочтет уместными в свете обсуждений на этой сессии 9/.

5. На своей четырнадцатой сессии Комиссия поддержала просьбу Рабочей группы о завершении исследования относительно статей, встречающихся в договорах о поставке и строительстве крупных промышленных объектов, и поручила Генеральному секретарю разработать правовое руководство, в котором должны быть определены возникающие в таких договорах вопросы правового характера и предложены возможные решения для оказания помощи сторонам, в первую очередь из развивающихся стран, при проведении переговоров 10/.

6. Рабочая группа провела свою третью сессию в Нью-Йорке с 12 по 23 июля 1982 года. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Бурунди, Венгрии, Испании, Кипра, Кубы, Объединенной Республики Танзании, Сенегала и Сингапура.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Бельгии, Бирмы, Болгарии, Венесуэлы, Габона, Канады, Китая, Корейской Республики, Либерии, Мексики, Нидерландов, Никарагуа, Польши, Сальвадора, Судана, Турции, Швейцарии, Швеции, Эквадора и Ямайки.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих органов системы Организации Объединенных Наций: Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана, Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и

6/ A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B,I).

7/ A/CN.9/198, пункты 11-88 (Ежегодник...1981 год, часть вторая, IV,A).

8/ A/CN.9/WG.V/WP.4, пункт 36 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B,I).

9/ A/CN.9/198, пункты 89-91 (Ежегодник...1981 год, часть вторая, IV,A).

10/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

развитию, Организации Объединенных Наций по промышленному развитию и Центра Объединенных Наций по транснациональным корпорациям.

9. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных правительственных и неправительственных организаций: Гаагской конференции по международному частному праву, Международной Федерации инженеров -консультантов и Международной торговой палаты.

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Лейф Севон (Финляндия)

Докладчик: г-н Питер Кихара Матханджуки (Кения).

11. Рабочая группа рассмотрела исследование Генерального секретаря о статьях, относящихся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов (A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8)*, которое было представлено второй сессии Рабочей группы (далее именуемое Исследование I), и Исследование II о статьях, относящихся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов (A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6)**, которое было подготовлено Секретариатом для данной сессии. Целью обсуждения на основе указанных исследований являлось оказание помощи Секретариату в разработке правового руководства, которое определило бы правовые вопросы, связанные с договорами о поставке и строительстве крупных промышленных объектов, и предложило бы возможные решения для оказания помощи сторонам, в первую очередь из развивающихся стран, при проведении переговоров.

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Обсуждение договоров о поставке и строительстве крупных промышленных объектов

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада

ОБСУЖДЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ ДОГОВОРОВ О ПОСТАВКЕ И СТРОИТЕЛЬСТВЕ КРУПНЫХ ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБЪЕКТОВ

13. Рабочая группа начала обсуждение с рассмотрения тех тем Исследования I, которые не рассматривались на второй сессии (т.е. чертежи и пояснительные

---

*Ежегодник ..., 1981 год, часть вторая, IУ, В, I.

**Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая.

документы, поставки, монтаж, переход риска, передача права собственности и применимые юридические нормы).

Чертежи и пояснительные документы 11/

14. Было отмечено, что эти документы являются одним из многих типов документов, которые могут составлять часть договора (например, тендеры, общие условия), и что в правовом руководстве должна быть указана важность разъяснения правового взаимоотношения между различными типами документов.

15. Было выражено общее мнение о том, что невозможно составить исчерпывающий перечень документов этого типа, которые должны быть представлены каждой стороной, поскольку представляемые сторонами документы различаются в зависимости от характера договора. В отношении документов, которые заказчик может представить до заключения договора, было отмечено, что некоторые из них (например, тендерные документы 12/, технико-экономические обоснования 13/ рассматриваются в других разделах исследования. В связи с вопросом о том, какие документы должен представлять подрядчик, было высказано мнение о том, что это может зависеть от условий приглашения к участию в тендерной сделке; заказчик мог бы оградить свои интересы, потребовав включения в договор подробных пояснительных документов. В качестве общего принципа было предложено, чтобы подрядчик представлял все документы, необходимые для надлежащего функционирования и обслуживания объекта, которые обусловлены контрактом. Также было указано на необходимость сообщать сторонам о том, что обмен информацией и разъяснение документов на этапе переговоров могли бы предотвратить последующие разногласия.

16. В отношении прав собственности на эти документы было отмечено, что это связано с вопросом о разрешении на использование содержания таких документов. Поскольку такие документы могут содержать технологические или фирменные секреты, использование такой информации должно быть четко определено.

17. Было отмечено, что стороны могут свободно формулировать правовые последствия отказа от предоставления чертежей и документов различными способами, например включать положение о том, что строительство не будет считаться завершенным до тех пор, пока не будут представлены документы, касающиеся, например, эксплуатации и обслуживания, или о том, что подрядчику, не представившему чертежи, будет сокращена сумма выплаты.

11/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, пункты 1-43 (Ежегодник...1981 год, часть вторая, IV, B.1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, , пункты 4-8(Ежегодник...1981год, часть вторая, IV, B,1).

12/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункты 17-22 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

13/ Там же, пункты 1-12.

Поставки 14/

18. Было отмечено, что характер обязательств подрядчика на поставку зависит от типа конкретного договора. Хотя в некоторых случаях обязательство на поставку напоминает обязательство продавца по обычному договору купли-продажи, в других случаях (например, когда поставка носит вспомогательный характер для осуществления подрядчиком монтажа объекта или когда подрядчик является закупочным агентом заказчика) обязательства будут иными. Характер ответственности подрядчика за дефекты поставленного оборудования также зависит от условий конкретного договора.

19. Хотя обязательство подрядчика по перевозке материалов зависит от характера договора, имелось общее согласие относительно того, что в правовом руководстве внимание сторон должно быть обращено на связанные с этим вопросы (например, определение расходов, обязательство складирования во время транспортировки). Было выдвинуто предложение о возможной целесообразности ссылки сторон на ИНКОТЕРМС, однако также было отмечено, что ИНКОТЕРМС не распространяются на все виды транспорта, которые могут быть использованы. Кроме того, ИНКОТЕРМС предназначаются для обычной купли-продажи.

20. В соответствии с одной точкой зрения, ответственность за складирование материалов на месте 15/ должна быть возложена на подрядчика, поскольку он наилучшим образом знаком с поставляемыми им материалами. Согласно другой точке зрения, было отмечено, что в некоторых случаях, возможно, было бы предпочтительнее возложить ответственность на заказчика, поскольку он может располагать возможностями по обеспечению складирования по низким ценам и более надежной безопасности. Было отмечено, что даже в том случае, когда ответственность за складирование несет подрядчик, на заказчика может быть возложена обязанность обеспечить возможности для складирования и доступ к ним. Было достигнуто общее согласие относительно того, что в руководстве должны быть рассмотрены вышеуказанные вопросы, а также вопрос о распределении риска потерь во время складирования.

Строительство 16/

21. Было указано, что характер и объем обязательств сторон в отношении строительства объектов могут меняться в зависимости от типа объектов, которые должны быть построены. В одних договорах все обязательства в отношении

14/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, пункты 44-65 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IУ, B,I); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, пункты 9-17 (Ежегодник...1981 год, часть вторая, IУ, B, I).

15/ Рабочая группа рассмотрела раздел, озаглавленный "Складирование на месте", в Исследовании II (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3,XII)(воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B) в связи с данным разделом.

16/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, пункты 66-113(Ежегодник...1981 год, часть вторая, IУ, B, I); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, пункты 18-24 (Ежегодник...1981 год, часть вторая, IУ, B,I).

строительства возлагаются на подрядчика; в других договорах некоторые из этих обязательств берет на себя заказчик. В третьих договорах обязательства подрядчика ограничиваются контролем за строительством, производимым заказчиком или от его имени. Было отмечено, что разделение ответственности в отношении строительства может создать неопределенность и что правовое руководство должно рекомендовать, чтобы в таких случаях обязательства каждой стороны были определены с максимально возможной четкостью.

22. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что, если, обязательство подрядчика ограничивается контролем за строительством, он не должен нести ответственность за строительство объекта, а должен лишь давать надлежащие указания. Более того, он не должен нести ответственность в том случае, если эти указания не выполняются.

23. Было отмечено, что, если заказчик обязуется предоставить оборудование и материалы, необходимые для строительства предприятия, он должен нести расходы по закупке этих материалов. Было также указано, что в договоре следует уточнять последствия, которые возникнут в результате задержки в поставке заказчиком строительных материалов или вследствие поставки некачественных материалов.

24. В отношении контроля за строительством было указано, что ответственность за такой контроль может быть полностью возложена на подрядчика; в других случаях в осуществлении контроля могут участвовать также заказчик или его инженер.

25. Было достигнуто согласие в отношении того, что договор должен обеспечивать доступ к объекту заказчику и его персоналу при условии, что это не мешает ходу строительства объекта. Согласно одному мнению, следует обеспечивать "разумный" доступ; согласно другому мнению, масштабы доступа должны быть четко определены в договоре.

26. Было указано, что в некоторых договорах заказчик обязуется обеспечивать рабочую силу для строительства объекта. Было отмечено, что в договоре должно быть уточнено, в каком количестве должна предоставляться рабочая сила и какова должна быть ее квалификация. Было также отмечено, что в некоторых районах рабочая сила, предоставляемая заказчиком, может не обладать квалификацией и подготовкой, необходимой для подрядчика, и что подрядчик может быть вынужден обеспечить обучение этой рабочей силы. Было предложено, чтобы в договоре затрагивались вопросы, касающиеся расходов и задержек в строительстве, вызванных проведением такого обучения.

27. Было предложено, чтобы стороны в договоре о строительстве согласовывали график завершения сторонами различных этапов работы и уточняли последствия несоблюдения сроков какой-либо стороной.

28. Была высказана точка зрения о том, что в договоре должно содержаться ясно выраженное обещание каждой стороны сотрудничать с другой стороной в выполнении договора. В договор могут быть также включены требования в отношении сотрудничества в конкретных областях.

Переход риска 17/

29. Было отмечено, что положение о переходе риска касается риска причинения ущерба материалам, оборудованию или объекту, за которое не несет ответственности ни одна из сторон. Было решено также, что вопрос о переходе риска не связан с вопросом о форс-мажорных обстоятельствах.

30. Имелось общее согласие в отношении того, что момент и последствия перехода риска должны быть определены в договоре, поскольку они могут быть различными в зависимости от внутреннего права различных государств и поскольку в отсутствие договоренности они могут регулироваться применимым законом в ущерб интересам какой-либо стороны.

31. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что степень, в которой юридические нормы, регулирующие куплю-продажу, должны применяться к договору о строительстве, зависит от того, насколько договор о строительстве объектов похож на договор купли-продажи. Согласно одной точке зрения, в договоре "под ключ" подрядчик должен нести риск до даты принятия или завершения строительства. Согласно другому мнению, даже до принятия или завершения строительства определенные риски должны переходить на заказчика. Желательно, однако, чтобы в руководстве эти обстоятельства были четко определены.

32. Было поддержано мнение о том, что в правовом руководстве должны быть рассмотрены последствия перехода риска. Было достигнуто согласие в отношении того, что после того, как риск переходит к заказчику, последний обязан произвести оплату, за исключением тех случаев, когда ущерб вызван действием подрядчика или упущением с его стороны.

33. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что нежелательно предусматривать множественный переход риска, как, например, переход к заказчику риска в отношении поставленного на объект оборудования, переход риска обратно к подрядчику после установления оборудования на объекте, а затем переход риска вновь к заказчику после принятия или завершения строительства объектов.

34. Была подчеркнута важность того, чтобы правовое руководство содержало информацию для сторон, в особенности из развивающихся стран, о последствиях

17/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, пункты 114-129;(Ежегодник...1981год, часть вторая, IV, B, I); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, пункты 25-34 (Ежегодник...1981год, часть вторая, IV, B, I).

распределения риска. Риск не всегда полностью покрыт страхованием; и чем больший риск возлагается на подрядчика, тем большие расходы может понести заказчик. Кроме того, чем больший объем работы выполняет заказчик в соответствии с договором, тем больший риск он берет на себя.

35. Значительную поддержку получило мнение о том, что вопрос о переходе риска не связан с вопросом о переходе права собственности. Однако, согласно другому мнению, в некоторых случаях между этими двумя вопросами может существовать определенная связь.

Передача имущества 18/

36. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что вопрос о передаче имущества является не столь важным по сравнению с вопросом о переходе риска, хотя и существуют некоторые факторы в связи с передачей имущества, которые должны быть известны сторонам. Было решено, что соглашение между сторонами относительно передачи имущества может иметь лишь ограниченное значение, поскольку этот вопрос может регулироваться обязательными нормами права и поскольку стороны, заключив между собой соглашение, не могут повлиять на законные обязательства или права третьих лиц, таких, как кредиторы. Правовое руководство должно рекомендовать сторонам изучить применимый в этом случае закон, чтобы выявить любые обязательные нормы, касающиеся передачи имущества.

37. В отношении вопроса о сохранении правового титула было проведено различие между передачей самого предприятия и передачей оборудования и машин, которые должны стать частью объекта. В том, что касается важности вопроса о сохранении подрядчиком титула на предприятие после поставки его заказчику, мнения разделились. Согласно одному мнению, объекты часто строятся с учетом специфических потребностей заказчика и в этом случае представляют незначительную ценность для подрядчика, даже если он сохраняет правовой титул.

38. Было выражено мнение о том, что вопрос о передаче имущества может быть изложен в правовом руководстве в контексте других основных вопросов, таких как принятие объекта и переход риска.

Применимый закон 19/

39. Было достигнуто общее мнение о том, что в правовом руководстве должны четко разъясняться значение и сфера выбора сторонами применимого закона.

18/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1,пункты 130-140;(Ежегодник...1981год, часть вторая, IУ, B, I);A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, пункты 35-37 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IУ, B, I). A/CN

19/ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7,пункты 87-110 (Ежегодник...1981год,часть вторая, IУ, B,I);A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, пункты 158-162 (Ежегодник... 1981год, часть вторая, IУ, B, I).

В нем следует упомянуть те факторы, которые стороны должны принимать во внимание при выборе применимого закона. Было предложено, чтобы в руководстве вопрос о применимом законе рассматривался в тесной связи с проблемой урегулирования споров.

40. Был высказан ряд мнений относительно того, что в этом руководстве должен быть рекомендован типовой пункт о выборе закона без указания на то, какой именно закон должен быть выбран. Отмечалось, однако, что во многих правовых системах применимым законом является закон места строительства. Согласно одной из точек зрения, сторонам должен быть рекомендован закон места сооружения объекта. В соответствии с другой точкой зрения, следует рекомендовать закон суда в сочетании с пунктом об исключительной юрисдикции при отсутствии пункта об арбитраже, поскольку в противном случае потребуются специалисты, знающие закон другой страны, который должен быть применен, и процедура будет более длительной и дорогостоящей. Было высказано предложение о том, что предпочтение следует отдавать закону, известному обеим сторонам. Согласно одной точке зрения, в руководстве следует упомянуть о возможности ссылки на общие принципы права и справедливости в случае, когда стороны не в состоянии договориться о применимом законе. Согласно другой точке зрения, стороны должны проявлять осторожность в отношении такого выбора.

41. Было высказано мнение о том, что сторонам следует выбирать применимый закон до начала подготовки проекта контракта, поскольку в этой связи применимый закон уже следует принимать во внимание.

42. Было отмечено, что в силу коллизионных норм некоторых стран свобода сторон при выборе применимого закона ограничена. Было предложено, что сторонам следует принять во внимание коллизионные правила той страны, в которой будет происходить судебное разбирательство или арбитраж.

43. Было отмечено, что право сторон выбирать применимый закон ограничивается законом, регулирующим права и обязанности в отношениях между сторонами, и что некоторые нормы административного внутригосударственного права применяются независимо от выбора сторон.

44. Обязательные предписания административных законов (например, в области охраны окружающей среды, правил техники безопасности), действующих в стране сооружения объекта, могут повлиять на условия контракта. Мнения членов Рабочей группы разошлись по вопросу о том, должен ли заказчик информировать подрядчика о таких предписаниях. Было высказано мнение о том, что на заказчика не следует возлагать такое обязательство, поскольку подобные правила публикуются. Согласно другой точке зрения, некоторые из этих предписаний неведомы иностранным предприятиям, и поэтому заказчик должен довести их до сведения подрядчика. Было предложено, чтобы правовое руководство содержало рекомендации о сотрудничестве между сторонами и лишь обращало внимание сторон на эти проблемы и указывало возможные пути их решения.

45. Было согласовано, что в правовом руководстве должны рассматриваться последствия изменения законов для обязательств подрядчика.

Технико-экономические обоснования 20/

46. Было достигнуто общее мнение о том, что подрядчик не может нести ответственности за технико-экономические обоснования и ему не следует вменять в обязанность проверку правильности технико-экономических обоснований или информации, которую он получил от заказчика. Технико-экономические обоснования, как правило, не находятся в распоряжении подрядчика и не составляют часть контракта. В правовом руководстве следует лишь вкратце упомянуть об этих проблемах.

47. Было отмечено, что подрядчику не следует вменять в обязанность проводить исследования и собирать информацию в отношении практической осуществимости объекта. Подрядчик должен сообщать заказчику о явных ошибках, обнаруженных в условиях тендера по техническим вопросам. Было достигнуто согласие относительно того, что в руководстве следует рекомендовать, чтобы вопрос об ответственности за изменение физических условий после подготовки технико-экономических обоснований, которое влияет на выполнение контракта, решался сторонами.

Заключение договора 21/

48. Было отмечено, что целесообразно проводить различие между заключением договора и его вступлением в силу. Это различие имеет важное значение, особенно в том случае, если договор зависит от какого-либо условия (например, подлежит утверждению властями).

49. Было отмечено, что в правовом руководстве следует рекомендовать, чтобы стороны следовали примеру статьи 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи при формулировании статей, касающихся формы изменения договора.

Изменение 22/

50. В связи с вопросом об изменении договора одна из высказанных точек зрения заключалась в том, что договор может быть изменен только на основе

20/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункты I-I2 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты I-7 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

21/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункты I3-22 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 8-9 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

22/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункты 23-43 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты I0-I2 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

взаимного согласия сторон. Одностороннее изменение приведет к возникновению проблем в отношении возможностей подрядчика удовлетворить требования заказчика и будет иметь последствия для цены и сроков осуществления.

51. Согласно другой точке зрения, заказчик должен иметь право изменять сферу действия договора в одностороннем порядке, если подрядчик имеет возможность выполнить новое обязательство.

52. Было отмечено, что следует проводить различие между изменением договора и исправлением ошибок в чертежах и пояснительных документах. Подрядчик должен нести ответственность за такие ошибки, если только их причиной не является неправильная информация, представленная заказчиком.

53. Было подчеркнуто, что правовое руководство должно рекомендовать такое решение вопроса об изменении договора, которое обеспечивало бы продолжение работ без какого-либо перерыва.

54. Было высказано мнение о том, что подрядчик должен иметь право изменять масштабы работ, которые он осуществляет, если это отвечает интересам заказчика (например, улучшение качества объекта). В соответствии с другой точкой зрения заказчик должен иметь право решать, что отвечает его интересам, и в таких случаях требуется взаимное согласие.

Толкование договора 23/

55. Было высказано единое мнение в отношении того, что право сторон определять правила толкования договора может быть ограниченным, когда такое толкование в определенной степени регулируется обязательными нормами соответствующего законодательства. Было достигнуто согласие относительно того, что стороны следует поощрять определять документы, составляющие договор. В частности, стороны должны определять, какие из документов и предложений, подготовленных подрядчиком на стадии, предшествующей заключению договора, станут частью этого договора, а также предпринимать шаги для достижения этой цели. Поскольку переговоры, ведущие к заключению договоров о строительстве, могут позволить уточнить условия договора, также было достигнуто согласие относительно желательности того, чтобы некоторые документы, не являющиеся частью договора (например, корреспонденция в рамках переговоров), могли использоваться для уточнения таких условий.

56. Было высказано единое мнение в отношении того, чтобы рекомендовать сторонам устранять несоответствия между различными документами, составляющими

23/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункты 44-103 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 13-16 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

договор. В соответствии с одной из точек зрения, было бы целесообразным рекомендовать определенную норму в отношении того, каким документам должно отдаваться предпочтение в случае несоответствия. Согласно другой точке зрения, разработка такой нормы является нецелесообразной, поскольку в ряде случаев ее использование не даст требуемых результатов. Тем не менее было достигнуто согласие относительно того, что письменные договорные положения должны преобладать над общими условиями, включенными в договор путем ссылки.

57. Широкую поддержку получило мнение о том, что, если общие условия включаются в договор, предварительно отпечатанные заголовки и сноски на полях в общих условиях, как правило, не предусматривается сделать частью договора и их нельзя использовать для его толкования. Если же подобные заголовки и сноски на полях предусматривается сделать частью договора (например, путем добавления к договору и парафирования сторонами), такое их использование допускается.

58. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что сторонам следует рекомендовать четко оговаривать, когда это возможно, важные термины, употребляемые в договоре. Наряду с этим было отмечено, что правовое руководство должно обращать внимание сторон на тот факт, что в рамках некоторых национальных законодательств употребление отдельных терминов может являться неприемлемым.

59. В этой связи было отмечено, что подготовка правового руководства потребует определенного уточнения некоторых терминов или понятий, обычно встречающихся в договорной практике, и, возможно, разработки новых терминов, приемлемых для различных юридических систем и договорной практики, с тем чтобы избежать ненужных расхождений в толковании, которые могут возникнуть в противном случае. По общему мнению, подобные уточнения и разработка были бы весьма полезными для сторон в подготовке договоров и в долгосрочном плане, вероятно, позволили бы обеспечить унификацию в договорной практике. Поэтому было достигнуто общее согласие в отношении того, что руководство должно включать глоссарий, в котором содержались бы определения как можно большего числа обычно встречающихся юридических и технических терминов, поскольку такие определения не только были бы важны для понимания руководства, но и могли бы путем ссылки включаться сторонами в их договоры.

60. Рабочая группа рассмотрела определение некоторых терминов, обычно используемых в договорах о строительстве. В связи с термином "в письменной форме" было отмечено, что применимое законодательство может предусматривать необходимость того, чтобы договор был составлен в письменной форме, и содержать определение этого термина, согласно которому предусматривалось бы удостоверение подлинности данного документа. Кроме того, в рамках самого договора может предусматриваться необходимость обеспечения представления

некоторых сообщений в письменной форме. Было высказано общее мнение в отношении необходимости обратить внимание сторон на трудности, которые могут возникнуть в результате использования некоторых средств связи, таких, например, как телекс. Наряду с этим было достигнуто согласие относительно необходимости изучения проблем, возникающих в связи с использованием современных электронных средств связи. В отношении термина "заказчик" было высказано мнение о том, что Секретариат, вероятно, изучит возможность использования терминов "наниматель", "владелец" и "клиент" 24/.

61. Рабочая группа рассмотрела вопрос о частом использовании более чем одного языка при подготовке договора и приложений к нему. Было высказано единое мнение о том, что использование более чем одного языка часто является неизбежным, поскольку участники договора не могут в равной степени ориентироваться на один язык. Согласно одной из точек зрения, в таких случаях было бы целесообразно предусматривать, что при наличии несоответствий преимуществом пользуется вариант на каком-либо одном из языков. Согласно другому мнению, варианты на всех соответствующих языках должны считаться равно аутентичными, как, например, в международных конвенциях. Наряду с этим было отмечено, что, вероятно, следует изучить вопрос о выборе языка той страны, законодательство которой будет регулировать договор или же суды которой будут решать споры, поскольку такой выбор способствовал бы их урегулированию.

Передача или уступка договора 25/

62. Было высказано общее мнение о том, что в правовом руководстве должно определяться различие между передачей договора и заключением субподряда. Единое мнение было высказано также и в отношении целесообразности того, чтобы в соответствии с договором одна из сторон без согласия другой стороны могла передавать договор третьей стороне, делая третью сторону участником договора вместо себя.

63. Что касается передачи любой из сторон вытекающих из договора обязанностей, то, согласно общему мнению, в соответствии с положениями большинства правовых систем договор не должен допускать передачи одной из сторон своих обязанностей без получения согласия другой стороны. Значительную поддержку получило мнение относительно того, чтобы рассматривать таким же образом и

24/ Рабочая группа приняла решение рассмотреть определения терминов "субподрядчик" и "инженер" в связи с разделами Исследования II, озаглавленными "Субподряды" и "Инженер" (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2: VI и VII)(воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

25/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, пункты I-7 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты I7-I9 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

передачу вытекающих из договора прав, поскольку односторонняя передача может повлечь за собой трудности (например, осуществлению деловых связей другой стороны с правопреемником может препятствовать законодательство и политика ее страны). Однако, наряду с этим было отмечено, что в ограниченном ряде случаев возможность односторонней передачи могла бы оказаться целесообразной (например, если подрядчик получил разрешение передать свое право на поступления банку, финансирующему подрядчика).

Субподрядные договоры 26/

64. Было высказано общее мнение, согласно которому в правовом руководстве следует рассмотреть вопрос о том, в какой степени подрядчику должно быть разрешено использовать субподрядчиков для выполнения своих обязательств по договору. Было отмечено, что этот вопрос, вероятно, может регулироваться императивными правовыми нормами. Также было отмечено, что существует целый ряд положений, регулирующих вопросы субподряда (например, субподрядчики выбираются с согласия заказчика, субподрядчики предлагаются заказчиком). Выбор наиболее целесообразного способа будет зависеть от условий каждого договора и, возможно, даже от того, какой стадии достиг проект ковремени привлечения субподрядчиков.

65. Было отмечено, что в правовом руководстве следует рассмотреть вопрос о совместных предприятиях или консорциумах подрядчиков в части взаимоотношений между заказчиком и совместным предприятием и солидарной ответственности подрядчиков. Этот вопрос может регулироваться применимыми нормами права. Было также предложено включить в будущую программу работы Рабочей группы вопрос о консорциумах и совместных предприятиях в более широком плане. Было также отмечено, что заказчик должен быть информирован о составе консорциума.

66. Было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что в правом руководстве не должны подробно обсуждаться отношения между подрядчиком и субподрядчиком. Согласно одному мнению, в том случае, если основной договор содержит положения, касающиеся урегулирования разногласий и применимых норм права, то правовое руководство должно рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о включении таких же положений в договор о субподряде. Согласно другому мнению, это может быть нецелесообразным в некоторых случаях, когда национальная принадлежность субподрядчиков отличается от национальной принадлежности заказчика.

67. Согласно одному мнению, в том случае, если подрядчик без обоснованной причины не заплатит субподрядчику, заказчик должен иметь возможность заплатить

26/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, пункты 8-41 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 20-27 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

непосредственно субподрядчику. Договор должен содержать конкретное положение, определяющее условия, при которых такая оплата может иметь место, поскольку без такого положения весь риск, связанный с оплатой услуг субподрядчика, будет возлагаться на заказчика. Согласно одному мнению, риск субподрядчика должен быть пропорционален объему выполняемой им работы.

68. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что предмет договоров, заключенных заказчиком с третьими лицами, не связан с вопросом о выдаче субподряда. Поэтому в правовом руководстве этот вопрос должен быть рассмотрен отдельно от вопроса о субподряде.

Координация и агенты по вопросам связи 27/

69. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что координация текущих работ по контракту имеет большое значение для быстрого завершения работы при малых затратах. Правовое руководство должно поощрять стороны к созданию средств и процедур координации и сотрудничества между сторонами. Было высказано мнение о том, что в договоре должны быть определены полномочия агентов по обеспечению связи, назначенных каждой стороной. Согласно другому мнению, правовое руководство должно внести ясность в разнообразную терминологию, применяемую на практике в отношении этих агентов.

Инженер 28/

70. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что правовое руководство должно рекомендовать сторонам четко определять в договоре роль инженера, если таковой предусматривается. Согласно одному мнению, инженер должен рассматриваться в качестве представителя лишь заказчика.

71. Было выражено мнение о том, что, если инженер представляет заказчика, правовое руководство должно рекомендовать, чтобы инженер представлял заказчика только в отношении технических вопросов, возникающих в связи с договором. Согласно другому мнению, роль инженера должна быть шире (например, установление суммы, выплачиваемой за дополнительную работу).

72. Было отмечено, что отношения между заказчиком и инженером выходят за рамки договора между подрядчиком и заказчиком.

27/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, пункты 42-49 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 28-30 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

28/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, пункты 50-66 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 31-33 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В). См.также пункты 120-132 "урегулирование споров".

73. Было предложено, чтобы правовое руководство рекомендовало сторонам создавать механизм временного урегулирования проблем, возникающих в связи с работой, с тем чтобы обеспечить ее продолжение. В этой связи было выражено мнение о том, что такую роль мог бы выполнять инженер.

Ответственность сторон в отношении третьих сторон 29/

74. Была выражена некоторая поддержка той точке зрения, что подрядчик должен нести полную ответственность за действия и бездействие своих субподрядчиков. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что правовое руководство должно рекомендовать, чтобы в договоре оговаривался вопрос об ущербе, нанесенном третьим лицам действиями или бездействием подрядчиков или субподрядчиков. Было высказано мнение, согласно которому в правовом руководстве должна содержаться рекомендация о том, чтобы договор обязывал подрядчика освобождать заказчика от претензий таких третьих сторон. Также было предложено, чтобы в правовом руководстве было отмечено, что стороны могут гарантировать себя от такого ущерба путем совместного страхования подрядчика и заказчика.

75. Было отмечено, что ответственность заказчика и подрядчика в отношении третьих лиц будет регулироваться применимыми нормами права. Было предложено привлечь к этому внимание сторон, поскольку в разных странах законодательство, относящееся к этому вопросу, может быть различным.

76. Согласно одному предложению, было бы целесообразно определять в договоре ответственность за безопасность лиц, находящихся на месте выполнения работ. Согласно другому мнению, это не является необходимым, поскольку данный вопрос регулируется применимым законодательством.

77. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что правовое руководство не должно касаться посредничества, поскольку данный вопрос в большей степени относится к этапу поставки; руководство должно ограничиться вопросом ответственности сторон за выполнение ими условий договора.

Обучение и профессиональная подготовка 30/

78. Было отмечено, что выражение "техническое содействие" является неподходящим, и предлагалось, чтобы правовое руководство определило терминологию, касающуюся профессиональной подготовки и других услуг, предоставляемых подрядчиком для эксплуатации и управления предприятием.

29/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, пункты 67-79 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 34-37 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

30/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, пункты I-2I (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 38-42 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

79. Согласно одному мнению, договор должен касаться таких вопросов, как характер профессиональной подготовки, продолжительность обучения, квалификация инструкторов и обучаемых, размещение обучаемых, место обучения и стоимость обучения. Согласно другому мнению, договор должен содержать лишь общие положения, относящиеся к профессиональной подготовке, и вопросы, касающиеся этих услуг, должны подробно рассматриваться в отдельном соглашении, которое должно быть заключено одновременно с основным договором.

80. Некоторую поддержку получило мнение о том, что эта подготовка должна проходить в стране заказчика.

81. В связи с вопросом об управленческих услугах было предложено относить к их числу только те, которые оказываются после приемки.

Техническое обслуживание и запасные части 31/

82. Имелось общее мнение относительно того, что вопросы, касающиеся технического обслуживания и запасных частей, имеют большое значение для заказчика, в частности, в развивающихся странах. Было поддержано предложение о необходимости проведения различия между гарантийным ремонтом, являющимся обязанностью подрядчика, и такими видами ремонта, которые подрядчик осуществляет, не нарушив какого-либо из своих обязательств.

83. Было отмечено, что основным вопросом, который должен быть рассмотрен в правовом руководстве, является вопрос о техническом обслуживании, не охватываемом гарантийным сроком. Согласно одному мнению, было бы целесообразно разрешать этот вопрос в контрактах, в то время как согласно другому мнению, предпочтительнее урегулировать такие вопросы в отдельных контрактах. Было отмечено, что период обслуживания не должен быть слишком коротким и что необходимо согласовывать санкции на случай невыполнения подрядчиком своих обязательств.

84. Было отмечено, что может оказаться целесообразным предусматривать классификацию различных видов запасных частей в контрактах и что от подрядчика можно требовать гарантий наличия некоторых наиболее необходимых частей, важных для эксплуатации предприятия.

85. Было высказано мнение о том, что обязательные пункты, ограничивающие заказчика приобретением запасных частей у подрядчика, могут в некоторых случаях быть невыгодными для заказчика и что заказчик должен иметь свободное право выбора поставщиков. Более того, такие пункты могут противоречить императивным нормам применимого законодательства в отношении ограничительной

31/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, пункты 22-49 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 43-47 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, B).

практики. Согласно одному мнению, ограничение выбора иных поставщиков запасных частей помимо подрядчика может быть оправданным в течение гарантийного срока.

86. Был выражена поддержка предложения о том, что подрядчик должен быть обязан поставлять запасные части в течение разумного периода времени и что после его истечения заказчик должен иметь возможность изготовлять запасные части. Подрядчик должен информировать заказчика о том, где он может приобрести запасные части, которые не производятся подрядчиком. Кроме того, запасные части должны поставляться по ценам рынка и в короткие сроки. Однако подрядчик не обязан приобретать запасные части, производимые третьими лицами, по истечении гарантийного срока.

87. Было высказано мнение о том, что внимание сторон необходимо обратить на заинтересованность заказчиков в развитии своего собственного потенциала по обслуживанию и ремонту предприятий и по производству запасных частей.

Цена 32/

88. Было высказано общее мнение относительно отсутствия единообразия в терминологии, используемой в связи с различными видами цен (например, паушальная цена, цена, возмещающая расходы, фиксированная цена, твердая цена или цена за единицу товара). Было внесено предложение о том, что необходимо предпринять попытки унификации этой терминологии и определения терминов, используемых в правовом руководстве.

89. Было отмечено, что в правовом руководстве необходимо отдельно рассматривать проблемы, связанные с инфляцией, и вопросы, касающиеся колебаний курсов валют.

90. В Рабочей группе разделились мнения по вопросу о том, следует ли в правовом руководстве рассматривать критерии, используемые в ценообразовании, и если да, то в какой степени. Одно мнение состояло в том, что эти проблемы являются важными и выработка таких критериев без того, чтобы давать какие-либо рекомендации об их выборе, оказала бы помощь лицам, занимающимся снабжением в развивающихся странах, в то время как согласно другому мнению предпочтительнее ограничиться рассмотрением в руководстве только правовых аспектов ценообразования, поскольку определение цены более тесно связано с экономическими факторами. Было также отмечено, что применимое право также может иметь отношение к ценообразованию.

32/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, пункты I-24 (воспроизводится в настоящем томе, , часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 5I-54 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

91. Было высказано мнение о том, что в правовом руководстве необходимо проанализировать, какие методы ценообразования являются целесообразными для различных видов контрактов. Было отмечено, что заказчик может быть заинтересован в том, чтобы заранее знать, какие финансовые обязательства вытекают из контракта, и что контракты с возмещением издержек не дают возможности знать их заранее. Другое мнение состояло в том, что не следует делать рекомендаций в отношении общего подхода к этой проблеме, поскольку при определении соответствующего метода ценообразования необходимо учитывать все обстоятельства.

92. Было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что было бы целесообразно указывать оборудование и услуги, охватываемые согласованной ценой, с тем чтобы добиться ясности и ликвидировать возможность возникновения споров.

93. Было отмечено, что заказчик может быть заинтересован в том, чтобы часть цены оплачивалась в валюте его страны, в частности, расходы, понесенные на его территории, и что в правовом руководстве необходимо рассмотреть проблемы, связанные с такими платежами.

Пересмотр цены 33/

94. Было решено, что в правовом руководстве следует рассмотреть отдельно вопросы пересмотра цены по требованию любой стороны и корректировки цены. Было предложено отдельно рассматривать проблемы изменения цены вследствие изменения объема и масштабов работ и вследствие предоставления дополнительных материалов и услуг. Указывалось, что было бы желательно рассматривать в правовом руководстве вопросы пересмотра цены не в отдельной главе, а в главах, которые касаются различных обстоятельств, влекущих за собой пересмотр цены.

95. В случае изменения объема и масштабов работ сторонам следует рассмотреть финансовые последствия таких изменений и согласовать новые цены. Было предложено уделить внимание в правовом руководстве проблемам порядка пересмотра цены, поскольку было бы желательно ясно оговаривать в договоре последствия таких ситуаций, когда обстоятельства требуют пересмотра цены.

96. Был поднят вопрос о том, следует ли заказчику полностью нести расходы, связанные с изменениями административных правил, влияющих на объем работ. Было указано, что, в частности, в области охраны окружающей среды технический проект строительства должен устанавливать стандарт, который может быть

33/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, пункты 25-62 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 55-56 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

введен будущим законодательством развивающихся стран. Было также предложено обратить внимание сторон в правовом руководстве на проблемы пересмотра цены в связи с введением технических усовершенствований в проект строительства.

97. В отношении колебаний курсов валют было указано, что правовое руководство должно затрагивать эти проблемы и в нем могут изучаться существующие способы, направленные на охрану интересов сторон. В руководстве следует рассмотреть проблемы, связанные с условиями об индексах.

Условия платежа 34/

98. Было достигнуто общее согласие о том, что в правовом руководстве следует уделить внимание правовым проблемам, связанным с условиями платежа. Было отмечено, что условия платежа, подходящие для данного договора, будут зависеть от условий этого договора.

99. Было выражено мнение о том, что в правовом руководстве следует обратить внимание сторон на возможную необходимость предусмотреть санкции на случай предполагаемого нарушения договора. Было отмечено, однако, что рекомендуемые санкции могут оказаться не такими, какие являются подходящими для обычных контрактов купли-продажи. Было также отмечено, что в руководстве следует рассмотреть проблемы, возникающие в случаях наложения установленных законом ограничений платежа на одну из сторон после заключения договора.

100. По вопросу о сроках платежа было отмечено, что было бы невозможно рекомендовать фактические суммы, которые следует выплачивать на различных этапах работы, поскольку размер этих сумм будет зависеть от условий каждого договора. Однако в правовом руководстве можно было бы обсудить факторы, относящиеся к определению этих сумм. Так, размер сумм должен увязываться с потребностями в наличных средствах подрядчика для продолжения работы на различных этапах и с потребностями заказчика удерживать определенные суммы в качестве гарантии надлежащего выполнения договора. Кроме того, следует увязывать право на получение платежа с надлежащим выполнением договора.

101. В отношении платежных документов было отмечено, что иногда заказчик или его инженер задерживают выдачу разрешения на осуществление платежей или отказываются его выдать без достаточных на то причин. Было отмечено, что в договоре можно было бы оговорить этот вопрос различными способами, например, предусмотрев, что разрешение считается выданным по истечении определенного срока или что такие вопросы следует передавать на рассмотрение

34/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, пункты 63-92 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 57-62 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

арбитража. В этой связи было указано на желательность того, чтобы стороны оговаривали условия, при которых в выдаче разрешения может быть отказано.

102. В отношении способов обеспечения платежей подрядчику было отмечено, что используется не только аккредитив и что следует обсудить и другие способы (например, денежный депозит).

Гарантии исполнения 35/

103. По общему мнению, термин "гарантия" мог бы охватывать различные концепции, и этот термин имеет разное значение в разных правовых системах. Поэтому в правовом руководстве следует попытаться разъяснить этот термин. Было предложено включить в руководство типовые формы гарантий, показывающие различные виды гарантий, используемых на практике. Было также решено, что, помимо вопросов, связанных с гарантиями выполнения подрядчиком работы, в руководстве следует также рассмотреть гарантии в отношении авансовых платежей и обязанностей подрядчика в течение гарантийного срока после завершения работ.

104. Было выражено общее согласие в том, что зачастую необходимы гарантии исполнения, поскольку платежеспособность или надежность подрядчика может вызывать сомнения. Условия таких гарантий следует согласовывать в ходе заключения договора. Одновременно было отмечено, что ввиду высоких расходов, связанных с получением таких гарантий, следует также изучить возможные способы минимального их использования или сокращения расходов на них, например, за счет использования автоматически возобновляющихся аккредитивов. Было широко поддержано мнение о том, что прогрессивное сокращение гарантийной суммы по мере выполнения работы выгодно, поскольку оно снижает расходы, связанные с получением гарантий. Однако гарантийную сумму не следует сокращать до столь небольшого размера, который не давал бы заказчику достаточного обеспечения.

105. В отношении характера обязательств гаранта следует обратить внимание сторон на достоинства и недостатки каждого вида гарантий и условий, которые могут включиться в эти гарантии. Так, гарантия, предусматривающая платеж по первому требованию, дает заказчику достаточную уверенность, но может неправильно использоваться. С другой стороны, выдача аксессорной гарантии может привести к задержке в получении заказчиком платежа. Было отмечено, что в тех случаях, когда гарант обязан не выплачивать определенную сумму, а продолжать выполнение работы, следует оговаривать порядок ее выполнения.

35/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, пункты 93-116 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.8/Add.6, пункты 63-69 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

106. Было предложено четко оговаривать срок действия этой гарантии как в договоре, так и в самой гарантии. Положения о гарантии должны также учитывать влияние на гарантии изменений в договоре.

Страхование 36/

107. Было предложено, чтобы в правовом руководстве внимание сторон было обращено на различные имеющиеся виды страхования с целью покрытия рисков, возникающих из договора. Согласно одному мнению, правовое руководство должно ориентировать заказчика на то, что в конечном счете ему самому придется покрывать все страховые расходы, понесенные подрядчиком, и рекомендовать ему учитывать возможность самостоятельного приобретения страховки по более низким ценам. Было также отмечено, что в некоторых случаях заказчик может требовать, чтобы страхование было произведено в его собственной стране.

108. Было высказано мнение о том, что обычно подрядчик производит страхование общей гражданской ответственности, включая страхование третьего лица, охватывающее обязательства, возникающие в ходе осуществления сделки. Было предложено, чтобы правовое руководство рекомендовало заказчику рассматривать вопрос о целесообразности дальнейшего страхования гражданской ответственности в отношении третьих лиц в связи с конкретным контрактом, что может привести к двойному страхованию.

109. Было высказано мнение о том, что в правовом руководстве следует рассмотреть различные меры, которые могут быть приняты одной стороной в том случае, если другая сторона не сумеет выполнить обязательства по обеспечению страхования. Согласно одному из мнений, в правовом руководстве должен рассматриваться вопрос о возможности страхования обязательств подрядчика на случай некачественного исполнения им договора, а также различные вопросы, связанные с подобным страхованием.

110. В отношении сроков страхования было высказано мнение о том, что они должны зависеть от характера покрываемого риска. В соответствии с этой точкой зрения, страхование гражданской ответственности должно охватывать период с момента начала строительства до момента приемки заказчиком объекта.

36/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, пункты 1-31 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.8/Add.6, пункты 70-76 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

Таможенные пошлины и налоги 37/

111. Было высказано мнение о том, что стороны должны до заключения контракта тщательно изучить вопросы, связанные с таможенными пошлинами и налогами, поскольку эти пошлины налагаются в соответствии с применимыми императивными нормами национального права, и обычно в контракте нельзя изменить обязательство каждой стороны в этом отношении. В соответствии с другой высказанной точкой зрения, было бы все же желательно предусмотреть в контракте распределение общего бремени таможенных пошлин и налогов.

Банкротство 38/

112. Было достигнуто общее согласие о том, что в правовом руководстве вопрос о банкротстве следует рассматривать не в отдельной главе, а в связи с другими основными аспектами договора (например, прекращением договора, освобождением от ответственности, изменением или передачей), в отношении которых банкротство может иметь определенные последствия. В этой связи было предложено, чтобы в правовом руководстве помимо вопросов банкротства говорилось также о несостоятельности, преждевременном прекращении или других подобных вопросах.

113. Было предложено, чтобы в правовом руководстве содержалась рекомендация сторонам рассмотреть вопрос о том, должно ли банкротство субподрядчика снимать ответственность с подрядчика. Если стороны решат, что ответственность в этом случае не снимается, они должны рассмотреть вопрос о том, необходимо ли для подрядчика устанавливать определенные сроки, в течение которых он должен найти нового субподрядчика.

114. Было предложено включить в правовое руководство рекомендацию о том, чтобы стороны рассмотрели возможность включения в договор мер, направленных на обеспечение непрерывности работы в случае банкротства подрядчика.

115. Было предложено в правовом руководстве рекомендовать сторонам принять во внимание соответствующие императивные нормы права в отношении банкротства. В этой связи необходимо предупредить стороны о том, что в отношении определенных вопросов (например, сохранения титула) в применимом праве могут содержаться нормы, носящие императивный характер.

37/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, пункты 32-44 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 77-78 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

38/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, пункты 45-54 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 79-80 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ, В).

116. Было высказано общее мнение о том, что в правовом руководстве следует рассмотреть вопрос о взаимосвязи между банкротством одной стороны и прекращением контракта другой стороной. Было предложено включить в правовое руководство рекомендацию сторонам рассмотреть вопрос о том, должно ли банкротство одной стороны автоматически приводить к прекращению договора, а также о том, должно ли прекращение договора зависеть от той стадии его выполнения, на которой имело место банкротство (например, сразу же после заключения договора или в течение периода действия гарантий).

Уведомление 39/

117. Было высказано общее мнение о том, что вопросы уведомления следует рассматривать, когда это необходимо, в связи с другими вопросами, касающимися существа договора. В правовое руководство необходимо включить контрольный перечень, с тем чтобы обратить внимание сторон на те аспекты договора, в отношении которых необходимо официальное уведомление.

118. Согласно одному высказанному мнению, правовое руководство должно рекомендовать сторонам рассмотреть возможность включения в договор средств устранения несоответствий между многочисленными способами частного уведомления (например, уведомлением письмом или по телексу).

119. Было высказано мнение о том, что в правовом руководстве необходимо рекомендовать сторонам избегать противоречий при определении в договоре требований об уведомлении и учитывать положения применимых норм права в отношении уведомления и степень, в которой стороны могут изменить эти положения по договоренности.

120. Было достигнуто общее согласие о том, что следует рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о том, вступает ли уведомление в силу в момент его отправления или в момент его получения. Было высказано мнение о том, что в правовом руководстве следует учесть положения некоторых правовых систем о том, что уведомление вступает в силу после того, как получатель подтверждает ознакомление с его содержанием.

Урегулирование споров 40/

121. Имелось общее согласие в том, что первым шагом к урегулированию споров являются переговоры. Однако по вопросу о том, следует ли предусматривать в

39/ A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, пункты 55-95 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 81-85 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

40/ A/CN.9/WG.V/WG.7/Add.5, пункты 96-149(воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, пункты 86-93 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, B).

контракте дружественное урегулирование разногласий, мнения членов Рабочей группы разделились. Было указано на то, что было бы нежелательным оговаривать в договоре крайние сроки начала юридического разбирательства, поскольку стороны должны обладать достаточным периодом времени для проведения переговоров.

122. Согласно одному из мнений, процедура примирения была бы нежелательна, поскольку она могла бы задержать урегулирование споров юридическими средствами. В соответствии с другим мнением в правовом руководстве следует рекомендовать такое примирение, поскольку оно могло бы позволить урегулировать споры путем соглашения сторон. Согласно одной из точек зрения, совместное примирение могло бы осуществляться примирителями, назначенными в равном числе по просьбе спорящих сторон арбитражными организациями их стран. Было решено лишь обратить внимание сторон в правовом руководстве на возможность использования примирения и рекомендовать применение Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ для решения вопросов, связанных с процедурой примирения. Было указано также, что к примирению можно было бы прибегать даже в тех случаях, когда положение о примирении не содержится в контракте.

123. Был обсужден вопрос об урегулировании технических вопросов техническими экспертами. В соответствии с одной из точек зрения, эти эксперты могли бы ускорить решение технических проблем, не задерживая строительства объекта. Согласно другому мнению, трудно провести различие между техническими и юридическими проблемам и, в некоторых случаях, независимых и квалифицированных технических экспертов может не оказаться. В случае привлечения технических экспертов целесообразно предусматривать, чтобы их мнение не носило обязательного характера.

124. Было решено, что в правовом руководстве следует упомянуть лишь основные проблемы, связанные с согласованием положений об исключительной юрисдикции, и следует обратить внимание сторон на возможность возникновения проблем, связанных с государственной политикой. Было отмечено, что при составлении положений об исключительной юрисдикции следует принимать во внимание проблему признания и выполнения судебных решений. Согласно мнению одного из членов, выбор суда в стране заказчика был бы более удобным. В этой связи были также упомянуты проблемы, связанные с иммунитетом государств.

125. Согласно одной точке зрения, арбитражные процедуры обладают рядом преимуществ по сравнению с судебными процедурами, поскольку они лучше учитывают специфические особенности международной торговли, и зачастую арбитражные решения могут признаваться и осуществляться за границей с меньшими трудностями, нежели судебные решения. Было предложено рекомендовать применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а также упомянуть возможность использования других арбитражных регламентов.

I26. Было высказано мнение о том, что арбитраж следует проводить в стране заказчика. Было предложено обратить внимание сторон на существование арбитражных центров в развивающихся странах. Была также подчеркнута важность выбора квалифицированных арбитров.

I27. Было отмечено, что при выборе места арбитража следует учитывать возможности исполнения арбитражного решения. Было предложено указать в правовом руководстве, что администрируемый арбитраж обладает определенными преимуществами.

I28. Было указано, что в правовом руководстве следует рекомендовать сторонам предусмотреть возможность участия в рабитражных процедурах третьих лиц (например, субподрядчиков) с целью обеспечения урегулирования взаимосвязанных споров в ходе единого разбирательства.

I29. Состоялся обмен мнениями о функциях инженера в связи с урегулированием споров. Несколько членов выразили мнение о том, что инженера, назначаемого одной стороной, нельзя рассматривать как нейтральное лицо, уполномоченное принимать окончательное решение, затрагивающее интересы обеих сторон. Согласно другому мнению, на практике инженер, назначаемый одной стороной, пользуется доверием обеих сторон и выполняет полезную роль в ускорении процесса принятия решения по техническим вопросам.

ПЕРСПЕКТИВНАЯ РАБОТА

I30. По общему мнению, Секретариату следует уже сейчас начать составление проекта правового руководства. Цель этой работы заключается в подготовке руководства, которое бы основывалось на тщательном исследовании, содержало понятные формулировки и было сбалансированным.

I3I. Рабочая группа вкратце рассмотрела возможную структуру правового руководства 4I/ и постановила изучить этот вопрос на своей следующей сессии. В этой связи было предложено рассмотреть также вопрос о включении в руководство положений о составлении графиков строительства. Согласно одной точке зрения, в руководстве не следует приводить статьи из существующих типовых форм и образцов.

I32. Секретарь Комиссии предложил провести следующую сессию Рабочей группы продолжительностью в одну неделю и посвятить ее рассмотрению структуры руководства, а также выработке подхода к составлению его проекта. С этой целью Рабочей группе были бы представлены проекты нескольких отдельных глав и

4I/ Предложение о возможной структуре было представлено Германской Демократической Республикой:

структуры. Скорейшее решение вопроса структуры и подходов к разработке позволило бы избежать нерационального расходования времени и ресурсов.

133. Это предложение было всеми принято. Была отмечена, однако, маловероятность того, что правительства развивающихся стран пришлют делегации для участия в сессии продолжительностью всего в одну неделю, и было признано, что крайне важно, чтобы развивающиеся страны были соответствующим образом представлены на сессии. Поэтому было решено просить Комиссию принять решение о проведении следующей сессии Рабочей группы в Вене в течение недели непосредственно перед началом шестнадцатой сессии Комиссии. Было признано, однако, что на решение Комиссии о сроках проведения сессии Рабочей группы может оказать влияние решение Комиссии о продолжительности ее шестнадцатой сессии.

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее третьей сессии (Нью-Йорк, 12-23 июля 1982 года): Исследование II Генерального секретаря: статьи, относящиеся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов (A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6)

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

/A/CN.9/WG.V/WP.7/	Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	1-5	760

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1/		
I. ТЕХНИКО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ	1-12	762
II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА		
A. Общие замечания	13-15	766
B. Процедуры, ведущие к заключению договора	16-22	767
III. ИЗМЕНЕНИЯ		
A. Общие замечания	23-25	769
B. Внесение изменений на основе взаимного согласия	26-28	769
C. Изменения, вносимые по требованию инженера	29-37	770

	Пункты	Стр.
I. Рамки полномочий инженера	29-30	770
2. Процедура внесения изменений.....	3I-32	77I
3. Последствия внесения изменений.....	33-37	772
D. Изменения, вносимые по требованию покупателя.....	38-42	773
E. Изменения, вносимые по требованию подрядчика.....	43	774
IУ. ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ		
A. Общие правила толкования.....	44-54	775
B. Приложения и общие условия.....	55-58	777
C. Значение заголовков для целей толкования.....	59-60	778
D. Определения в договорах.....	6I-99	778
I. "Договор".....	62-65	778
2. "Письменная форма".....	66-67	779
3. "Подрядчик".....	68-7I	780
4. "Покупатель".....	72-75	780
5. "Субподрядчик".....	76-78	780
6. "Инженер".....	79-83	78I
7. "Объект", "предприятие" и "оборудование".....	84-94	783
8. "Оборудование подрядчика".....	95-96	785
9. "Участок".....	97-99	786
E. Языки.....	I00-I04	786
/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2/		
У. ПЕРЕУСТУПКА ИЛИ ПЕРЕДАЧА ДОГОВОРА		
A. Общие замечания.....	I	787
B. Переуступка договора.....	2-4	788
C. Переуступка выгод по договору.....	5-7	788
УI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ СУБПОДРЯДНЫХ ДОГОВОРОВ		
A. Общие замечания.....	8-I0	789
B. Заключение субподрядных договоров подрядчиком.....	II-3I	789

	Пункты	Стр.
I. Выбор субподрядчика.....	II-26	789
2. Увязывание субподрядного договора с основным договором.....	27-28	794
3. Оплата субподрядных работ.....	29-3I	795
C. Заключение субподрядных договоров покупателем или от его имени.....	32-38	797
I. Непосредственное заключение субподрядных договоров покупателем.....	34	797
2. Закупки, производимые подрядчиком от имени покупателя.....	35-38	797
D. Совместная и индивидуальная ответственность подрядчиков.....	39-4I	799
VII. КООРДИНАЦИЯ И АГЕНТЫ ПО ВОПРОСАМ СВЯЗИ		
A. Общие замечания.....	42	800
B. Процедуры координации.....	43-45	800
C. Обязанности и полномочия агентов по вопросам связи.....	46-49	80I
VIII. ИНЖЕНЕР		
A. Общие замечания.....	50-5I	802
B. Инженер как представитель покупателя.....	52-54	803
C. Функции инженера как представителя покупателя.....	55-57	803
D. Решения инженера как самостоятельного лица	58-64	805
E. Обязанности инженера при принятии решений	65-66	806
IX. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН В ОТНОШЕНИИ ТРЕТЬИХ СТОРОН		
A. Общие замечания.....	67	806
B. Ответственность подрядчика перед покупателем в отношении работы третьих сторон.....	68-7I	807
C. Гарантии подрядчика покупателю от ущерба другим лицам и их имуществу.....	72-75	807
D. Ответственность подрядчика за соблюдение техники безопасности.....	76	809
E. Ответственность подрядчика за заключение субподрядных договоров от имени покупателя	77-78	8I0
F. Гарантии покупателя подрядчику от ответственности перед третьими сторонами.....	79	8II

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3/

	Пункты	Стр.
X. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ		
A. Общие замечания	I-2	8II
B. Техническая помощь	3-I9	8I2
I. Подготовка кадров	4-6	8I2
2. Управленческие услуги	7-I3	8I3
3. Прочая техническая помощь	I4-I9	8I4
C. Конфиденциальная информация	20-2I	8I5
XI. ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ И ЗАПАСНЫЕ ЧАСТИ		
A. Техническое обслуживание и текущий ремонт	22-24	8I5
B. Запасные части	25-49	8I6
I. Общие замечания	25-26	8I6
2. Некоторые проблемные области	27-35	8I6
3. Прочие аспекты положений о запасных частях	36-39	8I9
4. Процедуры закупки	40-49	820
XII. СКЛАДИРОВАНИЕ НА МЕСТЕ СТРОИТЕЛЬСТВА		
A. Общие замечания	50-5I	822
B. Ответственность за складирование	52-67	822
C. Доступ к складским помещениям	68-69	827

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4/

XIII. ЦЕНА		
A. Общие замечания	I-6	827
B. Методы ценообразования	7-24	830
I. Паушальная цена	7-I2	830
2. Ценообразование на основе количества затраченного времени и проделанной работы	I3-I8	83I
3. Компенсируемая цена	I9-23	833
4. Валюта оплаты	24	835
XIУ. ПЕРЕСМОТР ЦЕНЫ		
A. Общие замечания	25-27	835
B. Изменения срока и объема работ	28-40	835

	Пункты	Стр.
I. Неправильные данные, представленные инженером или покупателем.....	29-30	836
2. Неясность в договорных документах..	3I	836
3. Изменение физических условий.....	32	836
4. Изменения местных законов.....	33-36	836
5. Видоизменение работ.....	37	838
6. Технические нововведения.....	38-40	838
C. Обеспечение дополнительных поставок и услуг.....	4I-5I	839
I. Защита шоссейных дорог и мостов....	42	839
2. Дополнительные испытания.....	43	839
3. Проверка во время монтажа.....	44-45	840
4. Образцы.....	46	84I
5. Работы по раскрытию и открытие.....	47	84I
6. Ремонтные работы в период содержания и технического обслуживания.....	48	84I
7. Обнаружение дефектов.....	49	84I
8. Услуги или возможности, предоставляемые другим подрядчикам, нанятым покупателем, или рабочим покупателя	50	84I
9. Разведочные земляные работы.....	5I	842
D. Дополнительные затраты.....	52-6I	842
I. Продление или временное приостановление работы.....	53-54	842
2. Обстоятельства, выходящие за пределы контроля.....	55-56	843
3. Задержка в уступке владения площадкой.....	57	843
4. Задержка в подготовке чертежей или приказов.....	58	843
5. Невыдача временных свидетельств или несовершение платежа.....	59	843
6. Просроченная доставка по вине инженера или покупателя.....	60	844
7. Покупатель предпочитает использовать более дорогостоящие материалы	6I	844
E. Колебания валютных курсов.....	62	845
XУ. УСЛОВИЯ ПЛАТЕЖА		
A. Общие замечания.....	63-68	845
B. Срок платежа.....	69-92	847

	Пункты	Стр.
I. Авансовый платеж.....	69-74	847
2. Платеж во время осуществления работы	75-79	849
3. Платеж после завершения работ.....	80-83	852
4. Выплата дополнительного вознаграждения.....	84	853
5. Платеж после истечения гарантийного срока.....	85-87	853
C. Платежные документы.....	88-90	854
D. Аккредитивы.....	9I-92	855
XVI. ГАРАНТИИ ИСПОЛНЕНИЯ		
A. Общие замечания.....	93	855
B. Необходимость гарантий исполнения.....	94-96	856
C. Срок представления гарантии.....	97	857
D. Взаимосвязь между гарантией исполнения и договором	98-II6	857
I. Характер обязательств гаранта.....	98-I07	857
2. Сокращение суммы гарантии.....	I08-I09	859
3. Характер обязательств гаранта.....	II0	860
4. Период, охватываемый гарантией.....	III-II2	86I
5. Последствия изменения договора.....	II3-II6	86I
/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5/		
XVII. СТРАХОВАНИЕ		
A. Общие замечания.....	I-4	863
B. Общие страховые статьи.....	5-7	863
C. Страхование собственности.....	8-I6	865
I. Страхование материалов и оборудования, используемых на объекте.....	9-I0	866
2. Страхование объекта.....	II-I5	866
3. Страхование оборудования подрядчика	I6	868
D. Страхование ответственности.....	I7-24	868
I. Общее страхование ответственности...	I7-I9	868
2. Ответственность, возникающая при использовании транспортных средств..	20	869
3. Ответственность за причинение ущерба рабочим.....	2I-24	869

		Пункты	Стр.
	E. Доказательство наличия страхования.....	25-28	870
	F. Последствия необеспечения страхования...	29-31	871
XVIII.	ТАМОЖЕННЫЕ ПОШЛИНЫ И НАЛОГИ		
	A. Общие замечания.....	32	871
	B. Таможенные пошлины.....	33-39	872
	C. Налоги и сборы.....	40-44	873
XIX.	БАНКРОТСТВО		
	A. Общие замечания.....	45-49	874
	B. Положения, касающиеся банкротства, содержащиеся в рассматриваемых документах.....	50-54	875
XX.	УВЕДОМЛЕНИЕ		
	A. Общие замечания.....	55	877
	B. Способы уведомления.....	56-61	877
	C. Время, когда уведомление вступает в силу	62-69	879
	D. Функции уведомления.....	70	880
	1. Уведомление с целью обеспечения сотрудничества и выполнения договора....	71-76	882
	2. Уведомление, с тем, чтобы сторона могла принять меры.....	77-81	882
	3. Уведомление как предпосылка осуществления права.....	82-88	884
	4. Уведомление об изменении.....	89-90	885
	E. Правовые последствия неуведомления.....	91	885
	1. Потеря права.....	92	885
	2. Ответственность за ущерб, являющийся результатом неуведомления.....	93-94	885
	F. Отсутствие ответа на уведомление.....	95	885
XXI.	УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ		
	A. Общие замечания.....	96-103	886
	B. Согласительная процедура.....	104-111	887
	C. Арбитраж.....	112-135	889
	D. Судебное разбирательство	136-137	894
	E. Инженер при урегулировании споров.....	138-143	895
	F. Последствия процедуры урегулирования спора для обязанности исполнения.....	144-149	897

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6/

Пункты Стр.

Часть третья

Перечень вопросов для обсуждения Рабочей группой

A.	Введение.....		898
B.	Вопросы.....		899
I.	Технико-экономические исследования	I-7	899
II.	Заключение договора.....	8-9	899
III.	Внесение изменений.....	I0-I2	900
IУ.	Толкование.....	I3-I6	900
У.	Передача.....	I7-I9	900
УI.	Заключение субподрядных договоров	20-27	90I
УII.	Координация и агенты по вопросам связи.....	28-30	90I
УIII.	Инженер.....	3I-33	902
IX.	Ответственность в отношении третьих сторон.....	34-37	902
X.	Техническая помощь.....	38-42	902
XI.	Техническое обслуживание и запасные части.....	43-47	903
XII.	Складирование на месте строительства.....	48-50	903
XIII.	Цена.....	5I-54	903
XIУ.	Пересмотр цены.....	55-56	904
XУ.	Условия платежа.....	57-62	904
XУI.	Гарантии исполнения.....	63-69	904
XУII.	Страхование.....	70-76	905
XУIII.	Таможенные пошлины и налоги.....	77-78	906
XIX.	Банкротство.....	79-80	906
XX.	Уведомление.....	8I-85	906
XXI.	Урегулирование споров.....	86-93	906

Часть первая

/A/CN.9/WG.V/WP.7*/

ВВЕДЕНИЕ

I. Настоящее исследование (именуемое в дальнейшем "данным исследованием") является дополнением к представленному второй сессии Рабочей группы исследованию по статьям, относящимся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов I/ (именуемому в дальнейшем "Исследованием I"). Настоящее исследование было подготовлено в соответствии с просьбой Рабочей группы, впоследствии одобренной Комиссией 2/

2. Общие замечания, содержащиеся во введении к Исследованию I 3/, относятся равным образом и к данному исследованию, и при его подготовке использовался тот же подход. Обсуждения в Рабочей группе по проблемам, представленным в Исследовании I, а также в данном исследовании, будут учтены Секретариатом при составлении правового руководства.

3. Настоящее исследование состоит из трех частей: введение (часть первая), анализ охватываемых тем (часть вторая) и перечень вопросов по этим темам (часть третья). Часть вторая содержится в добавлениях I-5, а часть третья - в добавлении 6 к настоящему документу.

4. В качестве основы для данного исследования берутся те же общие условия и типовые строительные договоры (именуемые в дальнейшем "рассматриваемыми образцами"), которые использовались и при составлении Исследования I. Однако в данном исследовании учитывается и то, что некоторые проблемы регулируются также следующими общими условиями, согласованными странами-членами Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ), и при рассмотрении таких проблем делается ссылка на эти условия:

а) Общие условия поставок товаров между организациями стран - членов Совета Экономической Взаимопомощи, именуемые в дальнейшем ОУП-СЭВ;

---

* I5 апреля I982 года

I/ A/CN.9/WG.V/WP.4 и добавления I-8 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

2/ A/CN.9/198, пункты 89-9I; Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № I7 (A/36/I7), пункт 84 (Ежегодник... I98I год, часть первая, A).

3/ A/CN.9/WG.V/WP.4, пункты I-38 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

b) Общие условия монтажа и оказания других технических услуг, связанных с взаимными поставками машин и оборудования между внешнеторговыми организациями стран - членов Совета Экономической Взаимопомощи, именуемые в дальнейшем ОУМ-СЭВ;

c) Общие условия технического обслуживания машин, оборудования и других изделий, поставляемых между внешнеторговыми организациями стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи, именуемые в дальнейшем ОУТО - СЭВ.

5. Следует отметить, что со времени завершения Исследования I Международная группа экспертов ЮНИДО закончила работу в отношении типового образца договора на строительство завода по производству удобрений "под ключ" с единовременной оплатой (UNIDO/PC.25), именуемого в дальнейшем ЮНИДО - ПКК, а также типового образца договора на строительство завода по производству удобрений с последующим возмещением расходов (UNIDO/PC.26), именуемого в дальнейшем ЮНИДО - КВИ. Поскольку разрабатываемый в ЮНИДО типовой образец договора на строительство завода по производству удобрений "полу-под ключ" имеется пока лишь в форме проекта (ID/WG.318/2) и в окончательном виде может быть в дальнейшем приведен в соответствие с положениями ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ, ссылки на этот проект делаются лишь в отношении проблем, связанных со строительством "полу-под ключ".

Часть вторая

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1*/

I. ТЕХНИКО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

I. Термин "технико-экономические исследования", как правило, относится к предварительным анализам проекта, имеющим целью оказать содействие покупателю в определении того, является ли рассматриваемый проект эффективным с экономической и технической точек зрения I/

2. Обычно такого рода технико-экономические исследования в договорах о поставке и строительстве крупных промышленных объектов не предусматриваются. Как правило, к тому времени, когда покупатель готов заключить такой договор, эти исследования уже проведены либо покупателем, либо каким-либо иным лицом, осуществляющим эту деятельность для покупателя. В последнем случае некоторые виды исследований могут быть осуществлены инженером или другим консультантом по договору, который заключается отдельно от договора о строительстве объектов.

3. Однако информация, полученная в ходе технико-экономических исследований будет служить основой для осуществления договора о поставке и строительстве. Кроме того, покупатель нередко предоставляет подрядчику определенные сведения, полученные из этих исследований, с тем чтобы последний мог использовать их при выполнении своих обязательств. Такие договоры часто содержат в себе положения, распределяющие между сторонами ответственность за ошибки и неточности, содержащиеся в данной информации, и устанавливающие, в какой степени подрядчик должен контролировать и проверять информацию, полученную или предоставленную покупателем. В некоторых договорах предусматривается, что подрядчик должен получить для себя все те данные и информацию, которые потребуются ему для выполнения договора, даже если это приведет к дублированию некоторых исследований, уже проведенных покупателем.

4. В пункте (iv) Руководства ЕЭК предусматривается следующее:

> "Если первоначальные исследования, которые завершаются планированием проекта, а также изучением и отбором участка, осуществляются самим клиентом, или проектным бюро, или инженером-консультантом, клиент берет на себя ответственность за эту предварительную работу по отношению к поставщику промышленного предприятия и по отношению к подрядчику

---

* I2 февраля I982 года

I/ См.документ Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), "Пособие по подготовке промышленных технико-экономических исследований" (ID/206) (I978 год).

по строительству или по проектированию и строительству дорог и гидротехнических сооружений; в договоре может также оговариваться, что подрядчик по строительству или проектированию и строительству дорог и гидротехнических сооружений обязан лично проверять данные по проекту, касающиеся участка".

5. В некоторых договорах предполагается, что, если покупатель получил информацию в ходе предварительных технико-экономических исследований, проведенных до заключения договора, он должен предоставить такую информацию подрядчику до заключения договора и обеспечить, чтобы заявка основывалась на такой информации. В этих договорах предусматривается также, что подрядчик рассматривается как получивший всю необходимую информацию, которая может оказать влияние на его заявку. Например, в статье II МФИК - ГС предусматривается следующее:

"Наниматель предоставляет подрядчику вместе с документами о заявке такие данные о гидрологических и подземных условиях, которые извлекаются нанимателем или от имени нанимателя из соответствующих исследований, касающихся объекта, и заявка рассматривается как основывающаяся на таких данных, однако подрядчик несет ответственность за свое толкование этих данных. Также предполагается, что подрядчик осмотрел и изучил участок и прилегающую к нему местность, а также изучил соответствующую информацию и до представления своей заявки, проверил,в той степени, в какой это возможно, форму и характер этой информации, включая подземные гидрологические и климатические условия, масштабы и характер работ и материалов, необходимых для завершения объекта, средства доступа к участку и помещения, которые ему могут потребоваться; в целом, предполагается, что он получил всю необходимую информацию с учетом, как указывалось выше, риска, непредвиденных и прочих обстоятельств, которые могут отразиться на его заявке или повлиять на нее".

6. Статья I0.I. МФИК - ЭМО индентична первому пункту статьи II МФИК - ГС (который цитируется в пункте 5, выше). В статье I0.2 МФИК - ЭМО предусматривается следующее:

"Предполагается, что подрядчик, подавший заявку, удовлетворен всеми условиями и обстоятельствами, влияющими на договорную сумму, возможностью строительства объекта, как это показано и описано в договоре, общей обстановкой на участке объекта, если ему был обеспечен соответствующий доступ, общей трудовой ситуацией на участке и установил свои цены соответствующим образом. Подрядчик несет ответственность за любое неправильное понимание или неверную информацию,которая была получена, за исключением информации, предоставленной в письменном виде нанимателем или инженером".

7. Согласно типовым договорам ЮНИДО, покупатель должен предоставить подрядчику определенную информацию, большая часть которой вполне могла быть получена в ходе проведения покупателем соответствующих технико-экономических исследований. В любом случае подрядчик обязан получить всю информацию, необходимую для выполнения договора. В статье 4.4.ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

"ПОКУПАТЕЛЬ предоставляет ПОДРЯДЧИКУ ту информацию о пригодности участка, применимых законах, правилах и положениях или ограничениях на импорт в (стране ПОКУПАТЕЛЯ), которая /sic/ доступна ПОКУПАТЕЛЮ. ПОДРЯДЧИК изучает всю такую информацию и пользуется любой другой информацией, которая, по его мнению, может быть необходимой для выполнения его работ по договору, в особенности информацию по вопросам транспортировки, удаления, эксплуатации и хранения оборудования и материалов, наличия воды и энергии для целей строительства, подъездных путей, физического состояния участка, неопределенности относительно погодных и почвенных условий. В любом случае, на ПОДРЯДЧИКА возлагается ответственность за получение всей информации, которая требуется ему для выполнения его обязательств по договору".

8. ЮНИДО-ПКК содержит две альтернативные формулировки статьи, в которой затрагиваются эти вопросы. Одна из этих формулировок (статья 4.4, текст В) в значительной степени совпадает со статьей 4.4 ЮНИДО-КВИ. Другая формулировка (статья 4.4, текст А) гласит:

"ПОДРЯДЧИК заявляет, что он полностью удовлетворен характером, расположением и пригодностью участка, применимыми законами, соглашениями и положениями, общими и локальными условиями, применяемыми к работам, осуществляемым ПОДРЯДЧИКОМ, в особенности теми, которые связаны с транспортировкой, удалением, эксплуатацией и хранением материалов, наличием рабочей силы, воды, электроэнергии, подъездных путей, изменчивостью погоды или аналогичными физическими условиями на участке, структурой и состоянием почвы и подземных грунтов, характером оборудования и сооружений, требующихся до начала и во время работы, и всеми другими вопросами, которые могут каким-либо образом повлиять на работу, услуги и обязательства ПОДРЯДЧИКА или расходы, которые несет ПОДРЯДЧИК по данному договору. ПОДРЯДЧИК далее заявляет, что при условии соблюдения положений статьи 4.4.2 он ознакомился и берет на себя все риски, связанные с количеством и качеством всех наземных и подземных материалов, включая возможные грунтовые воды. ПОДРЯДЧИК изучает всю исследовательскую работу, проведенную ПОКУПАТЕЛЕМ или по поручению ПОКУПАТЕЛЯ, а также информацию,содержащуюся в чертежах и технических спецификациях, а также прочей документации. Если ПОДРЯДЧИК не однакомился со всеми необходимыми данными и информацией, это не освобождает его от конечной

ответственности по договору, и в любом случае это не должно являться причиной каких-либо требований о повышении платежей по договору".

9. Согласно статье 5.2 ЮНИДО-КВИ, покупатель должен предоставить данные для "проектной основы" объекта: большая часть этих данных вполне может быть почерпнута из информации, полученной из его предварительных технико-экономических исследований. Подрядчик обязан "изучить информацию и данные, предназначенные для проектной основы, как она была определена, и безотлагательно сообщить ПОКУПАТЕЛЮ о приемлемости и соответствии предоставленной информации и данных".

10. Кроме того, в статье 4.4.1 ЮНИДО-КВИ содержится положение о том, что подрядчик изучает проектную основу после заключения договора, и если это исследование показывает наличие "различий в проектной основе", "ПОКУПАТЕЛЬ и ПОДРЯДЧИК встречаются с целью обсуждения изменений в условиях Договора и соответствующих изменений в обязательствах или цене ПОДРЯДЧИКА, если таковые имеют место. Эти изменения излагаются в документе об изменениях...".

11. ЮНИДО-ПКК содержит два альтернативных положения, касающихся вопроса о предоставлении проектной основы и ответственности за нее. Текст А статьи 3.2.2. противоречит подходу, принятому ЮНИДО-КВИ. Это положение гласит:

> "Если не согласовано иное, ПОДРЯДЧИК несет ответственность за проектную основу... и ПОДРЯДЧИК также соглашается и признает, что он несет окончательную ответственность за точность, приемлемость и адекватность информации, предоставленной ПОКУПАТЕЛЕМ, и обеспечивает точность и гарантируемость функциональных характеристик ПРЕДПРИЯТИЯ".

В тексте В этой статьи лишь указывается, что подрядчик "изучает проектную основу".

12. В других договорах, рассмотренных для целей настоящего обсуждения, содержатся дополнительные примеры того, как в договорах может решаться вопрос об ответственности за данные, содержащиеся в технико-экономических исследованиях покупателя. Например, согласно договору о сдаче "под ключ" развивающейся стране сталепрокатного стана консорциумом компаний одной из развитых стран, подрядчик несет ответственность за предоставленную им информацию. Однако он не несет ответственности за расхождения, ошибки и пропуски в предоставленных им чертежах или другой информации, если они связаны с неправильной информацией или сведениями, предоставленными покупателем, за исключением тех случаев, когда подрядчик "мог знать или обнаружить вышеуказанные расхождения, ошибки и пропуски". В договоре также говорится, что подрядчик "проверяет и убеждается в правильности всех данных/информации, предоставленных [покупателем], относительно которых у него имеются какие-либо сомнения".

II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

А. Общие замечания

13. Правила, касающиеся заключения договора о строительстве объектов, не отличаются от правил, касающихся заключения других видов договоров. Большинство правил, регулирующих заключение договоров, носит обязательные характер и не может изменяться путем соглашения между сторонами. Соответственно многие вопросы, связанные с заключением договора о строительстве объектов, определяются соответствующим законодательством. В задачу настоящего исследования не входит проведение сравнительного исследования законов, связанных с заключением договоров. Однако можно отметить, что стороны могут предусмотреть некоторые требования, которые должны быть выполнены до того, как вступит в действие оперативная часть договора. Например, в статье 8 ЮНИДОКВИ предусматривается следующее:

> "8.1. Договор вступает в силу после его официального оформления (подписания) должны образом уполномоченными представителями покупателя и подрядчика в соответствии с применимым законом. Датой вступления в силу договора считается дата получения подрядчиком окончательного уведомления покупателя о начале действия договора, что имеет место после выполнения последнего из следующих требований:
>
> 8.1.1. Одобрение договора правительством (_____), где будет находиться предприятие, причем при необходимости такое одобрение получает покупатель.
>
> 8.1.2. Одобрение правительством (_____), где располагается подрядчик и где находится его основное место деятельности, причем при необходимости такое одобрение получает подрядчик.
>
> 8.2. В тех случаях, когда условия вышеуказанной статьи 8.1 не выполняются в течение (_____) дней после даты подписания договора, время осуществления договора и договорная цена пересматриваются и изменяются по взаимной договоренности в целях учета изменений экономических условий в странах подрядчика или покупателя в течение периода отсрочки".

В сноске к статье 8.2 говорится, что это положение может применяться в конкретных случаях.

14. Некоторые черты договоров о строительстве объектов влияют на форму их заключения. Такие договоры носят сложный характер и предусматривают долгосрочные обязательства. Соответственно в таких договорах для четкого определения правового статуса сторон необходимо решить больше вопросов, чем в

случае с другими видами договоров. Кроме того, осуществление таких договоров часто финансируется национальными или международными кредитными учреждениями, которые нередко определяют условия, влияющие на заключение договора. В некоторых случаях необходимо получить одобрение со стороны какого-либо конкретного государственного органа страны сооружения объекта.

15. Как и в других областях международной торговли, в настоящее время для облегчения процесса заключения договоров о строительстве объектов разрабатываются общие условия и типовые формы. Однако вследствие уникального характера каждого договора эти условия и формы должны адаптироваться и дополняться в ходе переговоров между сторонами.

B. Процедуры, ведущие к заключению договора

16. В настоящее время существуют две процедуры, которые используются в связи с заключением договоров о строительстве объектов. Одна из них состоит в проведении торгов между предприятиями, заинтересованными в заключении договора с покупателем, а вторая - в заключении договора с потенциальными подрядчиками или их агентами без предварительного требования о представлении конкурентных заявок. Рассмотренные договоры позволяют предположить, что договор заключается на основе одной из этих процедур и что вопросы правового характера, связанные с заключением договора, если таковые возникают (например, в каких случаях аннулируется предложение, как происходит принятие предложения), регулируются действующим законодательством.

17. Что касается процедуры торгов, то первым этапом, как правило, является приглашение на торги. Покупатель может избрать систему открытых торгов, в рамках которой приглашение направляется всем подрядчикам, заинтересованным в поставке и строительстве требуемых объектов, или же он может предпочесть систему закрытых торгов, в рамках которой предложения об участии в торгах направляются лишь ограниченному числу потенциальных подрядчиков, которые, по мнению покупателя, являются приемлемыми.

18. В приглашении к торгам описывается объект, который предстоит поставить и построить. Участников торгов часто просят указать специально оговоренные условия договора, определяющие договорные обязательства, которые подрядчик готов взять на себя. Приглашение к торгам содержит также информацию, касающуюся таких вопросов, как дата открытия торгов, документы, которые должны быть заполнены участниками торгов, и специальные мероприятия по посещению и осмотру участка.

19. Процедуры торгов могут привести к возникновению некоторых сложных проблем правового характера. Поскольку такие процедуры предшествуют заключению договора, в статьях договора эти проблемы затрагиваются редко. Среди сложных проблем, которые могут возникнуть, можно назвать следующие:

обстоятельства, если таковые возникнут, при которых подрядчик может отозвать свою заявку;

момент времени, на который заявка считается принятой в целях заключения действительного договора;

продолжительность времени, в течение которого торги остаются открытыми.

20. Лишь два документа из тех, которые были рассмотрены, содержат положения, конкретно касающиеся торгов. В статье I2 МФИК-ГС говорится:

"Предполагается, что до подачи заявки на торгах подрядчик убедился в правильности и адекватности его заявки на сооружение объекта норм и цен, указанных в представленном перечне работ с указанием цен и прейскуранте ставок и цен, если таковые имеются, а также в том, какие ставки и цены, за исключением тех случаев, когда в договоре предусматривается иное, будут охватывать все его обязательства по договору, а также все вопросы и аспекты, имеющие важное значение для должного строительства и эксплуатации объекта..."

Эта статья предусматривает, что сфера охвата оферты на сооружение объекта, которая содержится в заявке, должна соответствовать требованиям предложения об участии в торгах.

2I. В статье 2.2 документа ЭЕК I88A/574A рассматривается период времени, в течение которого заявка должна быть принята, и предусматривается следующее:

"Если подрядчик при разработке своей заявки на подряд устанавливает определенные временные рамки для ее принятия, договор считается вступившим в силу после того, как покупатель направит письменный документ о принятии до истечения такого срока, причем, договор не имеет обязательной силы, если подрядчик получит документ о принятии позднее, чем через неделю после истечения этого срока".

22. Следует напомнить, что, поскольку договоры о поставке и сооружении крупных промышленных объектов часто заключаются на основе публичных торгов, было отмечено, что разработка правил, регулирующих поставки, могла бы быть полезным и многообещающим подходом для ЮНСИТРАЛ и что, по мере серьезного продвижения соответствующей работы, такая задача может оказаться относительно легкой (A/CN.9/WG.V/WP.4, Введение, пункт 45, сноска 20)* . Правовые вопросы, связанные с процедурой торгов, будут соответствующим образом рассмотрены на более позднем этапе.

---

* Ежегодник... I98I год, часть вторая, IV, B,I.

III. ИЗМЕНЕНИЯ

A. Общие замечания

23. Учитывая сложный характер договоров о сооружении объектов, а также тот факт, что они осуществляются, как правило, в течение длительного периода времени, может возникнуть необходимость внесения в договор большего количества изменений, чем в случае других видов договоров.

24. Вполне понятно, что, по мере того, как осуществляется работа, стороны, а также инженер могут обнаружить, что первоначальные чертежи необходимо изменить или модифицировать с тем, чтобы они соответствовали стандартам качества, установленным в договоре 2/. Модификации или изменения могут также потребоваться в результате ошибки или пропуска в чертежах или в результате того, что стороны решат на основе взаимного согласия, что модификации или изменения необходимы для достижения целей проекта.

25. Применимые правовые нормы предусматривают те условия, при которых в договор могут вноситься изменения. Некоторые правовые нормы по этому вопросу носят императивный характер с целью обеспечения соответствующего баланса в правовом статусе обеих сторон договора. В рамках ограничений, налагаемых законом, стороны имеют возможность оговорить в договоре условия и процедуру внесения изменений. Некоторые из рассматриваемых типовых форм содержат положения, касающиеся этих вопросов. Согласно большинству правовых систем договор может быть изменен на основе взаимного согласия сторон. Одна сторона может вносить в договор изменения в одностороннем порядке лишь в тех случаях, которые предусмотрены законодательством.

B. Внесение изменений на основе взаимного согласия

26. В ЮНИДО-ПКК рассматривается случай, когда в договор вносятся изменения на основе взаимного согласия, после того как подрядчик предлагает внести изменения. В статье I5.4 предусматривается следующее:

> "ПОДРЯДЧИК может в любое время в ходе выполнения им договора представить ПОКУПАТЕЛЮ для его одобрения письменные предложения, касающиеся внесения изменений в работу, осуществляемую по договору. ПОДРЯДЧИК в связи с любым предложением, которое он вносит согласно этой статье..., дает обоснование своего предложения и представляет подробные сведения с тем, чтобы можно было провести анализ вопросов, связанных с материалами, рабочей силой, оборудованием, субподрядами и ориентировочным

2/ См. A/CN.9/WG.V/WP/4/Add.2, УII, "Качество" (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B,I).

графиком работы по проекту, перерасходом и конструкторскими изменениями, и указывает в таком предложении или докладе всю работу, связанную с внесением таких изменений, независимо от того, предлагается ли эту работу отменить, увеличить или изменить. Любая просьба о продлении срока осуществления договора должна подкрепляться таким обоснованием, которое может потребоваться".

27. В этом случае изменения вносятся лишь после того, как покупатель одобряет предложение подрядчика. В некоторых обстоятельствах ЮНИДО-ПКК обязует покупателя одобрять такие предложения. В статье I5.6 предусматривается следующее:

"Если ПОКУПАТЕЛЬ одобряет предложение ПОДРЯДЧИКА..., ПОДРЯДЧИК вносит одобренные таким образом изменения. ПОКУПАТЕЛЬ не должен отказываться от одобрения какого-либо изменения, которое необходимо с целью исправления какого-либо дефекта, который выявился при сооружении объекта или же который может выявиться иным образом, если предложение ПОДРЯДЧИКА не будет принято... Во всех других случаях ПОКУПАТЕЛЬ может согласиться или не согласиться на такое изменение, в зависимости от того, какое решение он считает подходящим, и это решение является окончательным".

28. Соглашение о внесении изменений должно охватывать все условия договора, затрагиваемые этими изменениями (например, объем работ, график работы, цены).

C. Изменения, вносимые по требованию инженера

I. Рамки полномочий инженера

29. Согласно положению 34.I МФИК- ЭМО подрядчик не может внести какие-либо изменения в работу, за исключением тех случаев, когда у него имеется на то письменное указание инженера. Инженер имеет право время от времени в ходе осуществления договора давать подрядчику указания об изменении, уточнении, отмене и увеличении или каком-либо другом изменении работ. Подрядчик обязан вносить такие изменения и связан теми же условиями, насколько они применимы, как если бы эти изменения содержались в спецификациях, прилагаемых к договору. Однако если внесение таких изменений повлечет за собой чистое увеличение или уменьшение договорной суммы (за вычетом предварительных сумм) более чем на I5 процентов, то в таком случае требуется письменное согласие подрядчика и покупателя 3/.

30. Согласно положению 5I (I) МФИК-ГС инженер обладает еще большими полномочиями. Он может вносить любые изменения в том, что касается формы,

---

3/ См. A/CN.9/WG.V/WP/4/Add.2, "Качество", пункт 69 (Ежегодник...I98I год, часть вторая, IV, B,I).

качества или объема работ, или же любой их части, что, по его мнению, может быть необходимо и может увеличивать или уменьшать объем любой работы, предусмотренной договором, отменять любую такую работу, изменять характер или качество, или вид такой работы и вносить изменения в уровень, направление, характер и масштабы любой работы. Он может также отдать распоряжение подрядчику осуществить дополнительную работу любого вида, необходимую для завершения работ. Расходы, связанные с такими возможными изменениями, должны учитываться при определении величины договорной цены 4/.

2. Процедура внесения изменений

3I. Процедура внесения изменений в соответствии с МФИК-ЭМО излагается в статье 34.2, которая гласит:

"Если инженер вносит какое-либо изменение в любую часть работ, подрядчику должно быть направлено обоснованное письменное уведомление, с тем чтобы он мог принять соответствующие меры. В тех случаях, когда предприятие уже построено или находится в процессе строительства, или когда требуется внести изменения в любую проделанную работу, или же в составленные чертежи или модели, инженер разрешает выделить в этой связи соответствующую разумную сумму. Если, по мнению подрядчика, любое изменение может воспрепятствовать или помешать подрядчику выполнить какое-либо из его обязательств по договору, он уведомляет инженера об этом в письменном виде и инженер принимает решение о том, следует ли вносить такое изменение. Если инженер подтверждает свои указания в письменном виде, то вышеуказанные обязательства модифицируются настолько, насколько это является оправданным. До тех пор, пока инженер не подтвердит таким образом свои указания, считается, что такие указания даны не были.

32. Процедура, предусмотренная МФИК-ГС, излагается в статье 5I(2):

"Подобного рода изменения не вносятся подрядчиком без письменного указания инженера. При условии, что указание в письменном виде не требуется для увеличения или уменьшения объема любой работы, где такое увеличение или уменьшение не является результатом указания, данного в соответствии с настоящей статьей, а является результатом того, что количество работы больше или меньше того количества, которое указано в перечне объема работ. При этом, если по какой-либо причине инженер сочтет целесообразным дать такое указание в устной форме, подрядчик должен выполнить такое указание, и любое подтверждение в письменном виде такого указания, данного в устной форме инженером до или после

4/ См. A/CN.9/WG.V/WP/4/Add.2, "Качество", пункт 70 (Ежегодник... 198I год, часть вторая, IУ, B, I).

выполнения такого указания, рассматривается как указание, данное в письменном виде в контексте настоящей статьи. Кроме того, если подрядчик в течение семи дней направит инженеру письменное подтверждение и такое подтверждение не будет опровергнуто в письменном виде в течение четырнадцати дней инженером, то соответствующее указание следует рассматривать как указание, данном инженером в письменном виде".

3. Последствия внесения изменений

33. Если подрядчик не согласен с решением инженера об изменении договора, то согласно статье 49.I МФИК-ЭМО подрядчик имеет право передать это решение на рассмотрение арбитражного суда. Однако подрядчик обязан выполнять это решение до тех пор, пока оно не будет отмечено или изменено в ходе процедуры арбитража. Согласно статье 67 МФИК-ГС подрядчик утрачивает свое право направлять решение инженера на рассмотрение арбитражного суда, если он не направит инженеру свое заявление об арбитраже в течение 90 дней после получения уведомления о решении инженера. Правовой статус сторон в этой связи анализируется в части второй, XXI, Урегулирование споров.

34. Изменение объема работ может повлечь за собой изменение договорной цены. В статьях 34.4 и 34.5 МФИК-ЭМО проводится различие между теми измененными выплатами, связанными с изменениями в объеме работ, которые превышают I5% от договорной суммы, и теми выплатами, которые не превышают I5%. Если измененные выплаты не превышают I5%, то инженер имеет право разрешить такую выплату.

35. В тех случаях, когда для внесения изменений требуется письменное согласие подрядчика и покупателя (см.пункт 26 выше), то размер измененной выплачиваемой суммы согласуется между инженером и подрядчиком. Если они не могут прийти к такому соглашению, то инженер имеет право установить размер суммы в одностороннем порядке (статья 34.5).

36. В МФИК-ГС вопрос об оценке изменений рассматривается в статье 52(I), которая гласит:

"Любая проделанная сверх нормы или дополнительная работа или работа, которая не была проделана по указанию инженера, оценивается по ставкам и ценам, указанным в договоре, если, по мнению инженера, эти цены являются применимыми. Если в договоре не содержится каких-либо ставок или цен, применимых к работе сверх нормы или дополнительной работе, то инженер и подрядчик соглашаются о соответствующих ставках или ценах. В случае отсутствия такого согласия инженер устанавливает такие ставки или цены, которые, по его мнению, являются разумными и соответствующими".

37. В том случае, когда изменения превышают 10% от договорной суммы, вопрос об изменении договорной суммы решается согласно статье 52.3 МФИК-ГС, в которой говорится:

"Если после подтвержденного завершения монтажа всего объема обнаруживается, что увеличение или уменьшение более чем на 10% от суммы, указанной в письме о принятии, исключая все фиксированные суммы, предварительные суммы и выплаты за повременную работу, если таковые имеются, вытекают из:

a) совокупных последствий всех указаний о внесении изменений, и

b) всех коррективов после определения установленных объемов в перечне объема работ, исключая все виды предварительных сумм, выплаты за повременные работы и коррективы цен, внесенные согласно статье 70(I) настоящей статьи, и не является следствием какой-либо другой причины, величина договорной цены корректируется на такую сумму, которая может быть согласована между подрядчиком и инженером или при отсутствии согласия устанавливается инженером с учетом всего объема материалов и соответствующих факторов, включая участок подрядчика и общие накладные расходы по договору".

D. Изменения, вносимые по требованию покупателя

38. Согласно статье 15.1 ЮНИДО-ПКК покупатель может вносить изменения в объем работ следующим образом:

"ПОКУПАТЕЛЬ имеет право, при условии соблюдения настоящей статьи и других положений договора, время от времени в течение периода выполнения договора посредством письменного уведомления поручать ПОДРЯДЧИКУ видоизменять, исправлять, отменять, изменять, модифицировать, добавлять или каким-либо иным образом вносить изменения в любую работу по договору, и ПОДРЯДЧИК выполняет такую работу и связан теми же условиями, насколько они применимы, как если бы вышеуказанные изменения были оговорены в договоре".

39. В соответствии со статьей 15.2 в тех случаях, когда, по мнению подрядчика, изменение влечет за собой изменение в договорной цене, подрядчик должен уведомить об этом покупателя. Размер этого изменения оговаривается подрядчиком и покупателем и в случае отсутствия договоренности устанавливается в соответствии с процедурой урегулирования споров (статья 37).

40. В ЮНИДО-КЕМ принята иная процедура. В тех случаях, когда покупатель обращается к подрядчику с просьбой о внесении изменения в проект или когда подрядчик должен предоставить услуги, которые, по его мнению,

являются дополнением к услугам, которые были согласованы или которые, по мнению подрядчика, требуют дополнительных платежей, подрядчик обязан в безотлагательном порядке сообщить покупателю о расходах, связанных с такими видами услуг (статья I5.I). Если покупатель согласен с тем, что такие услуги являются дополнительными по отношению к обязательствам подрядчика по договору, то покупатель обязан оплатить эти услуги (статья I5.2). Кроме того, в ЮНИДО-КВИ оговариваются определенные случаи, в которых подрядчик имеет право требовать возмещения дополнительных расходов (статья I5.3).

4I. Подрядчик должен предоставить подробный сводный документ, который позволит проанализировать факторы (например, материалы, рабочую силу), связанные с внесением изменений (статья I5.4), и должен также представить смету расходов и указать сроки осуществления изменений (статья I5.5). Покупатель обязан согласиться или не согласиться в течение определенного периода времени с поправками, предложенными подрядчиком (статья I5.5). Если покупатель согласен с расходами, сроками осуществления и измененными гарантиями выполнения договора, то считается, что договор модифицирован соответствующим образом. Если стороны не соглашаются по одному из этих моментов, покупатель имеет право просить подрядчика продолжать осуществление работ до последующего урегулирования спора. В статье I5.6 ЮНИДО-КВИ предусмотрена процедура урегулирования таких споров независимыми экспертами без ущерба для права любой стороны представить этот спор на рассмотрение арбитражного суда.

42. Любое изменение договорных условий включается в письменное указание по внесению изменений, которое подписывается покупателем (статья I5.7). Однако, если, по мнению подрядчика, такие изменения могут помешать или воспрепятствовать подрядчику при выполнении любого из его обязательств по договору, то он обязан уведомить покупателя об этом в письменном виде, и покупатель решает вопрос о необходимости внесения этих изменений. Если покупатель вновь подтверждает в письменном виде свои намерения относительно внесения изменений, то договорные обязательства подрядчика изменяются в такой степени, в какой это оправдано.

E. Изменения, вносимые по требованию подрядчика

43. Подрядчик не имеет права в одностороннем порядке изменять договор. Он может внести предложение об изменении, однако договор не будет изменен до тех пор, пока покупатель не согласится на такое изменение. Тем не менее, при определенных условиях покупатель обязан дать свое согласие (см.пункты 26 и 27 выше).

IУ. ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ

А. Общие правила толкования

44. После заключения договора может существовать некоторая неопределенность в отношении сферы согласия между сторонами. Правила, касающиеся разъяснения такого неопределенного положения, содержатся в применимых правовых положениях и могут быть найдены в обычаях или в самом договоре.

45. В статье 8 Конвенции о купле-продаже* предусматривается следующее:

"I) Для целей настоящей Конвенции заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

2) Если предыдущий пункт не применим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

3) При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон".

46. Это положение относится к любому заявлению или иному поведению, которое охватывается сферой действия Конвенции о купле-продаже, включая заявление и поведение, связанные с заключением договора и его содержанием. Согласно пункту 3 статьи 8 Конвенции о купле-продаже, даже заявления, сделанные в ходе переговоров, могут иметь значение при толковании договора.

47. Однако ОУПТ-СЭВ характеризуется иным подходом и предусматривает в статье 4 следующее:

" С момента заключения договора вся предшествующая переписка и переговоры по договору теряют силу".

48. Из этого положения вытекает вывод о том, что обмен мнениями посредством переписки в отношении содержания договора, совершенный до заключения договора, не может использоваться в целях толкования договора.

49. Аналогичный подход содержится в статье 38.I ЮНИДО-ПКК, в которой говорится:

---

* Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, В

"Настоящий договор заменяет собой любые сообщения, переговоры и соглашения как в письменной, так и в устной форме, относящиеся к объекту и совершенные до даты заключения настоящего договора".

50. Далее в статье 38.2 ЮНИДО-ПКК говорится:

"Содержащиеся здесь четко выраженные договоренности и соглашения, достигнутые ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ, являются и будут являться единственными договоренностями и соглашениями, на которых могут быть основаны любые права в отношении ПОКУПАТЕЛЯ И ПОДРЯДЧИКА".

Положения с аналогичной формулировкой содержатся в статьях 38.I и 38.2 ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-КПК.

51. То, каким образом стороны обозначают договор, может иметь значение для его толкования. С развитием международной торговли были разработаны некоторые виды договоров. Они не определяются какими-либо конкретными правилами, но могут характеризоваться некоторыми общими чертами.

52. Например, при определении степени ответственности в связи с поставкой и строительством крупного промышленного объекта может представиться целесообразным, чтобы стороны обозначили договор как "договор о сдаче объекта "под ключ". В международной торговой практике этот вид договора может характеризоваться обязательством со стороны подрядчика о поставке всего оборудования и сдаче строительного объекта, способного работать в соответствии с условиями договора. Так, в статье 2.I ЮНИДО-ПКК цель договора о сдаче объекта "под ключ" характеризуется следующим образом:

"Целью договора является создание современного, надежного, эффективного и комплексного предприятия, пригодного для данного местонахождения и предназначенного для производства... Сфера действия договора охватывает поставку "под ключ", которая включает предоставление лицензий и "ноу-хау", обеспечение основных детальных проектно-конструкторских работ по поставке всего предприятия и оборудования, проектирование и строительство всех объектов общего назначения, сооружение предприятия и поставку оборудования, ввод в эксплуатацию и начало работы предприятия и демонстрацию способности предприятия осуществлять устойчивое производство...".

53. Соответственно, из-за отсутствия ясно выраженного ограничения ответственности подрядчика в договоре, который обозначен как договор о сдаче объекта "под ключ", подрядчик несет ответственность за всю документацию и за всех лиц, занятых в строительстве объекта, а также за координацию деятельности. Подрядчик может избежать этой ответственности, лишь доказав, что неспособность выполнить договор вытекает из нарушения обязательства

со стороны покупателя или связана с смягчающими вину обстоятельствами 5/.

54. В связи с определением цены, которую предстоит выплатить, можно провести различие между "паушальным договором" и "договором о возмещении издержек". Как правило, паушальный договор предусматривает, что установленная в договоре цена продолжает оставаться применимой при всех обстоятельствах независимо от степени работы и соответствующих расходов. В случае с договором о возмещении издержек, цена, как правило, в целом устанавливается на основе расходов подрядчика. Однако эти принципы часто изменяются в обоих видах договоров. Но при отсутствии таких изменений в тех случаях, когда договор, обозначенный как "паушальный договор" или "договор о возмещении издержек", содержит нечеткие положения относительно цены, такие положения рассматриваются как содержащие условия цен, обычные для таких договоров.

B. Приложения и общие условия

55. Права и обязанности сторон могут вытекать непосредственно из положений договора или из приложений к договору, или из общих условий, упомянутых в договоре. Приложения к договору, а также общие условия, упомянутые в договоре, как правило, рассматриваются как части договора. Положения договора, положения приложений и общие условия применяются одновременно и рассматриваются как взаимодополняющие.

56. Однако могут возникнуть вопросы относительно соответствия и взаимосвязи положений договора, приложений и общих условий, в особенности в случае коллизии между ними.

57. В случае коллизии между положениями договора и положениями приложений в статье 38.3 ЮНИДО-ПКК предусматривается, что положения договора имеют преимущественную силу по сравнению с положениями приложений:

> "Положения статей настоящего договора и содержание приложений являются взаимодополняющими, однако в случае какой-либо коллизии положения статей имеют преимущественную силу".

Те же правила содержатся в статье 38.3 ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-КПК.

58. О преимущественной силе письменных положений договора по сравнению с общими условиями в случае их коллизии говорится в статье IEЭК I88A/574A. В определенной степени аналогичный подход изложен в Общих условиях СЭВ. В преамбуле к Общим условиям предусматривается, что, в тех случаях,

---

5/ См.Руководство ЕЭК, пункт 25.

когда стороны при заключении договора приходят к выводу о том, что вследствие особого характера товаров и/или особенностей их поставки, требуется отход от тех или иных положений настоящих Общих условий поставки, они могут согласовать этот вопрос в договоре.

C. Значение заголовков для целей толкования

59. Некоторые рассматриваемые документы также содержат правила в отношении значения заголовков положений, глав или частей договора для целей его толкования. В статье I(3) МФИК-ГС говорится:

> "Заголовки и пометки на полях в настоящих условиях договора не должны рассматриваться как части этого договора или приниматься во внимание при толковании или разработке этих условий и самого договора".

Такое же положение содержится в статье I.4 МФИК-ЭМО.

60. Правило о том, что заголовки не должны использоваться при толковании положений договора, содержится в статье 38.5 ЮНИДО-ПКК, в которой говорится:

> "Заголовки статей, содержащиеся в настоящем документе, включены лишь в целях удобства, и их не следует рассматривать как часть настоящего договора".

D. Определения в договорах

61. Значение, которое придается некоторым терминам, используемым в договорах о строительстве объектов, весьма важно для толкования таких договоров. Определения этих терминов по различным причинам приводятся в самом договоре, например, в тех случаях, когда эти термины не определены в применяемых правовых положениях или когда термину придается особое значение, отличное от обычного употребления. Представляется целесообразным отметить некоторые из важных определений, содержащихся в рассматриваемых документах.

I. "Договор"

62. В статье I.3 ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-ПКК термин "договор" определяется следующим образом:

> "Под "договором" понимается настоящий договор (вместе с приложениями), который заключен ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ с целью выполнения тех или иных работ, вместе со всеми другими документами, на которые делается ссылка в документах договора, включая поправки и/или изменения (соответствующим образом вносимые время от времени на основании

взаимной договоренности между сторонами) к документам, составляющим настоящий договор".

63. В условиях МФИК содержится определение "договора", увязанное с его характером и содержанием. МФИК-ЭМО определяет договор в статье I.I следующим образом:

"g) под "договором" понимаются условия договора, спецификации, чертежи, прейскуранты, заявки на торгах, письмо о принятии заявки и соглашение о договоре (если оно заключено)".

64. Аналогичное определение содержится в статье I(I) МФИК-ГС:

"f) под "договором" понимаются условия договора, спецификации, перечень работ с указанием цен, прейскурант ставок и цен, если таковые имеются, заявка на торгах, письмо о принятии заявки и соглашение о договоре, если оно заключено".

65. Цель всех этих определений заключается в том, чтобы установить, какие документы следует принимать во внимание в связи с толкованием прав и обязанностей сторон.

2. "Письменная форма" 6/

66. В большинстве общих условий содержится требование о том, чтобы договоры о поставке объектов и некоторые юридические акты, связанные с их осуществлением, составлялись в письменной форме. Однако в большинстве из них не содержится определения письменной формы. Лишь МФИК-ЭМО в статье I.I(v) указывает:

"Под "письменной формой" понимается любое рукописное, машинописное или напечатанное типографским способом заявление".

67. В статье I3 Конвенции о купле-продаже указывается:

"Для целей настоящей Конвенции под "письменной формой" понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу".

3. "Подрядчик"

68. В большинстве рассматриваемых документов сторона, которая отвечает за поставку и строительство объекта, называется "подрядчиком". В ОУПТ-СЭВ и ОУТО-СЭВ употребляется термин "продавец", а в ОУМ-СЭВ - "поставщик".

---

* Ежегодник... 1980год, часть третья, I, В.

6/ См.часть вторую, XX, "Уведомление", В.

69. В статье I.2 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ термин "подрядчик" определяется следующим образом:

"Под "ПОДРЯДЧИКОМ" понимается сторона, поименованная таким образом в настоящем договоре или ее преемники или уполномоченные цессионарии".

70. МФИК-ЭМО и МФИК-ГС определяют термин "подрядчик" в статье I.I:

"b. Под "подрядчиком" понимается лицо или лица, фирма или компания, заявка которых на торгах была принята нанимателем, включая личных представителей, преемников и уполномоченных цессионариев подрядчика".

71. Важным результатом этих определений является то, что они разрешают некоторым категориям лиц, отличным от первоначального подрядчика, занимать его место. Однако это может происходить лишь согласно договору.

4. "Покупатель"

72. Единообразие в обозначении лица, для которого совершается поставка и строительство объекта, отсутствует. В большинстве рассматриваемых документов употребляется термин "покупатель". Однако в условиях МФИК это лицо называется "нанимателем". ОУПТ-СЭВ и ОУТО-СЭВ предпочитает термин "покупатель", а ОУМ-СЭВ - термин "клиент".

73. В статье I.I ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ термин "покупатель" определяется следующим образом:

"Под "ПОКУПАТЕЛЕМ" понимается сторона, поименованная таким образом в настоящем договоре, или ее преемники или уполномоченные цессионарии".

74. В МФИК-ЭМО и МФИК-ГС определение термина "наниматель" содержится в статье I.I:

"a. Под "нанимателем" понимается сторона, упомянутая в части II, которая нанимает подрядчика, а также уполномоченные правопреемники нанимателя, однако, сюда не включаются, кроме тех случаев, когда на это дается согласие подрядчика, какие-либо цессионарии, назначенные нанимателем".

75. Результат применения этих определений упоминается в пункте 71.

5. "Субподрядчик" 7/

7/ См.часть вторую, VI, "Заключение субподрядных договоров".

76. В соответствии со статьей I.I МФИК-ЭМО термин "субподрядчик" определяется следующим образом:

"с. Под "Субподрядчиком" понимается любой назначенный субподрядчик (как это определено в статье 39.I) или любое лицо, фирма или компания (помимо подрядчика), упомянутые в договоре в связи с какой-либо частью работ, или любое лицо, которому была передана по субподряду с письменного согласия инженера любая часть договора, а также личные юридические представители, правопреемники и уполномоченные цессионарии субподрядчика".

77. Статья 39.I МФИК-ЭМО, о которой говорилось в статье I.I, включает лиц, нанятых подрядчиком для выполнения любой работы или поставки любых товаров, материалов или услуг, и которые были назначены, отобраны или одобрены нанимателем или инженером 8/.

78. Термин "субподрядчик" определен в статье I.32 ЮНИДО-КВИ и в статье I.34 ЮНИДО-ПКК и гласит следующее:

"Под "субподрядчиком" понимается любое лицо или фирма, которым ПОДРЯДЧИК передал по субподряду для осуществления любую часть услуг ПОДРЯДЧИКА или любую из частей договора".

6. "Инженер"

79. Юридический статус инженера-консультанта в различных рассматриваемых документах различен 9/. Согласно статье I.I7 ЮНИДО-ПКК термин "инженер" определяется следующим образом:

"Под "инженером" понимается лицо (лица) или фирма (фирмы), назначаемые время от времени и определяемые ПОКУПАТЕЛЕМ в качестве его представителей и имеющие точно определенные полномочия по обзору всей работы от имени ПОКУПАТЕЛЯ и даче таких указаний и/или такого одобрения, которые могут оказаться необходимыми для целей настоящего договора".

80. В ЮНИДО-КВИ технический консультант обладает юридическим статусом, аналогичным статусу инженера в ЮНИДО-ПКК. В статье I.I7 ЮНИДО-КВИ говорится:

"Под "техническим консультантом" понимается лицо (лица) или фирма (фирмы), назначаемые время от времени ПОКУПАТЕЛЕМ в качестве его

8/ Там же, пункт I8, статья 39.I МФИК-ЭМО.

9/ См.часть вторую, УIII, "Инженер".

представителей с конкретными полномочиями по обзору всей работы от имени ПОКУПАТЕЛЯ и даче таких указаний и/или такого одобрения, которые могут оказаться необходимыми для целей настоящего договора".

81. В МФИК-ЭМО содержатся определения терминов "инженер" и "представитель инженера" - в статье I.I говорится:

"d. Под "инженером" понимается лицо, фирма или компания, назначенные нанимателем в качестве инженера для целей договора и определенные таковыми в части II.

e. Под "представителем инженера" понимается любой инженер-резидент или помощник инженера, который назначается время от времени нанимателем или инженером для осуществления функций, установленных в статье 2 настоящего документа, и о полномочиях которого инженер должен уведомить подрядчика в письменной форме".

82. Аналогичное определение содержится в статье I(I) МФИК-ГС:

"c) под "инженером" понимается инженер, определенный как таковой в части II, или другой инженер, который назначается время от времени нанимателем и о котором сообщено в письменном уведомлении подрядчику, и который выступает в качестве инженера для целей договора вместо инженера, определенного соответствующим образом.

d) под "представителем инженера" понимается любой инженер-резидент или помощник инженера или любой управляющий работами, который назначается время от времени нанимателем или инженером для осуществления функций, установленных в ... и о полномочиях которого инженер должен сообщить в письменной форме подрядчику".

83. Определенные функции инженера по Условиям МФИК осуществляются в некоторой степени "нейтральным независимым лицом" или "независимым консультантом", согласно типовым контрактом ЮНИДО. Однако их назначение происходит иным образом, поскольку для этого требуется согласие обеих сторон. Определение этих условий содержится в статье I.23 ЮНИДО-КВИ и статье I.23 ЮНИДО-ПКК:

"Под "нейтральным независимым лицом" или "независимым консультантом" понимается третья сторона, выбранная ПОДРЯДЧИКОМ и ПОКУПАТЕЛЕМ по взаимной договоренности для осуществления функций в соответствии с договором...".

7. "Объект", "предприятие" и "оборудование"

84. В связи с толкованием положений, касающихся выполнения договора о поставке и строительстве объекта, в некоторых рассматриваемых документах содержится определение терминов "объект", "предприятие", "оборудование" и других терминов, связанных со сферой действия договора.

85. В статье 3.2, содержащей выражение "строительство или сооружение объекта", ЭКЕ 188А/574А ссылается на сноску, в которой приводится определение терминов "предприятие" и "объект". Согласно этим определениям, термин "предприятие" означает все машины, оборудование, материалы и товары, которые должны быть поставлены подрядчиком по договору, а термин "объект" означает поставку всего предприятия и выполнение всех работ подрядчиком согласно договору.

86. Аналогичные определения терминов "предприятие" и "объект" содержатся в статье I.I МФИК-ЭМО, в которой говорится:

"e. Под "предприятием" понимаются машины, аппаратура, материалы, товары и все другие предметы, предоставляемые по договору, помимо оборудования подрядчика.

f. Под "объектом" понимается все поставляемое предприятие и осуществляемая подрядчиком работа по договору".

87. Определение терминов "объект" и "предприятие" в МФИК-ГС увязано с предметом этих Условий, т.е. со строительством объектов гражданского назначения. В статье I(I) содержится следующее определение:

"e) термин "объект" включает как "постоянный объект", так и временный объект".

...

h) под "строительным предприятием" понимаются все виды оборудования или предметы любого характера, которые требуются для осуществления или содержания объекта, исключая материалы или другие предметы, которые могут составлять или составляют часть постоянного объекта.

i) под "временным объектом" понимается любая временная работа любого вида, требуемая в связи с осуществлением или содержанием объекта.

j) под "постоянным объектом" понимается постоянная работа, которая осуществляется и проводится в соответствии с договором".

88. В соответствии с ЮНИДО-ПКК термин "объект" используется в широком смысле и включает термин "предприятие". В статье I.38 термин "объект" определяется следующим образом:

"Под "объектом" понимается все оборудование объекта, предприятие (согласно определению настоящей статьи), а также все работы и предметы, которые ПОДРЯДЧИКУ предстоит проделать, предоставить, осуществить, совершить и поставить (включая его услуги по настоящему договору)".

89. Кроме того, статья I.28 ЮНИДО-ПКК, с учетом того факта, что этот типовой договор должен использоваться лишь при строительстве предприятия по производству удобрений, определяет слово "предприятие" следующим образом:

"Под "предприятием" понимается предприятие по производству аммиака, предприятие по производству мочевины, прилегающие участки, а также административное, техническое, лабораторное и прочее оборудование, определенное в настоящей подстатье и в приложениях, которые должны поставляться подрядчиком в соответствии с условиями настоящего договора, которые должны быть построены на участке и в отношении которых ПОДРЯДЧИК предоставляет свои услуги.

I.28.I. Под "предприятием по производству аммиака" понимается предприятие, на котором производится аммиак, согласно описанию, содержащемуся в приложении.

I.28.2 Под "предприятием по производству мочевины" понимается предприятие, на котором производится мочевина, согласно описанию, содержащемуся в приложении...".

90. В ЮНИДО-КВИ не употребляется термин "объект" при определении предмета договора, а определяется лишь термин "предприятие" в статье I.27:

"Под "предприятием" понимается предприятие по производству аммиака, предприятие по производству мочевины и прилегающие участки, определение которых дается в настоящей подстатье и в приложениях, которые должны быть построены на участке и в отношении которых ПОДРЯДЧИК предоставляет свои услуги.

I.27.I Под "предприятием по производству аммиака" понимается предприятие, на котором производится аммиак, согласно описанию, содержащемуся в приложении...

I.27.2 Под "предприятием по производству мочевины" понимается предприятие, на котором производится мочевина, согласно описанию, содержащемуся в приложении...

I.27.3 Под "прилегающими участками" понимаются размеченные помещения, указанные в приложении, и план-схема, содержащийся в приложении...".

91. В ЮНИДО-ГС дается определение термина "оборудование". В статье I.18 говорится:

"Под "оборудованием" понимается все оборудование, машины, инструменты, эксплуатационное оборудование и запасные части, а также все другие предметы, которые необходимы на предприятии или которые требуются для работы предприятия, с тем чтобы предприятие могло быть построено и начало функционировать в соответствии с договором, и в отношении которого ПОДРЯДЧИК предоставляет услуги по поставкам".

92. С учетом обязательства ПОДРЯДЧИКА по поставке оборудования по договору о сдаче объекта "под ключ" в статье I.18 ЮНИДО-ПКК предусматривается следующее:

"Под "оборудованием" понимается все оборудование, машины, инструменты, эксплуатационное оборудование и запасные части, а также все другие предметы, которые поставляются ПОДРЯДЧИКОМ для предприятия или которые требуются для работы предприятия, с тем чтобы предприятие могло быть построено и начало функционировать в соответствии с договором".

93. В том, что касается работы, которая должна быть проделана подрядчиком, типовые договоры ЮНИДО также содержат определения термина "услуги подрядчика" и термина "объект гражданского назначения". По статье I.13 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ термин "услуги подрядчика" определяется следующим образом:

"Под "услугами ПОДРЯДЧИКА" понимаются услуги, которые должны быть предоставлены, и работа, которая должна быть выполнена ПОДРЯДЧИКОМ при строительстве объекта, согласно положениям договора".

94. Термин "объект гражданского назначения" определяется в статье I.8 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ следующим образом:

"Под "объектом гражданского назначения" понимаются все здания, дороги, фундаменты и любая другая работа, которая предусматривает гражданское строительство".

8. "<u>Оборудование подрядчика</u>"

95. В типовых договорах ЮНИДО и МФИК-ЭМО проводится различие между термином "оборудование" и термином "оборудование подрядчика". Определение термина

"Оборудование подрядчика" можно найти в статье I.II ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-ПКК I0/.

96. Аналогичное определение содержится в статье I.I МФИК-ЭМО, в котором говорится:

> "k. Под "оборудованием подрядчика" понимаются любые приспособления или предметы любого характера, которые необходимы для целей объекта, за исключением оборудования, материалов и других предметов, которые должны составлять или составляют часть объекта".

9. "Участок"

97. В ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ термин "участок" определяется как территория, на которой планируется строительство объекта и предполагается, что спецификация участка должна содержаться в приложении к договору.

98. МФИК-ЭМО определяет термин "участок" в статье I.I следующим образом:

> "q. Под "участком" понимается территория и другие площадки, на которых, под которыми, в которых или через которые должны осуществляться или выполняться работы по объекту, и любая другая территория и площадки, предоставленные нанимателем для целей договора, причем другие площадки, которые могут быть особо оговорены в договоре, составляют часть участка".

99. Аналогичное определение содержится в статье I(I) МФИК-ГС:

> "m) под "участком" понимается территория и другие площадки, на которых, под которыми, в которых или через которые должны осуществляться постоянные или временные работы, запланированные инженером, а также любая другая территория и площадки, предоставленные нанимателем в качестве места для работы или для каких-либо иных целей, которые могут быть особо указаны в договоре как составляющие часть участка".

E. Языки

100. Договор о строительстве объекта иногда составляется на нескольких языках, поскольку его положения и приложения применяются сотрудниками более чем одной национальности. В этой связи стороны могут договориться о том, какой язык должен считаться действительным для целей толкования положений договора.

I0/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.I, III, "Сооружение", пункт 75 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B, I).

101. В статье 35.1 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ говорится:

"Основным языком договора является _____, и определение, данное на этом языке, является окончательным при использовании и толковании условий договора".

102. В статье 4.1 МФИК-ЭМО говорится:

"Язык или языки, на которых составляются договорные документы, указывается в части II настоящих Условий, и если вышеуказанные документы составляются более, чем на одном языке, то в части II также определяется язык, на основании которого договор составляется и толкуется, причем этот язык обозначается как "основной язык".

103. Приложения к договору и документация, прилагаемая к нему, используются, в частности, сотрудниками, нанятыми каждой стороной, и поэтому необходимо уточнение относительно используемых языков. ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривают в статье 35.2:

"Вся корреспонденция, информация, литература, сроки, руководства и т.д., требуемые по настоящему договору, даются на _____ языке".

104. Проблема языков также возникает в связи с персоналом, используемым для координации работы и подготовки персонала покупателя. В статье 35.3 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

"Все экспатрианты, направленные подрядчиком на участок, и весь персонал, направленный покупателем для обучения, должны владеть _____ языком".

[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2*]

У. ПЕРЕУСТУПКА ИЛИ ПЕРЕДАЧА ДОГОВОРА

А. Общие замечания

1. В большинстве правовых систем сторона в договоре не может без согласия другой стороны законным образом переуступить договор третьей стороне, заменив себя тем самым третьей стороной как участником этого договора 1/.

---

* 12 февраля 1982 года

1/ Такая переуступка может также определяться как передача договора, хотя в рассматриваемых документах этот термин не употребляется.

Кроме того, стороне в договоре обычно не разрешается избегать конкретных обязательств, налагаемых на нее договором, путем односторонней переуступки их третьей стороне. С другой стороны, во многих правовых системах признается право стороны переуступать свои выгоды, которые будут получены в соответствии с договором. Эти общие принципы могут быть изменены в условиях договора.

B. Переуступка договора

2. В типовых договорах ЮНИДО сторонам при определенных обстоятельствах разрешается переуступать договор. Для переуступки договора подрядчику необходимо письменное согласие покупателя (статьи 9.2 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ). Покупатель может переуступить договор без получения согласия подрядчика,

> "если такая переуступка не ведет к увеличению обязательств ПОДРЯДЧИКА по сравнению с обязательствами, которые существовали бы, если бы не была произведена переуступка или передача договора, и при условии, что обязательства ПОКУПАТЕЛЯ имеют обязательную силу для цессионария,... при наличии твердых гарантий в отношении платежа (платежей) по договору". (Статьи 9.3 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ).

3. В случае переуступки договора подрядчиком или покупателем типовые договоры ЮНИДО четко предусматривают (в статьях 9.I ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ), что:

> "Настоящий договор действует в интересах его сторон и является обязательным для них, а также для их исполнителей, управляющих, кураторов, правопреемников и цессионариев..."

4. Условия МФИК также требуют письменного согласия покупателя для переуступки договора подрядчиком, однако предусматривают, что в таком согласии "без обоснованных причин не должно отказываться" (статья 3.I МФИК-ЭМО и статья 3 МФИК-ГС). Положения о переуступке покупателем отсутствуют.

C. Переуступка выгод по договору

5. Условия МФИК требуют письменного согласия покупателя ("в котором без обоснованных причин не должно отказываться") для переуступки подрядчиком "договора или какой-либо его части или каких-либо выгод или интересов по нему или в соответствии с ним" (статья 3 МФИК-ГС; статья 3.I МФИК-ЭМО), причем предусмотрены определенные исключения.

6. В соответствии с Условиями МФИК подрядчик может, без необходимости получения согласия со стороны покупателя, любые причитающиеся ему суммы денег или суммы, которые будут причитаться ему по договору, переуступить по поручению в пользу банка подрядчика (статья 3 МФИК-ГС и статья 3 МФИК-ЭМО). У подрядчиков широко распространена практика финансировать

осуществление работ с помощью банковских кредитов, предоставляемых под обеспечение платежей, которые будут получены на основании договора. Таким образом, возможность для подрядчика переуступить эти платежи необходима для получения таких средств.

7. Кроме того, статья 3.I МФИК-ЭМО разрешает подрядчику заменять страховщиков его прав по договору без получения согласия покупателя. Такая замена обычно предусматривается в страховых полисах, охватывающих подрядчика и его работы. В МФИК-ГС подобное положение отсутствует.

УI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ СУБПОДРЯДНЫХ ДОГОВОРОВ

А. Общие замечания

8. Как правило, когда речь идет о поставках и строительстве крупных промышленных объектов, отношения, связанные с субподрядными договорами, возникают в том случае, когда сторона основного договора привлекает третью сторону для выполнения определенных обязательств, принятых ею по договору. В ряде рассматриваемых документов в понятие субподрядных договоров включается приобретение материалов и оборудования в связи с выполнением договора 2/.

9. Хотя в проектах по строительству промышленных объектов, как правило, подрядчик выполняет свои обязательства с помощью третьих сторон, в некоторых случаях так может поступить и покупатель (см. пункт 34 ниже). В этой главе будет также говориться и об аналогичном выполнении своих обязательств покупателем путем назначения третьего лица.

10. Об ответственности сторон за действия субподрядчиков и лиц, нанятых субподрядчиками, говорится в разделе IX, "Ответственность сторон в отношении третьих сторон".

В. Заключение субподрядных договоров подрядчиком

I. Выбор субподрядчика

11. Выбор субподрядчика представляет интерес как для подрядчика, так и для покупателя. Подрядчик несет конечную ответственность за качество работы, выполняемой по договору, и он обычно отвечает перед покупателем за плохую работу субподрядчиков. Ему важно, чтобы был выбран такой субподрядчик, который располагает техническими и финансовыми возможностями для удовлетворительного выполнения работы. Заинтересованность покупателя в возможностях субподрядчика проявляется не столь конкретно, как заинтересованность

2/ См. ЮНИДО-ПКК, статья 4.12, цитируемая в пункте 35 ниже, определение "субподрядчика" в рассматриваемых документах см. в части второй, IУ "Толкование договоров", пункты 76-78.

подрядчика. Основная причина, по которой покупатель нанимает головного подрядчика, а не заключает отдельные договоры со специалистами, заключается в том, что он выигрывает от опыта, которым обладает подрядчик в деле выявления потенциальных субподрядчиков, а также в деле получения и оценки их предложений и координации их работы. Покупатель обычно в значительной степени полагается на способность подрядчика найти квалифицированных субподрядчиков. Такое доверие становится возможным, если учесть способность покупателя возложить на подрядчика вину за плохую работу субподрядчика.

I2. В случае договоров с возмещением издержек заинтересованность покупателя в выборе субподрядчика больше обусловлена его стремлением добиться конкурентоспособной цены за работу, которая будет осуществляться субподрядчиком. Зачастую, когда головной подрядчик представляет покупателю заявку на подряд, суммы по субподрядным работам, указанные в смете подрядчика, представленной на торгах, являются лишь предварительными. Это вызвано тем, что подрядчику обычно не хватает в ходе проведения торгов времени для изучения и оценки заявок от потенциальных субподрядчиков. Такие предварительные суммы подлежат изменениям в соответствии с фактическим масштабом и стоимостью субподрядных работ. Поэтому покупатель заинтересован в том, чтобы субподрядчик, который будет в конечном итоге выбран, смог выполнить работы по конкурентоспособной цене.

I3. В рассматриваемых документах интересы сторон в выборе субподрядчика согласовываются путем участия в этом процессе обеих сторон. Однако степень участия каждой стороны неодинакова. По некоторым договорам подрядчик сам может выбирать субподрядчиков, и ему лишь необходимо информировать покупателя о заключении субподрядного договора. В других случаях субподрядный договор может быть заключен подрядчиком только с разрешения покупателя или его инженера. И наконец, в некоторых договорах подрядчику разрешается заключать субподрядный договор лишь с субподрядчиками, определяемыми покупателем или инженером. В таких случаях подрядчик обычно может возразить против такого назначения, особенно если субподрядчик не принимает или не может принять на себя те же самые обязательства и дать те же самые гарантии подрядчику, которые подрядчик должен дать покупателю.

I4. Особо отмечается тот факт, что хотя покупатель и может участвовать в выборе субподрядчика и даже определять субподрядчиков, покупатель обычно не принимает на себя тем самым ответственность за работу или поведение субподрядчика. Субподрядные договоры обычно заключаются подрядчиком и от его имени, и между покупателем и субподрядчиком, как правило, не существует никаких договорных обязательств. Ответственность за работу субподрядчика по-прежнему несет подрядчик.

I5. Условия МФИК содержат общие положения, которые предусматривают получение предварительного письменного согласия инженера для большинства субподрядных договоров, заключаемых подрядчиком, а также подтверждают ответственность подрядчиков за работу и поведение субподрядчика. Статья 3.2 МФИК-ЭМО и статья 4 МФИК-ГС содержат следующую формулировку:

> "Подрядчик не должен передавать в субаренду все работы. Подрядчик не должен передавать в субаренду какую-либо часть работ без предварительного письменного согласия инженера, в котором без обоснованных причин не должно отказываться, если только в договоре не предусмотрено иное. Любое такое согласие, если оно дается, не освобождает подрядчика от какой-либо ответственности или обязательств по договору, и он несет ответственность за действия, невыполнение обязательств и небрежность субподрядчика, его агентов, служащих или рабочих в той же степени, как если бы это были действия, невыполнение обязательств или небрежность подрядчика, его агентов, служащих или рабочих...".

I6. Однако в статье 3.2 МФИК-ЭМО говорится, что ограничения в отношении заключения субподрядных договоров не распространяются на "субподрядные договоры на поставку материалов и мелких деталей и на выполнение какой-либо части работ, производители которых указаны в договоре". В МФИК-ГС этого исключения нет. Более того, статья 4 МФИК-ГС не распространяется на "выполнение работ на сдельной основе".

I7. Помимо общего требования в отношении согласия инженера Условия МФИК предоставляют инженеру особые полномочия в отношении работ или поставок, на которые в договоре выделена "предварительная сумма". Как пояснялось выше в пункте I2, некоторые суммы, в том числе цена подрядчика на торгах, являются лишь предварительными и могут быть изменены в зависимости от фактических масштабов осуществления работ и цены, которую фактически запросит выбранный в конечном итоге субподрядчик.

I8. Субподрядчики, поставляющие материалы и услуги, в отношении которых в договорную цену включены предварительные суммы, определяются в Условиях МФИК как "назначаемые субподрядчики". В частности, "назначаемые субподрядчики" определяются следующим образом (МФИК-ЭМО, статья 39.I; МФИК-ГС, статья 59.I):

> "Все специалисты, торговцы, коммерсанты и другие лица, выполняющие любую работу или поставляющие любые товары, материалы или услуги, по которым в договор включены предварительные суммы, которые могут быть назначены или выбраны или утверждены нанимателем или инженером, и все лица, которым в силу положений договора подрядчик должен поручить любую работу, при осуществлении такой работы или при поставке таких товаров, материалов или услуг рассматриваются как субподрядчики,

нанятые подрядчиком, и упоминаются в настоящем договоре как "назначаемые субподрядчики".

19. Условия МФИК также предусматривают, что подрядчик не обязан нанимать любого назначаемого субподрядчика, в отношении которого он выдвигает обоснованные возражения и который отказывается взять на себя обязательства и ответственность, и предоставить подрядчику соответствующие гарантии, в отношении субподрядных работ, аналогичные обязательствам и ответственности подрядчика перед покупателем, а также представить подрядчику гарантии от небрежности или неправильного использования субподрядчиком оборудования подрядчика, строительного оборудования или объекта. Статья 39.2 МФИК-ЭМО предусматривает:

"Наниматель или инженер не должны требовать от подрядчика, или считать его связанным в этом отношении какими-либо обязательствами, нанимать каких-либо назначаемых субподрядчиков, гарантии которых в отношении выполнения работы неприемлемы для подрядчика или против которых подрядчик может выдвинуть обоснованные возражения, или которые отказываются заключить с подрядчиком субподрядный договор, содержащий положения о том, что:

"a) в отношении работы, товаров, материалов или услуг по субподрядному договору назначаемый субподрядчик примет перед подрядчиком те же обязательства и возьмет на себя ту же ответственность, что и подрядчик перед нанимателем в рамках договора, и обезопасит подрядчика и представит ему гарантии от и в отношении этих обязательств и ответственности, а также от всех исков, разбирательств, убытков, расходов, издержек и затрат, возникающих в этой связи или в связи с каким-либо невыполнением таких обязательств или отказом от такой ответственности. Ничто в настоящем пункте не дает подрядчику права возражать против назначаемого субподрядчика, который требует, чтобы ответственность и гарантии подрядчику были ограничены пропорционально цене субподрядного договора 3/.

b) назначаемый субподрядчик обезопасит подрядчика и представит ему гарантии от и в отношении любой небрежности со стороны назначаемого субподрядчика, его служащих или агентов и от и в отношении любого неправильного использования им или ими любого оборудования подрядчика 4/, предоставленного подрядчиком для целей договора, а также от всех вышеупомянутых исков".

3/ В МФИК-ГС (ст.59(2)(a)) последнее предложение опущено.

4/ В МФИК-ГС слова "оборудование подрядчика" заменены на слова "строительное предприятие или временный объект" (ст.59(2)(b)).

20. Статья 59(2) МФИК-ГС содержит аналогичные положения, а основные различия даются в сносках к предыдущему пункту.

21. В ЮНИДО-ПКК проводится различие между видами работ, по которым не могут быть заключены субподрядные договоры без письменного согласия покупателя, и работ, по которым субподрядные договоры могут быть заключены лишь путем уведомления покупателя о таких субподрядных договорах.

22. В том, что касается субподрядных договоров, по которым необходимо письменное согласие покупателя, статья 9.4 предусматривает следующее:

> "ПОДРЯДЧИК не должен заключать субподрядный договор на выполнение всех или какой-либо части работ и/или услуг, связанных с проектированием предприятия, приобретением оборудования, началом деятельности, функционированием или каким-либо испытанием предприятия и оборудования (как они определены в договоре), в том, что касается объекта, без письменного согласия ПОКУПАТЕЛЯ...".

23. Что же касается оборудования, которое должно быть поставлено субподрядчиками при условии получения согласия покупателя в соответствии со статьей 9.4 (см. выше, пункт 22), то в самом договоре определяются субподрядчики, которые должны поставить это оборудование. В статье 12.1.7 предусматривается:

> "ПОКУПАТЕЛЬ и ПОДРЯДЧИК соглашаются, что некоторые единицы оборудования ПОДРЯДЧИК приобретает лишь у отобранных поставщиков. Списки этих единиц оборудования и отобранных субподрядчиков, у которых они должны быть приобретены, содержатся в приложениях... ПОДРЯДЧИК приобретает эти единицы оборудования лишь у этих субподрядчиков, если только письменно между ПОДРЯДЧИКОМ и ПОКУПАТЕЛЕМ не согласовано иное".

Поэтому для поставки этих единиц оборудования на основании соглашения между подрядчиком и покупателем избираются конкретные поставщики.

24. В отношении приобретения оборудования, по которому в контракте не предусмотрены конкретные поставщики, в статьях 10.1.3-10.1.7 ЮНИДО-ПКК предусматривается процедура торгов. Подрядчик должен подготовить документацию по торгам на основе подготовленных им технических спецификаций и представить их для утверждения покупателю. Затем эта документация должна быть разослана потенциальным поставщикам, которые перечислены в "Списке поставщиков," заранее согласованном сторонами. Подрядчик должен прилагать все силы для получения как минимум трех конкурентоспособных предложений. Оценку полученных от поставщиков предложений производит подрядчик, который и делает окончательный выбор поставщика.

25. В ЮНИДО-ПКК содержится специальное положение в отношении приобретения подрядчиком запасных частей 5/.

26. В соответствии с ЮНИДО-ПКК подрядчик не должен получить согласие покупателя для заключения субподрядного договора о работах, за исключением перечисленных в статье 9.4 (см.пункт 22 выше). Он должен лишь уведомить покупателя о таких субподрядных договорах. Статья 9.5 предусматривает следующее:

> "ПОДРЯДЧИК может заключить субподрядный договор на любую другую работу или услуги по договору при условии, что ПОКУПАТЕЛЬ информирован о всех таких субподрядных договорах. В тех случаях, когда субподряды предоставляются фирмам или отдельным лицам в (стране ПОКУПАТЕЛЯ), ПОКУПАТЕЛЬ имеет право предварительно определить все фирмы или лица, которые могут участвовать в торгах на заключение таких субподрядных договоров. Если ПОДРЯДЧИК пожелает этого, ПОКУПАТЕЛЬ предварительно определяет такие фирмы или лица во время подписания договора".

2. Увязывание субподрядного договора с основным договором

27. Очень часто подрядчик покрывает свои обязательства перед покупателем в отношении субподрядчика, требуя от субподрядчика предоставить ему гарантии в отношении таких обязательств. Это осуществляется путем включения подобных положений о гарантиях в договор, заключаемый между подрядчиком и субподрядчиком. В Условиях МФИК содержатся статьи, касающиеся таких положений. Статья 39.3 МФИК-ЭМО предусматривает следующее:

> "Если услуги, которые должны быть предоставлены в связи с какой-либо предварительной суммой, включают подготовку какого-либо проекта или спецификации какой-либо части объекта или предприятия, подлежащих включению в эту сумму, то такое требование должно быть четко зафиксировано в договоре и должно быть включено в любой рекомендуемый субподрядный договор. В рекомендуемом субподрядном договоре определяется, что назначаемый субподрядчик, оказывающий такие услуги, обезопасит подрядчика и предоставит ему гарантии от и в отношении вышеупомянутого и от всех исков, судебных разбирательств, убытков, расходов, издержек и затрат, возникающих из или в связи с каким-либо невыполнением таких обязательств или отказом от такой ответственности, однако при этом на субподрядчика не может возлагаться ответственность перед подрядчиком, превышающая ту ответственность, которую подрядчик несет перед нанимателем в соответствии с этими Условиями".

5/ См.часть вторую, XI, "Техническое обслуживание и запасные части", пункты 42-49.

Аналогичное положение содержит и статья 59(3) МФИК-ЭМО.

28. Такое положение в основном договоре само по себе не может создать обязательства для субподрядчика, который не является стороной в основном договоре. Однако здесь преследуется двойная цель. Во-первых, рекомендуется включать в основной договор указание работ, которые будут выполняться субподрядчиком, и любых гарантий и других обязательств субподрядчика перед подрядчиком в отношении этих работ. Это гарантирует, что в случае невыполнения субподрядчиком конкретной работы или обязательств, включенных в субподрядный договор, покупатель может предъявить иск подрядчику. Кроме того, это положение должно гарантировать, что после включения спецификаций и гарантий в субподрядный договор, в тех случаях, когда покупатель возлагает на подрядчика ответственность за работу, выполняемую субподрядчиком, подрядчик, в свою очередь, может взыскать деньги с субподрядчика. Однако субподрядчик не может нести перед подрядчиком ответственность, превышающую ответственность подрядчика перед покупателем.

3. Оплата субподрядных работ

29. Как говорилось в пункте I2 выше, договорная цена в соответствии с Условиями МФИК включает "предварительные суммы" за работы, которые будут выполняться на основании субподрядных договоров. Рассматриваемые документы предусматривают, что расходы, фактически понесенные подрядчиком в связи с его субподрядными договорами, включаются в цену, оплачиваемую ему покупателем:

> "За всю выполняемую работу или товары, материалы или услуги, предоставляемые любым назначаемым субподрядчиком или приобретаемые подрядчиком..., в суммы, выплачиваемые подрядчику, включаются:
>
> a) фактическая цена, которая выплачивается или должна выплачиваться подрядчику на основании указания инженера и в соответствии с субподрядным договором;
>
> b) связанная со всеми другими издержками сумма, которая выражена в процентах от фактической цены и которая выплачивается или должна быть выплачена на основе ставок, включенных подрядчиком в приложение к заявке на торгах". (МФИК-ЭМО, статья 39.4).

Аналогичные положения содержатся и в статье 59(4) МФИК-ГС.

30. В соответствии с Условиями МФИК покупатель обычно в большинстве договоров не производит платеж непосредственно субподрядчику; платеж субподрядчику производит подрядчик. Однако бывают случаи, когда покупатель выражает желание произвести платеж непосредственно субподрядчику, например, тогда,

когда подрядчик не смог уплатить предыдущие суммы, причитающиеся субподрядчику, и когда плавное осуществление программы по договору, поставлено под угрозу в результате нежелания субподрядчика продолжать работу. Если только в основном договоре покупателю четко не поручено производить платеж непосредственно субподрядчику и уменьшать на размер выплаченных таким образом сумм платежи, причитающиеся подрядчику, покупатель, который производит платеж непосредственно субподрядчику, ставит себя в опасное положение, поскольку он по-прежнему обязан выплатить эту же сумму подрядчику.

31. В Условиях МФИК этот вопрос урегулируется путем предоставления разрешения покупателю производить платеж непосредственно субподрядчику, если подрядчик без уважительной причины не смог перед этим произвести платежи, причитающиеся субподрядчику, и вычитать такие платежи из сумм, причитающихся подрядчику. Статья 39.5 МФИК-ЭМО предусматривает следующее:

"Прежде чем выдавать како-либо свидетельство, которое включает какой-либо платеж в отношении проделанной работы или товаров, материалов или услуг, предоставленных каким-либо назначенным субподрядчиком, инженер имеет право потребовать от подрядчика обоснованного доказательства того, что все платежи, за вычетом удержаний, включенные в предыдущие свидетельства о работах или товарах, материалах или услугах таких назначенных субподрядчиков, были выплачены или погашены подрядчиком, и если только подрядчик:

a) не уведомил инженера письменно о том, что у него имеется веская причина для удержания платежей или отказа от них и

b) не предоставил инженеру веское доказательство того, что он письменно уведомил об этом такого назначенного субподрядчика;

"Наниматель имеет право внести непосредственно такому назначенному субподрядчику по свидетельству инженера все те платежи, за вычетом удержаний, которые предусмотрены в субподрядном договоре и которые подрядчик не смог сделать этому назначаемому субподрядчику, и вычесть путем зачета сумму, выплаченную таким образом нанимателем, из любых сумм, которые причитаются или которые могут причитаться подрядчику от нанимателя.

Предусматривается, что во всех случаях, когда инженер удостоверил, наниматель произвел непосредственные выплаты, о которых говорилось выше, инженер при выдаче любого нового свидетельства подрядчику вычитает из причитающейся последнему суммы упомянутую сумму, выплаченную непосредственно субподрядчику, однако он не должен задерживать выдачу самого свидетельства или отказывать в его выдаче, когда оно должно быть выдано в соответствии с условиями договора".

Аналогичные положения содержатся в статье 59(5) МФИК-ГС.

C. Заключение субподрядных договоров покупателем или от его имени

32. Во многих проектах по строительству объектов покупатель несет ответственность за поставку определенных материалов или оборудования для выполнения определенной работы. Однако он не всегда выполняет эти обязательства сам. В одних случаях он непосредственно поручает третьим сторонам выполнять некоторые из его договорных обязательств; в других случаях подрядчик обязан приобретать материалы или услуги у третьих сторон от имени покупателя 6/.

33. В соответствии с ЮНИДО-КВИ покупатель несет большую ответственность в отношении поставок и строительства объекта. Такой типовой договор содержит положения, касающиеся заключения субподрядных договоров в отношении двух из этих обязанностей: сооружения предприятия и поставки оборудования и материалов. Типовой договор предусматривает, что покупатель заключает договор непосредственно с третьими сторонами о предоставлении услуг, связанных с сооружением предприятия. Приобретение оборудования и материалов должно осуществляться подрядчиком от имени покупателя.

1. Непосредственное заключение субподрядных договоров покупателем

34. В отношении обязательств покупателя по сооружению объекта в статье 5.13 ЮНИДО-КВИ говорится, что субподрядчики должны назначаться покупателем из списка фирм, согласованного подрядчиком и покупателем:

> "Предприятие сооружается ПОКУПАТЕЛЕМ или такой другой стороной/сторонами, назначаемыми ПОКУПАТЕЛЕМ (из списка предварительно определенных сторон, который согласован между ПОДРЯДЧИКОМ и ПОКУПАТЕЛЕМ), под контролем персонала ПОДРЯДЧИКА".

2. Закупки, производимые подрядчиком от имени покупателя 7/

35. В отличие от положений ЮНИДО-ПКК, согласно которым подрядчик обязан поставлять оборудование и материалы для объекта, в ЮНИДО-КВИ подрядчик приобретает оборудование и материалы "от имени ПОКУПАТЕЛЯ" и "за счет ПОКУПАТЕЛЯ" (статья 4.12). Ниже приводится полный текст этой статьи:

6/ Ответственность сторон в отношении субподрядчиков покупателя рассматривается в части второй, IX, "Ответственность сторон в отношении третьих сторон".

7/ Закупки оборудования и материалов рассматриваются в некоторых изучаемых документах как заключение субподрядных договоров (см.пункт 8 выше).

"ПОДРЯДЧИК приобретает все оборудование и материалы от имени ПОКУПАТЕЛЯ в соответствии с положениями о закупках и процедурами закупок, зафиксированными в договоре... Несмотря на тот факт, что закупка в конечном итоге производится за счет ПОКУПАТЕЛЯ, ПОДРЯДЧИК обязан обеспечить полное выполнение всех закупок, с тем чтобы предприятие отвечало [установленным в договоре] задачам ..., при условии, что ПОКУПАТЕЛЬ выполняет свои обязательства. ПОДРЯДЧИК оказывает также ПОКУПАТЕЛЮ помощь в обеспечении ремонтных работ со стороны поставщиков (когда это необходимо), и услуги ПОДРЯДЧИКА, связанные с какими-либо необходимыми закупками и/или проверкой, предоставляются без каких-либо дополнительных расходов со стороны ПОКУПАТЕЛЯ. Однако настоящая статья не должна рассматриваться как возлагающая на ПОДРЯДЧИКА ответственность за невыполнение обязательств поставщиками, за исключением тех случаев, когда такое невыполнение вызвано неправильными или ненадлежащими инструкциями ПОДРЯДЧИКА или ошибкой в заказах на поставку, выданных поставщикам ПОДРЯДЧИКОМ или с его согласия".

36. В статье 10.2 ЮНИДО-КВИ определяются процедуры, которых необходимо придерживаться при приобретении оборудования и материалов:

a) покупатель и подрядчик предварительно определяют поставщиков (минимум три и максимум восемь, если только стороны не договорятся об ином) следующим образом. Подрядчик представляет покупателю список предварительно определенных им компаний с указанием причин, по которым он отвергает каких-либо возможных поставщиков. Покупатель может дополнить или сократить этот список.

b) подрядчик готовит документы для торгов на основе подготовленных им технических спецификаций. Если представители покупателя находятся в конторе подрядчика, они подтверждают такие спецификации. Затем подрядчик представляет документы для торгов покупателю или инженеру для одобрения.

c) как только документы для торгов одобрены, подрядчик рассылает их поставщикам, перечисленным в списке поставщиков. Подрядчик должен прилагать все усилия для получения как минимум трех конкурентоспособных предложений, за исключением предложений по "важнейшим единицам оборудования".

d) подрядчик производит оценку полученных предложений и делает покупателю соответствующие рекомендации. Окончательный выбор поставщика делает покупатель.

37. В статье 10 говорится, кроме того, о выборе покупателем поставщика, неприемлемого для подрядчика:

"ПОКУПАТЕЛЬ должен избегать выбора поставщиков, которые неприемлемы для ПОДРЯДЧИКА. Однако ПОДРЯДЧИК должен обосновать причины такой неприемлемости (если таковые имеются), с тем чтобы дать ПОКУПАТЕЛЮ возможность произвести повторный анализ выбора такого поставщика (поставщиков). ПОДРЯДЧИК соглашается и признает, что положения о гарантиях и другие критерии, установленные в настоящем договоре, не должны терять свое значение из-за каких-либо разногласий между ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ в отношении окончательного выбора поставщика (поставщиков), при том, однако, условии, что ПОДРЯДЧИК имеет право требовать внесения изменений в содержащиеся в договоре требования о гарантиях в отношении выполнения работы с разумным учетом сложившихся обстоятельств". (статья 10.2.5).

"В том случае, если ПОКУПАТЕЛЬ намерен выбрать поставщика, неприемлемого для ПОДРЯДЧИКА, ПОДРЯДЧИК указывает конкретные изменения в своих гарантиях или других обязательствах, если такие существуют, которые обусловлены таким выбором. После этого ПОКУПАТЕЛЬ по-прежнему обладает правом выбора в отношении закупки оборудования у выбранного поставщика с учетом оговорок и изменения обязательств ПОДРЯДЧИКА". (статья 10.2.6).

38. Согласно ЮНИДО-ПКК, большинство закупок производится подрядчиком от его собственного имени. Однако запасные части приобретаются подрядчиком от имени покупателя. Эти положения рассматриваются в части второй, XI, "Техническое обслуживание", пункты 42-47.

D. Совместная и индивидуальная ответственность подрядчиков

39. От правовых взаимоотношений, описанных в предыдущих пунктах, отличается положение, когда покупатель заключает договор на выполнение работ с двумя или несколькими подрядчиками. Если отдельные договоры заключаются с каждым подрядчиком, то ясно, что каждый подрядчик должен выполнить только ту работу, которую он обязался сделать по своему договору. Если покупатель заключает только с двумя или несколькими подрядчиками один договор, то возникает вопрос о том, несут ли подрядчики солидарную ответственность перед покупателем за выполнение всех обязательств подрядчиков или каждый подрядчик несет ответственность только в отношении своих собственных обязательств. И в том и в другом случае это зависит от условий соответствующих договоров и применимых законов.

40. Если ввиду характера работы, выполняемой по договору, ее можно проделать только совместными усилиями подрядчиков или если солидарная ответственность подрядчиков предусматривается в договоре, то согласно большинству правовых систем подрядчики несут солидарную ответственность, и покупатель может потребовать от любого из них полного выполнения работы.

41. С другой стороны, если каждый подрядчик обязан выполнить строго определенную отдельную часть строительства объекта, то он не несет ответственности за работу других подрядчиков, даже если все они являются сторонами одного и того же договора.

VII. КООРДИНАЦИЯ И АГЕНТЫ ПО ВОПРОСАМ СВЯЗИ

A. Общие замечания

42. Ввиду сложности и большого объема договоров о строительстве объектов, а также того факта, что они напоминают "совместное предприятие", большое значение приобретает координация деятельности двух сторон договора. Для обеспечения такой координации обе стороны прибегают к услугам различных лиц (называемых здесь агентами по вопросам связи), которые действуют от их имени в период осуществления договора. Перечень и роль этих лиц могут быть весьма различными. Некоторые из них обладают полными юридическими полномочиями, достаточными для того, чтобы представлять сторону, от имени которой они действуют. Другие имеют ограниченные полномочия и функции и используются для обеспечения связи и координации между сторонами при осуществлении договора.

B. Процедуры координации

43. Статья 6.I ЮНИДО-ПКК определяет обязанность по осуществлению координации следующим образом:

> "Стороны настоящего договора настоящим соглашаются осуществлять все разумно обоснованное сотрудничество при строительстве объекта, как это предусмотрено в договоре. Стороны договора с помощью назначаемых ими представителей периодически встречаются для анализа хода работ и предлагают пути и средства совершенствования деятельности и ускорения работ, а также решают нерешенные проблемы, возникающие между сторонами. В ходе встреч составляются протоколы, которые распространяются для подтверждения и принятия необходимых мер".

Аналогичные положения содержит и статья 6.I ЮНИДО-КВИ.

44. О процедуре координации говорится в статьях 6.5 и 6.6 ЮНИДО-ПКК, где предусматривается следующее:

> "6.5. В течение 30 дней после вступления договора в силу проводится совещание в (стране ПОКУПАТЕЛЯ) между ПОДРЯДЧИКОМ и ПОКУПАТЕЛЕМ и/или инженером для обсуждения всех вопросов, которые представляют общий интерес и которые включают, но не ограничиваются этим, доработку процедуры координации".

"6.6. Процедура координации (которая разрабатывается в соответствии со сложившейся международной практикой) становится частью договора путем специальной ссылки после согласования и утверждения этого ПОДРЯДЧИКОМ и ПОКУПАТЕЛЕМ".

В статье 6.5 ЮНИДО-КВИ содержится положение, аналогичное положениям приводившейся выше статьи 6.5 ЮНИДО-ПКК.

45. Статья 6.7 ЮНИДО-ПКК предусматривает, что процедура координации должна охватывать многие вопросы, связанные с осуществлением договора (например, инструктирование; принятие решений и утверждение; представление документов; распространение чертежей и документов; выписку счета-фактуры для произведения платежей)".

C. Обязанности и полномочия агентов по вопросам связи

46. Общая обязанность агента по вопросам связи заключается в том, что он должен находиться на участке строительства в течение рабочего времени, поддерживать контакты со своим коллегой, назначаемым другой стороной, и в целом следить за работой по договору и обеспечивать ее ровное осуществление. Точный объем его полномочий для осуществления действий в интересах стороны, которую он представляет, изменяется в зависимости от порученной ему роли. Так, например, статья I3 ЕЭК I88A/574A возлагает на агента по вопросам связи лишь функцию связи:

"I3.I Подрядчик и покупатель каждый письменно назначают компетентного представителя, через которого будет осуществляться их связь с другой стороной в ходе повседневного выполнения работ на участке строительства.

I3.2. Каждый такой представитель находится в течение рабочего времени на участке строительства или недалеко от него".

47. Напротив, в статье I3.2 ЮНИДО-ПКК представителю подрядчика предоставляются широкие полномочия:

"I3.2 ПОДРЯДЧИК (предоставленный должным образом уполномоченным от его имени лицом)постоянно находится на участке строительства в течение рабочего времени до тех пор, пока не будет составлен акт предварительной приемки объекта, и такое лицо посвящает все свое (sic) время осуществлению контроля за этой работой. Такое уполномоченное лицо обладает соответствующими полномочиями действовать за ПОДРЯДЧИКА и принимать от его имени обязательства...".

48. Статья I3.4 предусматривает, что представители покупателя наделяются аналогичными полномочиями.

49. Ряд положений в рассматриваемых документах предусматривают назначение агентов с ограниченными полномочиями для выполнения конкретных задач:

a) представителей, назначаемых нанимателем для проверки оборудования и материалов (ЮНИДО-ПКК, статья I4.II);

b) представителей покупателя или подрядчика, уполномоченных подписывать распоряжение о внесении изменений (ЮНИДО-ПКК, статья I5.I2);

c) представителей покупателя, назначаемых с целью контроля за строительством гражданских объектов и для обеспечения того, чтобы работа осуществлялась с использованием надлежащих материалов и в утвержденных формах (ЮНИДО-ПКК, статья 25.4);

d) инженеров, которые представляют покупателя при изучении и утверждении процедур закупок и которые присутствуют при детальном проектировании предприятия и при закупке оборудования и материалов (ЮНИДО-КВИ, статьи 6.I0 и 6.I3);

e) руководителей проектов, назначаемых каждой стороной для координации работы и осуществления контроля над ней (ЮНИДО-ПКК, статья 6.2).

VIII. ИНЖЕНЕР

A. Общие замечания

50. Сложный характер договора о строительстве объекта и его осуществления обусловливает необходимость услуг технических специалистов. Такие услуги необходимы на различных стадиях проекта, например, на стадии разработки, на стадии переговоров или на стадии осуществления. Эти услуги могут носить различный характер, например, разработка программ по проекту, оценка заявок на торгах, контроль за строительством и координация деятельности. В рассматриваемых документах предусматривается, что такие услуги оказываются инженером-консультантом.

51. В большинстве рассматриваемых документов предусматривается, что инженер нанимается покупателем и является его представителем. Однако если подрядчик должен координировать поставку оборудования и услуг, он также может воспользоваться услугами инженера. Кроме того, в соответствии с Условиями МФИК инженеру отводится в определенной степени роль лица, которое не зависит от сторон договора и которое обладает полномочиями принимать решения по некоторым вопросам, которые могут быть связаны со столкновением интересов сторон и которые могут затрагивать их права и обязательства.

B. Инженер как представитель покупателя 8/

52. В ЮНИДО-ПКК инженер является представителем покупателя. Так, например, статья I.I7 определяет "инженера" как лицо или компанию, определяемых и назначаемых покупателем в качестве его представителей. "Технический консультант", о котором говорится в ЮНИДО-КВИ, выполняет ту же роль, что и инженер в ЮНИДО-ПКК. Статья I.I7 ЮНИДО-КВИ предусматривает, что он обладает полномочиями осуществлять контроль за всей работой от имени покупателя и давать соответствующие указания и санкции, когда это необходимо для целей договора 9/.

53. В Условиях МФИК также содержится ряд положений, в соответствии с которыми инженер действует в качестве представителя покупателя. Так, например, в статье 2.I МФИК-ЭМО говорится:

> "При принятии решений, выдаче свидетельств и отдаче распоряжений инженер выполняет такие обязанности, которые предусмотрены в договоре. Если инженеру в соответствии с условиями его назначения нанимателем необходимо получить у нанимателя специальное одобрение для осуществления какой-либо части его обязанностей по договору, то в этом случае в силу вступают положения части второй настоящих Условий".

54. В соответствии с МФИК-ЭМО инженер может в ограниченной степени передавать свои функции соответствующему представителю (статьи 2.2 и 2.3.).

C. Функции инженера как представителя покупателя

55. Некоторые статьи ЮНИДО-ПКК определяют функции и объем полномочий инженера. Так, например, он имеет право:

a) давать от имени покупателя одобрение или распоряжения в отношении технических вопросов (статья 6.3);

b) поручать при определенных условиях третьим сторонам проверять работу подрядчика (статья I3.I4);

c) пользоваться доступом к объекту и получать полную информацию о ходе осуществления работ (статья I3.6).

56. Ниже приводятся некоторые функции, которые возлагаются на инженера в соответствии с МФИК-ЭМО:

8/ Определение термина "инженер" в рассматриваемых типовых формах см. в части второй, IУ, "Толкование договоров", пункты 79, 8I-82.

9/ См.часть вторую, IУ, "Толкование договоров", пункт 79.

a) Документы и программа

Утверждение чертежей (статья 5.I)

Проверка чертежей (статья 5.3)

Изложение элементов работ в связи с первоначальными неметками, направлениями и уровнями справочной документации (статья 7.2)

Утверждение программы (статья I2.I)

Пересмотр программ (статья I2.3)

Проверка страховых полисов, покрывающих потери или ущерб, нанесенные объекту (статья I7.I)

b) Осуществление работ

Наличие права возражать против найма подрядчиком для осуществления работ любого лица, которое, по мнению инженера, может проявить небрежность или является некомпетентным (статья I3.2) I0/

Выдача инструкций и распоряжений в отношении осуществления работ (статья II)

Выдача разрешений на поставки машин и оборудования на участок (статья 26.I)

Выдача распоряжений о прекращении и возобновлении работ (статьи 27.I и I7.3)

Предоставление дополнительного времени для завершения работ (статья 30)

Выдача разрешения на удаление оборудования подрядчика (статья 36.I)

c) Проверка и испытания

Проверка и испытание материалов и качества работы (статья 25.I) II/

Присутствие на испытаниях после завершения работ (статья 29)

Проверка ремонтных работ (статья I5.I(a))

I0/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.I, III, "Сооружение", пункт 92 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

II/ Там же, УIII, "Проверка и испытания", пункт I0.

d) Некачественное выполнение работы подрядчиком

Уведомление подрядчика о наличии дефектов или ущерба, выявившихся в ходе гарантийного периода (статья 33.3)

Согласие на удаление со строительной площадки бракованной или поврежденной части объекта или предприятия (статья 33.6)

57. В МФИК-ГС содержатся положения, возлагающие на инженера аналогичные функции.

D. Решения инженера как самостоятельного лица

58. Условия МФИК предоставляют инженеру право принимать решения по определенным вопросам, касающимся сторон договора, в качестве самостоятельного лица (см.пункт 51, выше). Ниже приводятся некоторые из этих вопросов, упомянутых в МФИК-ЭМО:

a) Внесение изменений в объем работы

59. Инженер может разрешить провести изменения в работах, когда такие изменения не влекут за собой увеличение или уменьшение договорной суммы более чем на 15 процентов (статья 34.1) 12/.

b) Разрешение на осуществление платежей

60. В соответствии со статьей 34.4, инженер имеет право разрешить платеж подрядчику за дополнительную работу. В соответствии со статьей 34.5, он имеет право устанавливать причитающуюся подрядчику или с него сумму, если произведенные изменения требуют увеличения или сокращения объема платежа более чем на 15 процентов от предусмотренной в договоре суммы 13/. В соответствии со статьями 38.1 и 38.2, он имеет право принимать решение о том, как использовать предварительную сумму (сумму, выделенную на осуществление работ или поставку товаров, материалов или услуг по усмотрению инженера). Он также выдает временные и окончательные свидетельства о произведении платежей (статьи 37.1, 37.3, 37,8 и 37.9).

61. Инженер также имеет право определять сумму, которая будет выплачена подрядчику за ликвидацию ущерба объекту, вызванного особыми рисками (статья 47.2). Если стоимость работы подрядчика увеличилась или уменьшилась в результате изменения законов или постановлений в стране строительства предприятия или в стране, где находится строительный участок, по

12/ См.часть вторую, III, "Изменения", пункты 29-30.

13/ Там же, пункты 35.

свидетельству инженера договорная сумма может быть соответствующим образом увеличена или уменьшена (статья 52.2).

c) Выдача сертификатов о выполнении работ

62. Инженер несет ответственность за оценку работы по договору и выдает или отказывается выдать определенные сертификаты о выполнении работ. Так, например, он может удостоверить наличие неблагоприятных физических условий и искусственных препятствий, с которыми сталкивается подрядчик (статья 24), или отметить, что подрядчик плохо осуществляет свою работу (статья 44.I).

63. В МФИК-ГС содержатся аналогичные положения, которые дают инженеру право самостоятельно принимать решения по некоторым вопросам.

64. О роли инженера в решении споров, возникающих между сторонами, говорится в части второй, XXI, "Урегулирование споров".

E. Обязанности инженера при принятии решений

65. В соответствии с Условиями МФИК, инженер, всякий раз, когда он должен действовать по собственному усмотрению, обязан в то же время соблюдать определенные правила при принятии своих решений. Так, например, в статье 2.4 МФИК-ЭМО предусматривается следующее:

> "Всякий раз, когда в соответствии с настоящими Условиями инженер должен действовать по собственному усмотрению, будь то принятие решений, выражение мнения, согласия или удовлетворения, или одобрения, или определение стоимости, или принятие каких-либо других мер, которые могут затронуть права и обязательства нанимателя или подрядчика, он должен пользоваться такой свободой действий строго в рамках договора и с учетом всех обстоятельств. Если одна из сторон не согласна с деятельностью, осуществляемой инженером, он должен иметь право передать дело в арбитраж в соответствии с настоящими Условиями".

66. В Условиях МФИК ничего не говорится о невыполнении инженером своих обязанностей либо в качестве представителя покупателя, либо в качестве самостоятельного лица.

IX. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН В ОТНОШЕНИИ ТРЕТЬИХ СТОРОН

A. Общие замечания

67. В договорах о поставках и строительстве крупных промышленных объектов стороны обычно осуществляют многие из своих договорных обязательств путем привлечения третьих сторон. Ввиду сложности и узкоспециализированного характера проектов по строительству крупных промышленных объектов стороны

для осуществления значительной части работ часто привлекают субподрядчиков 14/. Кроме того, у третьих сторон обычно приобретаются материалы и оборудование, необходимые для осуществления договора.

B. Ответственность подрядчика перед покупателем в отношении работы третьих сторон

68. Обычно считается, что работа, выполняемая любыми привлеченными подрядчиком третьими сторонами, будь то служащие, субподрядчики или поставщики, выполняется самим подрядчиком, и подрядчик несет полную ответственность перед покупателем за эту работу.

69. Теоретически заключение подрядчиком субподрядных договоров представляет собой выполнение через уполномоченного лица обязательств подрядчика по договору. Поэтому подрядчик, как правило, несет ответственность перед покупателем за работу, выполняемую субподрядчиком, как если бы эту работу выполнял он сам.

70. В типовых договорах ЮНИДО подтверждается этот общий принцип:

> "ПОДРЯДЧИК обеспечивает, чтобы каждый субподрядный договор, заключенный ПОДРЯДЧИКОМ, соответствовал всем условиям настоящего договора". (ЮНИДО-ПКК, статья 9.6, ЮНИДО-КВИ, статья 9.5).

71. Ответственность подрядчика по договору перед покупателем за качество и гарантии в отношении оборудования и материалов применяются независимо от того, поставлено ли это оборудование и материалы самим подрядчиком или поставщиками, привлеченными от его имени 15/.

C. Гарантии подрядчика покупателю от ущерба другим лицам и их имуществу

72. Кроме того что подрядчик отвечает за работу своих служащих и субподрядчиков, в некоторых из рассматриваемых документов предусматривается, что подрядчик предоставляет покупателю гарантии от ответственности за ущерб, который причинен ими другим лицам в связи с осуществлением договора, и за который покупатель должен выплатить компенсацию.

14/ См.часть вторую, VI, "Заключение субподрядных договоров".

15/ Этот подход принят также в статье 79 Конвенции о купле-продаже (Ежегодник..., 1980год, часть третья, I, B). Соответствующие положения приводятся в A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5.XIII, "Освобождение от ответственности", пункты 19-21 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B, I). См.также A/CN.9/WG.4/WP.4/Add.2,VII, "Качество", пункт 46 (Ежегодник... 1981год, часть вторая, IV, B, I).

73. В некоторых документах такие гарантии ограничиваются ущербом, причиненным в результате небрежности. В статье 22.I ЮНИДО-КВИ говорится:

"ПОДРЯДЧИК представит ПОКУПАТЕЛЮ и любому нанятому им лицу гарантии и обезопасит их от и в отношении всех претензий, требований, потерь, расходов, повреждений, исков, судебных преследований, издержек (в том числе судебных) или судебных разбирательств с чьей бы то ни было стороны по поводу телесных повреждений, смерти или повреждения имущества третьей стороны, предъявленных или возбужденных каким-либо образом на основании, в результате, в связи или по причине небрежности или упущения ПОДРЯДЧИКА или его субподрядчиков и их служащих в связи с настоящим договором".

74. МФИК-ЭМО также возлагает на подрядчика ответственность за телесные повреждения или ущерб имуществу, причиненные в связи с выполнение договора в результате небрежности его субподрядчиков. Ниже приводятся соответствующие статьи:

"Подрядчик... представляет нанимателю гарантии в отношении смерти или повреждений любому лицу или любого ущерба какому-либо имуществу (помимо имущества, являющегося частью еще не принятого объекта), произошедших до того, как принят весь объект, а также от всех исков, судебных преследований, претензий, требований, расходов, издержек и затрат, возникших в этой связи и вызванных небрежностью подрядчика или какого-либо субподрядчика или ошибками в проекте... дефектными материалами или низким качеством работ, но не в ином случае. Считается, что подрядчик не несет ответственности в силу настоящей подстатьи за ущерб или повреждения, вызванные дефектами в каком-либо элементе или части принятого объекта (статья I5.3).

Если произойдет какая-либо утрата или будет нанесен ущерб или повреждение какому-либо имуществу (помимо имущества, являющегося частью еще не принятого объекта) или лицу в то время, когда подрядчик находится на участке с целью устранения дефекта в каком-либо элементе или части объекта... или с целью проведения испытаний по завершении строительства какого-либо подобного элемента в течение гарантийного периода... подрядчик несет... следующую ответственность:

...

b) за ущерб или повреждения какому-либо другому имуществу или какому-либо лицу и за любые иски, претензии, требования, расходы, издержки и затраты, возникшие в этой связи, подрядчик несет ответственность в той степени, в которой такой ущерб или повреждения были причинены в результате небрежности подрядчика или субподрядчика, пока он

находится, как об этом говорилось выше, на участке или из-за дефектных материалов или низкого качества работ по исправлении упомянутого дефекта, но не в ином случае... (статья I5.4).

Если после начала гарантийного периода в каком-либо элементе или части объекта произойдет какая-либо утрата имущества или будет нанесен какой-либо ущерб или повреждение имуществу (помимо имущества, являющегося частью еще не принятого объекта) или лицу в результате причины, возникшей до начала гарантийного периода, подрядчик несет... следующую ответственность:

...

b) за ущерб или повреждения какому-либо имуществу или какому-либо лицу и за любые иски, претензии, требования, расходы, издержки и затраты, возникшие в этой связи, подрядчик несет ответственность в той степени, в которой такой ущерб или повреждения были причинены в результате небрежности подрядчика или субподрядчика или ошибками в проекте... дефектными материалами или низким качеством работ, но не в ином случае". (статья I5.5).

75. В ЮНИДО-ПКК небрежность не упоминается. Статья 22.I этого документа предусматривает следующее:

"ПОДРЯДЧИК предоставляет ПОКУПАТЕЛЮ и всем нанятым им лицам гарантии от и в отношении всех претензий, требований, утрат, расходов, повреждений, исков, судебных преследований, издержек (в том числе судебных) или судебных разбирательств с чьей бы то ни было стороны, предъявленных или возбужденных каким-либо образом на основании, в результате, в связи, по причине или из-за деятельности ПОДРЯДЧИКА по настоящему договору или в связи с ним.

22.I.I В приведенной выше статье 22.I. термин "деятельность" включает произведенное надлежащим образом действие, невыполнение действия и задержку выполнений действия".

D. <u>Ответственность подрядчика за соблюдение техники безопасности</u>

76. ЮНИДО-ПКК возлагает на подрядчика ответственность за соблюдение техники безопасности нанятыми им третьими сторонами и за безопасность лиц, нанятых им и его субподрядчиками. Статья 4.33 предусматривает следующее:

"В ходе осуществления работы (работ) ПОДРЯДЧИК обеспечивает, чтобы он, его служащие, агенты и нанятые им лица, а также его субподрядчики, их служащие, агенты и нанятые ими лица соблюдали, находясь на

участке, все действующие нормы, правила и положения техники безопасности. Ответственность за поведение и безопасность всех лиц, нанятых ПОДРЯДЧИКОМ и его субподрядчиками и находящихся на объектах ПОКУПАТЕЛЯ по причинам, связанным с настоящим договором, лежит исключительно на ПОДРЯДЧИКЕ".

Аналогичные положения содержатся в статье 4.24 ЮНИДО-КВИ.

Е. Ответственность подрядчика за заключение субподрядных договоров от имени покупателя

77. В соответствии с ЮНИДО-КВИ, подрядчик приобретает оборудование и материалы у третьих сторон от имени покупателя 16/. В таком случае возникают договорные отношения между поставщиком и покупателем, и поставщик несет прямую ответственность перед покупателем за качество и работу оборудования и материалов. В этом случае ответственность подрядчика перед покупателем ограничивается содействием получению надлежащих гарантий от поставщика и помощью покупателю при организации ремонтных работ поставщиком. Подрядчик, если только с его стороны не допущена какая-либо ошибка или дефект, не несет ответственности перед покупателем за невыполнение обязательств поставщиком. Это подтверждается в статьях 4.12 17/ и 28.1. В последней статье говорится:

"При объявлении торгов на оборудование и материалы ПОДРЯДЧИК прилагает все усилия для обеспечения того, чтобы выигравший торги поставщик предоставил ПОКУПАТЕЛЮ надлежащие гарантии в отношении механической адекватности и гарантии в отношении работы. ПОКУПАТЕЛЬ признает, что ПОДРЯДЧИК не предоставляет гарантии в отношении оборудования, приобретенного у поставщиков. Однако ПОДРЯДЧИК предоставляет ПОКУПАТЕЛЮ помощь в получении и выполнении гарантий в отношении удовлетворительной работы оборудования, приобретенного у поставщиков при (sic), a) выдаче заказа (заказов) на поставку, b) проверке оборудования, c) после завершения работы над оборудованием и в ходе его испытаний, в цехах поставщика (если такие испытания проводятся), d) во время поставки оборудования и e) в ходе функционирования предприятия; при условии, что брак, несоответствие или дефекты были замечены в течение гарантийного периода".

78. Аналогичным образом статья 29.9 ЮНИДО-КВИ предусматривает в отношении оборудования, материалов и частей, приобретаемых от имени покупателя, следующее:

16/ Смотри часть вторую, VI, "Заключение субподрядных договоров", пункты 35-38.

17/ Приводится в части второй, VI, "Заключение субподрядных договоров", пункт 35.

"Если какой-либо дефект обнаружен в ходе проверки (до отправки) оборудования или материалов поставщика или в ходе монтажа или предварительных испытаний на участке строительства предприятия, ПОДРЯДЧИК немедленно уведомляет ПОКУПАТЕЛЯ о том, какие меры необходимо принять для того, чтобы поставщики заменили дефектное оборудование, бракованные части или ненадлежащие материалы в минимально возможный срок. ПОДРЯДЧИК оказывает ПОКУПАТЕЛЮ помощь в осуществлении любых действий, которые могут быть необходимы в таких условиях. Если какой-либо дефект в оборудовании, механизмах, запасных частях или материалах поставщика обнаружен в течение гарантийного периода, ПОДРЯДЧИК оказывает ПОКУПАТЕЛЮ помощь в немедленном принятии необходимых мер для того, чтобы поставщик (поставщики) заменил бракованное оборудование, материалы, механизмы или запасные части в минимально возможный срок, в том числе путем перевозки оборудования или частей и т.д. воздушным транспортом за счет поставщика".

F. Гарантии покупателя подрядчику от ответственности перед третьими сторонами

79. В соответствии с ЮНИДО-КВИ покупатель должен предоставить подрядчику гарантии в отношении ответственности, вызванной его небрежностью и небрежностью его субподрядчиков и их служащих. Статья 22.2 предусматривает следующее:

"ПОКУПАТЕЛЬ предоставит ПОДРЯДЧИКУ, его служащим и агентам гарантии и обезопасит их в отношении всех претензий, требований, утрат, расходов, повреждений, исков, судебных преследований и разбирательств, возникших в результате деятельности ПОДРЯДЧИКА по настоящему договору и связанных с телесными повреждениями, смертью (за исключением персонала ПОДРЯДЧИКА) и ущербом имуществу (за исключением предприятия), вызванных небрежностью ПОКУПАТЕЛЯ, его субподрядчиков и их служащих".

[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3*]

X. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

A. Общие замечания

1. "Техническая помощь" - это не просто красивые слова, а выражение, используемое для охвата различных видов услуг, оказываемых в области договоров о промышленных объектах. В своем узком значении это выражение предусматривает подготовку кадров и управление. В более же широком контексте оно

---

* 12 февраля 1982 года

охватывает оказание помощи не только в коммерческих, но и в общих вопросах, относящихся к эффективной организации объекта 1/.

2. Учитывая тот факт, что для обеспечения надлежащего функционирования и технического обеспечения крупного промышленного предприятия необходимы квалификация и знания, в договорах часто предусматривается положение об оказании технической помощи. Действительно, подобная помощь жизненно необходима для достижения целей договоров о строительстве объектов. Необходимый объем технической помощи зависит от конкретной отрасли промышленности и положения дел в технических службах, имеющихся в стране покупателя.

B. Техническая помощь

3. Виды технической помощи, предоставляемой в соответствии с целями договора о строительстве объектов, значительно отличаются друг от друга в каждом конкретном договоре. Вместе с тем существует два аспекта технической помощи, которые обычно присущи всем договорам о строительстве объектов, а именно подготовка кадров и управление.

1. Подготовка кадров

4. Важнейшим периодом для начала проведения подготовки кадров должен быть период, предшествующий началу производства, поскольку персонал покупателя должен быть ознакомлен со всеми оперативными и техническими аспектами процесса производства.

5. Как в ЮНИДО-ПКК, так и в ЮНИДО-КВИ содержится лишь общее положение, касающееся подготовки кадров. Подготовка подрядчиком кадров покупателя должна отвечать определенным стандартам, которые должны соответствовать управлению и техническому обеспечению предприятия (ЮНИДО-ПКК, статьи 4.30 и 16.4; ЮНИДО-КВИ, статьи 4.19 и 16.4). На подрядчика возлагается ответственность за разработку плана подготовки технических кадров (ЮНИДО-ПКК, приложение XVIII; ЮНИДО-КВИ, приложение XVIII), а также за организацию подготовки кадров покупателя за границей (ЮНИДО-ПКК, статья 16.3, приложение XVIII; ЮНИДО-КВИ, статья 16.3, приложение XVIII). Вместе с тем, отдельные детали проведения подобной подготовки кадров должны быть согласованы позднее. В статье 16.4 ЮНИДО-ПКК говорится: 2/

> "ПОКУПАТЕЛЬ и ПОДРЯДЧИК согласовывают на первом координационном заседании, проводимом в соответствии со статьей 6.8, время, место и детали проведения подготовки кадров ПОКУПАТЕЛЯ, и окончательные детали проведения подготовки кадров должны быть препровождены ПОКУПАТЕЛЮ в течение ___ месяцев после даты вступления в силу".

1/ См. A/CN.9/191, пункт 79 (Ежегодник... 1980 г., часть вторая, V, B); Trade/GE.1/R.22/Rev.1, пункты 8-9.

2/ Аналогичное положение содержится в статье 16.4 ЮНИДО-КВИ.

6. Согласно типовым контрактам ЮНИДО покупатель должен предоставить для подготовки такой персонал, квалификация и опыт которого соответствуют рекомендациям подрядчика и согласованы с покупателем (ЮНИДО-ПКК, статья I6.5; ЮНИДО-КВИ, статья I6.5). При этом также оговаривается конкретный вид и продолжительность подготовки кадров (ЮНИДО-ПКК, статья I6.2, приложение XVIII; ЮНИДО-КВИ, статьи I2.3 и I6.2, приложение XVIII) 3/.

2. Управленческие услуги

7. Для выполнения целей контракта обычно предусматривается положение об оказании управленческих услуг. Вид и масштаб подобных услуг также зависят от конкретного вида договора.

8. ЮНИДО-ПКК содержит пример оказания управленческих услуг в рамках конкретного вида договора о строительстве объекта "под ключ". В его рамках предусматриваются два этапа оказания управленческих услуг. На первом этапе подрядчик осуществляет управление предприятием после завершения стадии монтажа. Подобная управленческая деятельность прекращается после успешного завершения гарантийных эксплуатационных испытаний и предварительной приемки объекта покупателем (ЮНИДО-ПКК, статья I7.I).

9. На втором этапе, т.е. на этапе от предварительной приемки до окончательного принятия объекта, вид управленческих услуг, предоставляемых подрядчиком, носит название "услуги по оказанию управленческой помощи" (ЮНИДО-ПКК, статья I7.2).

I0. В отличие от первого этапа, подрядчик на втором этапе не осуществляет управление производством, а лишь только оказывает покупателю помощь и предоставляет, в случае необходимости, надлежащий персонал. В статье I7.3 содержится положение о количестве и виде требуемого персонала и предусматривается, что количество и вид персонала подрядчика, который должен находиться на месте строительства для целей оказания управленческой помощи, должны, с учетом максимальной практической целесообразности, определяться подрядчиком и покупателем из числа того персонала, на который была возложена ответственность за фактический пуск в действие и эксплуатацию промышленного объекта вплоть до проведения гарантийных эксплуатационных испытаний и включая их проведение.

II. Поскольку этот период (до окончательной приемки) является периодом, в течение которого предприятие должно достигнуть определенного уровня производства до того, как оно будет окончательно принято, на подрядчика возлагаются определенные обязательства в отношении оказания управленческой помощи. В статье I7.4 ЮНИДО-ПКК говорится:

3/ Стоимость подготовки кадров рассматривается в части второй, XIII, "Цена".

"В соответствии с требованиями статьи 17.2 на ПОДРЯДЧИКА возлагаются следующие обязательства:

17.4.1 Оказывать ПОКУПАТЕЛЮ управленческую помощь в целях обеспечения поддержания оптимальных уровней производства с максимальной эффективностью.

17.4.2 Оказывать ПОКУПАТЕЛЮ управленческую помощь в целях обеспечения технического обслуживания предприятия и текущего ремонта оборудования, с тем чтобы производственный процесс мог поддерживаться на проектном уровне, а также соблюдения норм эффективности.

17.4.3 Оказывать ПОКУПАТЕЛЮ управленческую помощь путем подготовки без отрыва от производства персонала ПОКУПАТЕЛЯ".

12. Также предусмотрено положение о том, что покупатель может сохранить часть или весь персонал, охватываемый статьей 17.3 (пункт 10 выше) на более длительный период времени на условиях, которые должны быть заранее взаимно согласованы, и при условии выплаты подрядчику дополнительного вознаграждения (ЮНИДО-ПКК, статья 17.6).

13. В ЮНИДО-КВИ содержится аналогичное положение об управленческих услугах. Вместе с тем, данная статья носит факультативный характер в отношении покупателя. Покупателю предоставляется возможность получать управленческие услуги после предварительной приемки предприятия вплоть до окончательной приемки (ЮНИДО-КВИ, статьи 3.1.31 и 17).

3. Прочая техническая помощь

14. Поскольку техническая помощь должна быть приспособлена к каждому отдельному договору, в рамки данного исследования не входит рассмотрение конкретных видов технической помощи, необходимой для каждого договора.

15. Важно, чтобы даже после окончательной приемки эффективность функционирования предприятия сохранялась и чтобы впоследствии была проведена любая модернизация производственного процесса, которую можно было бы осуществить.

16. Согласно ЮНИДО-ПКК покупатель имеет возможность заключить, уже после окончательной приемки, отдельное соглашение с подрядчиком относительно оказания технических консультативных услуг "на основе взаимно согласованных условий", включая следующие вопросы: предоставление старшего консультативного персонала для проведения каждые полгода обзора предприятия и эффективности его производственного процесса; предоставление рекомендаций относительно модернизации производственных процессов предприятия; а также ответы на технические вопросники, касающиеся производственных процессов предприятия (ЮНИДО-ПКК, статья 17.7, 17.7.1, 17.7.2 и 17.7.3; ЮНИДО-КВИ, статьи 4.28 и 17.3).

17. Могут возникнуть вопросы в отношении юридической действительности подобной возможности на основе гарантированности условий. Такая возможность осуществляется на "основе взаимосогласованных условий", и этот критерий может быть чересчур зыбким в рамках некоторых юридических систем.

18. Если подобная возможность имеет место, то соглашение об оказании технических консультативных услуг вступает в силу сразу после окончательной приемки предприятия (ЮНИДО-ПКК, статья 17.7; ЮНИДО-КВИ, статья 17.3). Покупатель может воспользоваться этой возможностью не позднее, чем через один месяц после предварительной приемки (ЮНИДО-ПКК, статья 17.7). Согласно ЮНИДО-КВИ подобной возможностью необходимо воспользоваться не позднее, чем по истечении одного месяца до проведения окончательной приемки (ЮНИДО-КВИ, статья 17.3).

19. Все права и обязанности, предусматриваемые в таком соглашении о техническом консультативном обслуживании, должны рассматриваться в отдельности и отлично от обязательств и обязанностей, содержащихся в основном договоре (ЮНИДО-ПКК, статья 17.7; ЮНИДО-КВИ, статья 17.4).

C. Конфиденциальная информация

20. Характер договора о технической помощи может быть таковым, что покупателю может быть передана техническая информация конфиденциального характера. В тех случаях, когда это предполагается, обычно предусматривается оговорка, запрещающая раскрытие подобной информации третьей стороне без письменного согласия подрядчика не только в течение периода действия данного соглашения, но и после. Возникающие в связи с этим проблемы аналогичны по своему характеру тем проблемам, которые касаются передачи технологии и которые были рассмотрены в Исследовании I 4/.

21. Обычно предусматривается положение о том, что все изобретения и техническая информация, переданные подрядчиком покупателю, будут по-прежнему являться собственностью подрядчика и что покупатель должен использовать подобные изобретения и техническую информацию в соответствии с положениями договора.

XI. ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ И ЗАПАСНЫЕ ЧАСТИ

A. Техническое обслуживание и текущий ремонт

22. Надлежащее техническое обслуживание предприятия обеспечит его эффективное функционирование и оптимальный период работы. Вопросы технического

4/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, VI, "Передача технологии", пункты 19-26, (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B, 1).

обслуживания включают проведение текущего ремонта и оказание надлежащей поддержки путем предоставления запасных частей. В данном исследовании рассматривается вопрос о текущем ремонте, который проводится подрядчиком, не нарушая при этом ни одно из возложенных на него обязательств.

23. Так, статья 49(2) МФИК-ГС предусматривает, что в течение периода технического обслуживания или в течение четырнадцати дней после истечения этого периода подрядчику может быть предложено устранить имеющиеся дефекты. Поскольку эти дефекты не являются результатом нарушения подрядчиком своего обязательства, в статье 49(3) МФИК-ГС предусматривается, что стоимость ремонтных работ должна быть исчислена и выплачена в таком размере, который был бы установлен в случае проведения дополнительных работ. Кроме того, в статье 50 МФИК-ГС предусматривается, что подрядчику может быть предложено определить причину любого дефекта, возникшего в ходе проведения технического обслуживания, и в том случае, если по договору подрядчик не несет ответственности за данный дефект, расходы на проведение расследования должны быть покрыты нанимателем 5/.

24. Осуществление технического обслуживания предприятия после его приемки может быть связано с определенными проблемами, особенно в тех случаях, когда существует дефицит запасных частей и квалифицированных кадров. Также в том случае, когда многие крупные части оборудования получают из различных источников, данная проблема может еще более усугубиться.

B. Запасные части

I. Общие замечания

25. Вопрос о запасных частях требует внимательного рассмотрения сторонами в договоре о строительстве объектов, поскольку предполагается, что предприятие будет функционировать в течение определенного периода времени, и поэтому замены могут стать необходимыми.

26. Не в каждом договоре о строительстве объектов содержится положение о запасных частях (в дальнейшем именуется "положение о запасных частях"). Даже в тех случаях, когда подобное положение и существует, все же создается впечатление, что те различные проблемы, которые могут возникнуть в этой связи, не всегда полностью изучены или охвачены сторонами. В последние годы, однако, наблюдается растущее осознание важности положения о запасных частях. Этот вопрос был затронут по крайней мере в трех документах,

---

5/ См.часть вторую, XIУ, "Пересмотр цены", пункт 49.

изданных ЮНИДО 6/. Также следует отметить тот факт, что в последней публикации МФИК, озаглавленный Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts (1980) 7/, которая "была подготовлена в процессе пересмотра условий Договора (Международного) об электрических и механических объектах" 8/ (МФИК-ЭМО), было рекомендовано, что в "спецификации должно содержаться положение о запасных частях для предприятия" 9/.

2. Некоторые проблемные области

27. Некоторые из тех проблем, которые могут возникнуть в связи с вопросом о запасных частях, заключаются в следующем 10/:

Продолжительные период поставок запасных частей

Отсутствие запасных частей у подрядчика в течение предполагаемого периода работы предприятия

Изменения в проектах, которые могут привести к неуверенности в отношении получения идентичных компонентов в будущем после первоначальной закупки предприятия

Методы обеспечения того, чтобы подрядчик взял на себя обязательство по снабжению такими запасными частями, которые были бы пригодны для первоначально поставленного оборудования, и чтобы эти запасные части не снижали эффективность функционирования системы или оборудования

Гарантия своевременного предоставления покупателю информации относительно будущей разработки таких компонентных частей, которые приведут к устареванию определенных частей предприятия

Вопрос о том, могут ли и должны ли запасные части поставляться третьей стороной

6/ Contract Planning and Organization (United Nations publication, Sales No. E.74.II.B.4), pp. 38-40: A Guide to Industrial Purchasing (United Nations publication, Sales No. E.72.II.B. 19), p 42; Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries (United Nations publication, Sales No. E.75.II.B.3), pp. 27-28, 161-163.

7/ Издана Международной федерацией инженеров-консультантов, Гаага, Нидерланды.

8/ Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts, сноска 7 выше, предисловие.

9/ Ibid, p. 40.

10/ Некоторые из этих проблем упомянуты в отдельных публикациях ЮНИДО. См.сноску 6 выше.

Вопрос о том, должен ли подрядчик препятствовать закупке покупателем запасных частей непосредственно, скажем, у производителя вместо их приобретения через подрядчика

Определение стоимости запасных частей на определенный период времени

Определение "объема поставок запасных частей", т.е. в каком объеме запасные части должны заказываться первоначально и через определенный период

Возможность того, что владелец прав собственности может передать лицензию на производство и продажу предприятия или оборудования другому поставщику

Такая ситуация, при которой крупные компоненты предприятия или оборудования поступают из ряда различных источников

"Нестандартные" запасные части - необходимость закупки производственных чертежей, с тем чтобы местный производитель мог выпускать подобные нестандартные запасные части

Ограничения на приобретение запасных частей из других источников

Смежная проблема осуществления программ технического обслуживания и подготовки кадров

28. Помимо типовых контрактов ЮНИДО ни одна из рассматриваемых форм не содержит положений о запасных частях. Из всех находящихся в Секретариате договоров о строительстве объектов лишь в нескольких были найдены положения о запасных частях.Можно отметить,что рассматриваемые положения о запасных частях не касаются проблем, указанных в пункте 27.Это не означает, что эти проблемы существуют в рамках каждого договора. Вместе с тем, в результате изучения положений договоров остается неясным, рассматривают ли стороны весь круг тех проблем, которые могут возникнуть в рамках их конкретного договора.

29. Рассматриваемые положения о запасных частях вскрывают, однако, ряд областей, которые, как представляется, заслуживают определенного внимания.

30. По-видимому, может оказаться целесообразным квалифицировать различные виды запасных частей, поскольку в отношении определенных видов запасных частей могут быть разработаны специальные положения. Например, подрядчику может быть предложено гарантировать наличие определенных важных запасных частей, или же может потребоваться специальная процедура закупки некоторых важнейших деталей.

31. В широком смысле все запасные части могут быть разделены на запасные части нормального износа; запасные части особенно быстрого износа; запасные части, которые либо имеют малый износ, либо вообще не изнашиваются,но

должны иметься в наличии, учитывая их чрезвычайно важную функцию, и запасные части, которые имеют важное значение и подвергаются износу.

32. В ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ содержится специальное положение относительно закупки тех запасных частей, которые представляют собой "чрезвычайно важные товары" (ЮНИДО-ПКК, приложения УIII и X; ЮНИДО-КВИ, приложения УIII и X). "Чрезвычайно важные товары" определяются в статье I ЮНИДО-ПКК как любое оборудование, конкретно охарактеризованное как таковое в приложении УIII, которое включает реактор синтеза, бойлерные и турбо-генераторы (см. ЮНИДО-КВИ, статья I и приложение УIII). Эти товары квалифицируются подобным образом, поскольку они имеют тенденцию к технологическим изменениям в результате развития технологических процессов и рынка.

33. В ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ содержится специальное положение относительно закупки этих чрезвычайно важных товаров. Эти товары должны закупаться только у заранее определенных продавцов, отвечающих предъявляемым требованиям (ЮНИДО-ПКК, приложения УIII и XII; ЮНИДО-КВИ, приложения УIII и XII). Продавцы, отвечающие предъявляемым требованиям, являются, как правило, теми производителями оборудования, которые уже зарекомендовали себя и имеют достаточный опыт в производстве этих товаров (см.пункты 47 и 49 ниже).

34. Поставки запасных частей могут представлять собой один из важных источников доходов для подрядчика, который сам может являться их производителем. Подрядчик может спланировать процесс передачи технологии таким образом, чтобы обеспечить как можно более длительную зависимость покупателя от его поставок запасных частей.

35. Вполне обычным является тот случай, когда подрядчик настаивает на включении в контракт статьи, в соответствии с которой покупатель должен приобретать некоторые или все запасные части у подрядчика. Для того, чтобы не позволить подрядчику занимать монополистическую позицию в отношении поставки запасных частей, представляется желательным, чтобы покупатель предусмотрел в договоре такое положение, в соответствии с которым он мог бы приобретать некоторые запасные части у третьей стороны. В тех случаях, когда запасные части приобретаются у третьей стороны, подрядчик может получать их как агент покупателя, то есть от имени и за счет покупателя.

3. <u>Прочие аспекты положений о запасных частях</u>

36. Кратко можно упомянуть некоторые из наиболее часто встречающихся видов положений о запасных частях, содержащихся в договорах о строительстве объектов.

37. Подрядчику, как правило, предлагается представить покупателю в течение определенного периода после вступления данного договора в силу перечень запасных частей вместе со сметой соответствующих расходов. Подробности,

подлежащие включению в такой перечень, зависят от наличия информации и типов запасных частей. Цель своевременного получения информации в отношении запасных частей заключается в обеспечении поставок еще до того, как, скажем, данный объект будет введен в действие.

38. В соответствии с договором о строительстве объекта подрядчику может быть предложено поставлять запасные части в течение определенного периода времени. Расходы на запасные части могут покрываться подрядчиком. Как правило, это относится к тем случаям, когда запасные части необходимы вплоть до завершения гарантийных испытаний. Понесенные расходы затем включаются в цену договора. В разделе 6 приложения X ЮНИДО-ПКК содержится такой пример:

> "ПОДРЯДЧИКУ предлагается обеспечить за счет своих собственных средств замену того количества запасных частей, которое используется им вплоть до завершения гарантийных испытаний...",

39. Иногда в договоре о строительстве объекта может содержаться положение, обязывающее подрядчика гарантировать поставку запасных частей покупателю в течение определенного периода времени.

4. Процедуры закупки

40. ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривают в значительной степени аналогичные процедуры закупки подрядчиком от имени покупателя определенных видов запасных частей. Эти процедуры предназначены для того, чтобы позволить покупателю своевременно получать от уже зарекомендовавших себя продавцов конкурентоспособные предложения в отношении запасных частей.

41. В обоих типовых контрактах ЮНИДО подрядчику предлагается обеспечить закупку запасных частей. В зависимости от видов запасных частей подрядчик должен следовать определенным процедурам.

42. В статье I0.I.2 ЮНИДО-ПКК предусматривается, что в случае запатентованных запасных частей подрядчик должен получить непосредственно от поставщиков от имени и для покупателя перечень двухгодичных поставок запасных частей, рекомендуемых поставщиком, для его последующего утверждения покупателем. В разделе II приложения XXVI предусматривается следующее:

> "Закупка запасных частей для запатентованных видов оборудования, перечень которых должен быть получен ПОДРЯДЧИКОМ в момент осуществления им закупки оборудования, производится в соответствии с отдельным протоколом между ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ (однако во всех тех случаях, когда должны применяться процедуры финансирующего учреждения, следуют этим процедурам)".

43. Что касается незапатентованных запасных частей, то подрядчик должен подготовить документы с предложением цен на основе подготовленных им технических спецификаций и представить эти документы на утверждение покупателю. После их утверждения этот перечень направляется подрядчиком от имени покупателя соответствующим продавцам, которые были заранее согласованы как подрядчиком, так и покупателем (ЮНИДО-ПКК, статья I0.I.3, I0.I.4 и I0.I.5).

44. Подрядчик должен получить от продавцов как минимум три конкурентных предложения (ЮНИДО-ПКК, статья I0.I.5). Это поможет обеспечить поставки при наименьших издержках. Полученные от продавцов предложения оцениваются подрядчиком, который должен представить результаты оценки предложений с надлежащими рекомендациями покупателю для соответствующего окончательного отбора. Окончательное решение покупателя относительно того или иного продавца будет сообщено подрядчику в течение двадцати дней после даты представления подрядчиком калькуляции цен (ЮНИДО-ПКК, статья I0.I.6). После определения покупателем продавцов подрядчик должен осуществить закупку запасных частей или другого оборудования (ЮНИДО-ПКК, статья I0.I.7).

45. Дальнейшие подробности в отношении метода закупки, касающиеся проведения торгов, изложены в приложении к ЮНИДО-ПКК. Сюда также входит и вопрос о предложенных спецификациях и смете цен.

46. Некоторые покупатели II/ могут потребовать представить перечень "отвечающих предъявляемым требованиям" продавцов. В приложении к ЮНИДО-ПКК предусмотрена специальная процедура закупки запасных частей у тех продавцов, которые должны сначала быть определены как "отвечающие предъявляемым требованиям". Подрядчик должен составить преквалификационные уведомления для всех групп запасных частей (за исключением запасных частей для запатентованного оборудования), предлагая потенциальным продавцам заявить о своих возможностях. Подрядчик отвечает за представление покупателю перечня компаний, определенных им для закупки различных видов запасных частей, с указанием причин отказа от услуг того или иного продавца. Покупатель имеет право дополнить этот перечень отобранных продавцов другими продавцами или, наоборот, сократить этот список. Подрядчик несет все расходы, связанные с выяснением компетенции любого из продавцов, участвующих в торгах (ЮНИДО-ПКК, приложение XXVI).

47. Запасные части для чрезвычайно важных компонентов должны закупаться только у отвечающих предъявляемым требованиям продавцов чрезвычайно важных компонентов оборудования, которое будет перечислено в приложении к ЮНИДО-ПКК.

II/ См. ЮНИДО-ПКК, Приложение XXVI, сноска I, в которой говорится, что некоторые правительства и учреждения требуют предварительного определения "пригодности" продавцов.

48. Согласно ЮНИДО-КВИ запасные части должны закупаться в соответствии с процедурами закупки оборудования и материалов в целом, как это предусматривается в статье 10 и приложениях 12/.

49. Согласно ЮНИДО-ПКК закупка запасных частей, которые являются чрезвычайно важными, должна производиться у отвечающих определенным требованиям продавцов чрезвычайно важного оборудования, которое будет перечислено в приложении. Кроме того, в разделе II приложения XXVI ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

> "При закупке чрезвычайно важных компонентов оборудования ПОДРЯДЧИК получает предложения сразу же после даты введения в действие, и закупка производится в соответствии с отдельным протоколом между ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ. Отдельные протоколы между ПОКУПАТЕЛЕМ и ПОДРЯДЧИКОМ могут быть также предусмотрены для специализированного запатентованного оборудования, однако во всех тех случаях, когда должны применяться процедуры финансирующего учреждения, следуют этим процедурам".

XII. СКЛАДИРОВАНИЕ НА МЕСТЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

A. Общие замечания

50. Для эффективного осуществления договора о строительстве промышленного объекта большое значение имеет то, чтобы необходимые материалы и оборудование находились на месте строительства в тот период, когда строительное расписание требует их использования в процессе строительства. Поэтому они должны быть закуплены и доставлены на место строительства до того, как возникнет необходимость в их использовании. На самом месте строительства необходимо оборудовать помещения для складирования этих материалов и их защиты от потери и ущерба.

51. Некоторые из вопросов, которые возникают в связи со складированием на месте строительства, касаются предоставления складских помещений, вопросов безопасности и охраны этих помещений, обязательств организовать складирование материалов и оборудования по мере их доставки на место строительства и ответственности за хранимые материалы. Эти вопросы рассматриваются во многих договорах о строительстве объектов.

B. Ответственность за складирование

52. Типовые контракты ЮНИДО содержат положения, в соответствии с которыми общая ответственность за хранение оборудования и материалов возлагается

12/ См.часть вторую, VI, "Заключение субподрядных договоров", пункты 35-37.

на одну из сторон. В соответствии с ЮНИДО-ПКК подрядчик несет "ответственность за складирование на месте строительства" (статья 4.2.I). С другой стороны, в ЮНИДО-КВИ говорится, что именно покупатель должен "организовать складирование оборудования и материалов" (статья 5.8).

53. Согласно обоим типовым контрактам ЮНИДО подрядчик обязан расследовать и ознакомиться с условиями хранения оборудования и/или материалов. ЮНИДО-ПКК содержит два альтернативных текста статьи 4.4. Согласно тексту А подрядчик подтверждает, что он полностью удовлетворен общими и местными условиями, имеющими отношение к работе подрядчика, особенно теми условиями, которые касаются складирования и хранения материалов.

54. Текст В статьи 4.4 ЮНИДО-ПКК требует, чтобы подрядчик собрал такую информацию, которую он может счесть необходимой для осуществления своей работы в рамках договора, особенно такую информацию, которая касается складирования и хранения материалов.

55. Статья 4.4 ЮНИДО-КВИ содержит формулировку, аналогичную формулировке текста В статьи 4.4 ЮНИДО-ПКК, однако делает ссылку на складирование и хранение как оборудования, так и материалов.

56. В соответствии с обоими типовыми контрактами ЮНИДО общая ответствен - ность соответствующих сторон за хранение включает обязательство предоставить приемлемые складские помещения. В статье I2.4.I ЮНИДО-ПКК говорится:

> "ПОДРЯДЧИК обязан обеспечить и иметь в наличии надлежащие складские помещения на месте строительства для получения грузов. В том случае, если постоянные помещения не готовы или отсутствуют, ПОДРЯДЧИК своевременно и за свой счет обеспечивает надлежащие временные помещения на месте строительства".

57. Вместе с тем, покупатель должен предоставить земельный участок, на котором будут расположены эти помещения. В статье 5.3 предусматривается следующее:

> "ПОКУПАТЕЛЬ обеспечивает и предоставляет ПОДРЯДЧИКУ не позднее даты введения договора в силу земельный участок, указанный в разметке и экспериментальном плане строительства объекта без каких-либо препятствий, включая необходимость права проезда. ПОКУПАТЕЛЬ также предоставляет надлежащие помещения для сортировочной станции на месте строительства или недалеко от него".

58. С другой стороны, согласно положениям ЮНИДО-КВИ, в соответствии с которыми покупатель несет ответственность за хранение (см.пункт 52, выше), обязательства подрядчика в отношении предоставления земельного участка и

складских помещений являются ограниченными. Он должен лишь (через назначенного им "представителя на месте строительства") "консультировать ПОКУПАТЕЛЯ относительно хранения на месте строительства" (статья 4.I5). При этом предполагается, что земельный участок и складские помещения должны быть предоставлены покупателем.

59. Согласно документам I88A/574A ЕЭК хотя подрядчик, по-видимому, и несет ответственность за хранение материалов и оборудования, все же складские помещения должны быть предоставлены покупателем. Согласно статье 6.I(d) покупатель должен предоставить подрядчику (на бесплатной основе, если не согласовано иначе) запираемые или охраняемые помещения на месте строительства или недалеко от него в качестве защиты от кражи или износа установки, которая будет построена, механизмов и оборудования, которые необходимы для этой цели, и одежды работников подрядчика.

60. За немногочисленными исключениями в МФИК-ЭМО прямо не рассматриваются вопросы хранения на месте строительства. Вместе с тем, он все же налагает на подрядчика общую ответственность за ограждение, освещение и охрану строительного участка. В статье I4.2 говорится, что:

> "За исключением тех случаев, когда имеется договоренность об ином, подрядчик несет ответственность за надлежащее ограждение, освещение, охрану и наблюдение за объектом на месте строительства вплоть до приемки объекта...".

В упомянутой форме "объект" определяется как включающий" все предприятие, которое должно быть построено... подрядчиком в соответствии с договором" (статья I.I (f)); а "предприятие" означает "механизмы, приборы, материалы, изделия и инструменты различного рода, которые должны быть предоставлены в соответствии с договором помимо оборудования подрядчика" (статья I.I(c)) I3/. Соответственно, обязательства подрядчика в отношении ограждения, освещения, охраны и наблюдения за объектом распространяются на материалы и оборудование, складируемые на месте строительства.

6I. В некоторых из рассматриваемых форм содержатся специальные положения, касающиеся хранения тех материалов или оборудования, поставки, принятие или использование которых в рамках объекта задерживаются. МФИК-ЭМО применяет эти положения к "задержанному предприятию", которое определяется следующим образом:

> "Только для целей настоящей статьи: "задержанное предприятие" означает либо a) предприятие, которое в результате задержки или отказа

I3/ Определение "объекта" и "предприятия" в рассматриваемых формах см.части второй, IУ, "Толкование договоров", пункты 84-94.

со стороны инженера дать такое указание, которое упомянуто в подстатье I настоящей статьи 14/, или, если по любой причине, за которую несет ответственность наниматель или любой другой подрядчик, нанятый им, подрядчик не может осуществить поставки на место строительства в указанное для таких поставок время или, если время конкретно не оговорено, в том момент, когда целесообразно осуществить подобные поставки, учитывая дату завершения объекта; или b) предприятие, которое было доставлено на место строительства, но которое в результате задержки или отказа со стороны инженера или по любой другой причине, за которую подрядчик не несет ответственности, подрядчик не может в течение определенного времени осуществлять строительство..." (статья 26.2).

62. При определенных обстоятельствах подрядчик должен складировать, защищать и предохранять "задержанное предприятие" и обеспечить его страхование. При этом сначала подрядчик должен в соответствии со статьей 26.3 уведомить покупателя и инженера о готовности к поставке. В соответствии с этим в статье 26.4(а) предусматривается следующее:

"В цену договора включается сумма... за складирование и принятие разумных мер по защите и сохранению задержанного предприятия и его страхованию (в том размере, в котором оно может быть застраховано) от потери, износа и ущерба, нанесенного любым образом с момента указанного уведомления или даты обычной поставки, если она осуществляется позднее, за исключением тех случаев, когда подрядчику уже не препятствуют в осуществлении поставки задержанного предприятия или (как может случиться) его строительства...".

63. Однако после получения уведомления, о котором говорится в статье 26.3 (см.пункт 62 выше), покупатель может взять на себя ответственность за складирование, защиту и сохранение "задержанного предприятия". А покупатель должен взять на себя такую ответственность после получения дальнейших уведомлений от подрядчика:

"Наниматель может в любой момент после получения уведомления, о котором говорится в подстатье 3 настоящей статьи, взять на себя ответственность за складирование, защиту и сохранение задержанного предприятия. Если в любой момент по истечении 12 месяцев с момента вышеуказанного уведомления или в любой период времени после того, как задержанное предприятие было доставлено на место строительства, наниматель не принимает на себя такую ответственность, подрядчик может путем дальнейшего письменного уведомления, срок действия которого истекает по истечении 30 дней с момента получения нанимателем такого уведомления, потребовать, чтобы наниматель взял на себя вышеуказанную ответственность, и по истечении вышеупомянутого уведомления наниматель принимает такую ответствен-

---

14/ В подстатье I предусматривается, в частности, что "предприятие или оборудование подрядчика доставляется на место строительства только по письменному указанию инженера, предназначаемого для подрядчика и получаемого им".

ность всегда при том условии, что, если уведомление к действию I5/ предоставляется в течение 30 дней после получения нанимателем вышеупомянутого уведомления от подрядчика, данный пункт настоящей подстатьи не действует" (статья 26.5).

64. Из нижеследующих положений МФИК-ЭМО становится ясным, что складирование и защита "задержанного предприятия" подрядчиком является делом обязательным, а не альтернативным. После получения уведомления к действию подрядчик должен в соответствии со статьей 26.6 изучить "задержанное предприятие" и устранить любой износ и дефекты:

> "После получения уведомления к действию подрядчик должным образом и в письменной форме уведомляет инженера и, если того требует инженер, обследует в его присутствии задержанное предприятие, ... и устраняет любой его износ или дефект, который может появиться, или возмещает ущерб, который может быть нанесен после нормальной даты поставок или (в случае ее истечения) той даты, когда в результате подобной задержки, отказа или другой причины, упомянутой выше, подрядчику впервые помешали приступить к строительству задержанного предприятия".

65. В следующем положении (статья 26.7) говорится, что расходы на проведение такого обследования и ремонтных работ должны быть включены в цену договора, которая должна быть выплачена подрядчику покупателем за исключением того случая, когда потеря была обусловлена, в частности, неспособностью подрядчика складировать и сохранить "задержанное предприятие":

> "В цену договора включается разумная сумма средств на проведение обследования, о котором говорится в подстатье 6 настоящей статьи, и на устранение любого упомянутого в ней износа, дефекта или потери, за исключением тех случаев, когда они были обусловлены дефектными работами или материалами или неспособностью подрядчика принять меры, о которых говорится в пункте (а) подстатьи 4 настоящей статьи или в статье I5.I(а) (проведение работ)...".

66. Таким образом, если подрядчик не может принять надлежащие меры по складированию и защите "задержанного предприятия", то он обязан устранить

I5/ "Уведомление к действию" означает письменное уведомление инженера подрядчику о том, что задержанное предприятие может быть настоящим доставлено или воздвигнуто (статья 26.2).

за свой счет любой износ или дефекты на "задержанном предприятии", вызванные подобной неспособностью.

67. В соответствии с документом I88A/574A ЕЭК подрядчик обязан организовать хранение того оборудования, поставки которого покупатель не смог принять в установленную дату, "на риск и за счет покупателя". В статье I0.I предусматривается следующее:

"Если покупатель не принимает поставку предприятия в установленный срок, он тем не менее производит любую выплату, обусловленную поставкой, как если бы предприятие было поставлено. Подрядчик организует хранение предприятия на риск и за счет покупателя. Если того требует покупатель, подрядчик застраховывает предприятие за счет покупателя. При том условии, что если задержка в принятии поставки обусловлена одной из причин, упомянутых в статье 25, и подрядчик может хранить его в своих помещениях, не нанося при этом ущерба своей деятельности, то расходы на хранение предприятия не переходят на покупателя".

C. Доступ к складским помещениям

68. В ходе осуществления договора подрядчику будет необходим доступ к складским помещениям. В типовых договорах ЮНИДО содержатся положения, предоставляющие конкретные полномочия для такого доступа. В статье I3.6. ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

"ПОДРЯДЧИК и уполномоченный им персонал пользуются свободным доступом к месту строительства, складским помещениям, мастерским, помещениям для поставок механизмов и лабораториям, которые созданы или предназначены для использования в целях строительства предприятия".

69. В ЮНИДО-ПКК содержится аналогичное положение (статья I3.II).

[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4*]

XIII. ЦЕНА

A. Общие замечания

I. Определение цены, которая должна быть оплачена покупателем по договору о строительстве объекта, является важным для обеих сторон. В ходе заключения договора покупатель должен знать, сколько будет стоить заказанный им объект, а также объем финансовых средств, которые он должен предоставить. Подрядчик должен быть в состоянии оценить свою прибыль. Обе стороны заинтересованы в снижении до минимума вероятности дальнейших споров по этому вопросу.

---

* 22 февраля 1982 года.

2. Цена по договору о строительстве объекта охватывает не только поставку основных производственных средств и оборудования, но и предоставление различных услуг, связанных с производством работ и передачей технологии. Между составлением планов и технических требований и поставкой и монтажом предприятия может пройти значительный срок, и, соответственно, существует риск повышения цен на материалы и услуги, оговоренные в договоре. Количество запланированной работы и качество требующихся материалов не может быть точно определено в момент заключения договора. Соответственно, определение цены представляет собой процесс более сложный, чем в более простых видах договоров.

3. Ввиду того, что цена по договору о строительстве объекта будет состоять из весьма значительных сумм, стороны, как правило, оговаривают цену большинства товаров в ходе заключения договора. В том, что касается поставок услуг, если цена не определена в момент заключения договора в рамках большинства правовых систем, она может быть определена позднее на основе торговых обычаев или расценок, принятых государственными органами. Однако, в рамках ряда правовых систем существенно важно, чтобы в том, что касается запланированных к поставке товаров, цена или метод определения ее были согласованы в момент заключения контракта. Тем не менее, следует отметить, что в статье 55 Конвенции о международной купле-продаже товаров предусматривается следующее:

> "В тех случаях, когда договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, считается, что стороны, при отсутствии какого-либо указания об ином, подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли".

4. В международной торговле разработаны три метода ценообразования по договору о строительстве объекта:

a) Цена может быть паушальной. Оговоренная таким образом цена, как правило, должна оставаться постоянной, даже если стоимость исполнения работ подрядчиком окажется выше предполагаемой;

b) Цена может быть определена на основе перечня тарифов или тарифных расценок стоимости работ, либо по затратам времени, взятых вместе с оценкой предполагаемого объема работы. Конечная цена будет определенно известна лишь по завершении работ по договору;

c) Стороны могут договориться о компенсируемой цене. В этом случае покупатель должен оплатить всю стоимость расходов подрядчика, связанных с

запланированной работой, вместе с оплатой закупок товаров и услуг, предоставленных третьими сторонами, а также деятельности по координации и инспектированию работы.

5. Хотя большинство договоров отражают преимущественно один из указанных выше подходов к ценообразованию, маловероятно, чтобы один подход был принят по отношению ко всем статьям, упоминаемым в договоре, ибо в любом договоре удобнее устанавливать цены на ряд статей на основе принципа, отличного от того, который был принят в качестве основного. Могут быть также приняты различные усовершенствования, с целью компенсировать недостатки каждого метода ценообразования, например, неопределенность, вызываемая ценообразованием на основе перечня тарифов и тарифных расценок может быть уравновешена фиксированием максимальной цены по договору.

6. В рамках большинства правовых систем принцип "номинализма" применяется при решении вопросов, связанных с валютой, означая, что представляемая к оплате цена не увеличивается и не сокращается автоматически, в случае если стоимость денег изменилась в период между заключением договора и временем оплаты в единицах валютного курса по отношению к другим валютам или в покупательной способности данной валюты. Поэтому в договорах о строительстве объектов могут предусматриваться статьи, направленные на защиту прав сторон от последствий колебаний валютных курсов и касающиеся вопроса о том, какой из обменных курсов будет принят. В рассматриваемых документах эти проблемы обсуждаются лишь в рамках условий МФИК. Статья 72 МФИК-ГС предусматривает в этом отношении следующее:

"I) В тех случаях, когда договор предусматривает платеж подрядчику полностью или частично в иностранной валюте или валютах, такой платеж не будет зависеть от изменений обменного курса или курсов между такой указанной иностранной валютой или валютами и валютой данной страны, в которой должны производиться работы.

2) В том случае, если наниматель требует, чтобы заявка на подряд выражалась в единой валюте, но с условием, что оплата будет производиться в единицах более чем одной валюты, и подрядчик заявляет о долях или суммах другой валюты или валют, в которых он просит совершить платеж, обменный курс или курсы, применяемые к платежным расчетам таких долей или сумм, будут такими, которые действуют, как определено центральным банком страны, в которой должны производиться работы, за тридцать дней до последней даты представления заявок на подряд на производство работ, чем наниматель уведомляет подрядчика до представления заявок на подряд, или о чем указывается в платежных документах.

3) В том случае, если в договоре предусмотрен платеж в единицах более чем одной валюты, доли или суммы, подлежащие оплате в иностранных валютах по статьям предварительных сумм, определяются в соответствии с принципами, установленными в пунктах I и 2 настоящей статьи, поскольку и когда эти суммы используются полностью или частично в соответствии с положениями статей 58 и 59 I/".

Аналогичное положение содержится в статье 43 МФИК-ЭМО.

В. Методы ценообразования

I. Паушальная цена

7. Важным фактором при определении наиболее подходящего метода фиксирования цены является характер договора. Паушальная цена обычно предусматривается в проектах, где не предвидится значительных изменений в объеме и структуре работы. Таким образом паушальная цена чаще оговаривается в контрактах с головным подрядчиком, где подрядчик берет на себя полную ответственность за осуществление и завершение точно определенного проекта. Однако паушальная цена может быть также использована в других типах договоров о строительстве объектов, в частности, при фиксировании цены предприятия и оборудования, подлежащих поставке.

8. В ЮНИДО-ПКК предусматривается фиксированная цена в отношении предприятия и оборудования, а также в отношении большинства услуг, связанных с исполнением договора о строительстве объекта. В соответствии со статьей 20.I 2/ ЮНИДО-ПКК фиксированная цена предусматривается для следующих услуг:

a) поставка предприятия, оборудования, а также материалов за пределами площадки, (включая полные проектно-конструкторские работы и соответствующие услуги),

b) представление лицензий и ноу-хау для предприятия,

c) работы по детальному проектированию гражданского строительства, а также завершение всех гражданских работ, включая дороги (железнодорожную) и телефонную связь, а также соответствующие услуги,

d) полный монтаж предприятия и оборудования, включая поставку материалов для монтажа и аренду монтажного оборудования и связанных с этим услуг,

e) услуги, связанные с управлением, эксплуатацией и контролем, а также

I/ См.часть вторую, УI, "Заключение субподрядных договоров", пункты I8-I9.

2/ В отношении элемента компенсируемой цены в этом типовом договоре, см.пункт 2I ниже.

f) обеспечение возможностей по подготовке кадров для персонала покупателя.

9. ЮНИДО-КВИ предусматривает сочетание фиксируемой и компенсируемой цены, но категоризация услуг по договору отличается от ЮНИДО-ПКК. В соответствии со статьей 20.I 3/ ЮНИДО-КВИ фиксированная паушальная цена предусматривается для следующих услуг:

a) предоставление лицензии и ноу-хау для предприятия,

b) обеспечение основной и детальной проектно-конструкторской документации,

c) материально-техническое снабжение, инспекция и услуги по доставке, а также

d) обеспечение подготовки кадров и соответствующих услуг.

I0. В соответствии со статьей 20.I ЮНИДО-КПК фиксированная паушальная цена предусматривается для следующих услуг:

a) поставка оборудования франко-борт или франко-вагон,

b) перевозка оборудования (только выборочно),

c) снабжение запасными частями и поставка специализированного оборудования, такого, как монтажное оборудование, либо других материалов,

d) предоставление лицензий, ноу-хау и обеспечение основной и детальной проектно-конструкторской документации для предприятия, а также

e) обеспечение подготовки кадров и соответствующих возможностей.

II. В примечании к статье 20.4 ЮНИДО-КВИ говорится, что цена на поставку предприятия, оборудования и материалов может частично выражаться в форме твердой цены и частично - в форме компенсируемой цены.

I2. Положение 7.2 ЕЭК I88A/574A предусматривает, что цена монтажа объекта может частично выражаться в форме паушальной и частично в форме компенсируемой цены.

2. <u>Ценообразование на основе количества затраченного времени и проделанной работы</u>

I3. В том случае, если объем работ не может быть заранее точно определен, подходящим методом ценообразования является фиксирование затраченного

3/ В отношении элемента компенсируемой цены в этом типовом договоре, см.пункт 2I ниже.

рабочего времени подрядчиком и его персоналом, количество любых поставленных материалов, а также объем проделанной работы и платеж подрядчику в соответствии с зафиксированными данными.

I4. ЕЭК I88A/574A предусматривает ценообразование на поденной основе в отношении монтажа предприятия. В положении 7.I говорится, что, когда монтаж производится на основе учета времени, определенные услуги должны оплачиваться отдельно: расходы на проживание служащих подрядчика; время работы, которое исчисляется в соответствии с количеством часов, определенных в качестве рабочих часов в соответствующих табелях, подписанных нанимателем; а также время, необходимое на подготовку к поездкам; собственно поездки; количество дней, затраченных на поездку от места жительства к месту работы; а также время простоя, когда работа прерывалась из-за обстоятельств, за которые подрядчик не несет ответственности.

I5. В соответствии с МФИК-ГС инженер обладает правом отдать распоряжение об осуществлении дополнительной работы или работы, осуществляемой вместо запланированной. Такая работа будет оплачиваться на повременной основе. Статья 52.4 предусматривает следующее:

> "Инженер может, если, по его мнению, это необходимо или желательно, отдать распоряжение в письменном виде об осуществлении дополнительных или заменяющих работ, выполняемых на поденной основе. Подрядчику эта работа будет затем оплачена на условиях, зафиксированных в поденном расписании, включенном в договор, и на основе ставок и цен, приложенных им для этой цели к смете".

I6. Ценообразование на основе времени, затраченного на работу, и на основе измерения объема проделанной работы требует соглашения о процедуре расчета времени и измерения объема работы. Так, статья 52.4 МФИК-ГС (см.выше пункт I5) предусматривает, что подрядчик должен каждый день передавать представителю инженера список лиц с указанием имен, рода занятий и затраченного на работу времени всех нанятых работников, а также с описанием и указанием количества всех использованных материалов, в то время как статья 56 предусматривает процедуру измерения объема работ.

I7. Может оказаться невозможным заранее точно оценить продолжительность рабочего времени, требуемого для определенных категорий персонала, и в этом случае может оказаться удобной оценка их работы на повременной основе. Так, в отношении оплаты работы иностранного персонала статья 20.7 ЮНИДО-КВИ предусматривает следующее:

> "ПОКУПАТЕЛЬ оплатит ПОДРЯДЧИКУ на суточной основе в соответствии со шкалой расценок... каждый день отсутствия на (соответствующем) обычном месте работы в (стране) отдельных иностранных работников, нанятых ПОДРЯДЧИКОМ".

18. Статья 20.8 ЮНИДО-КВИ, в которой рассматривается вопрос о внеурочной работе иностранного персонала, гласит:

"Суточные ставки... должны относиться к обычной рабочей неделе (48) часов, включающей как минимум один выходной день. В случае любого рода внеурочной работы иностранного персонала (исключая инженеров, а также любых других работников, которые обычно не получают плату за внеурочную работу в своих странах), либо в случае работы по выходным дням, или по общепринятым праздничным дням в (стране ПОКУПАТЕЛЯ) внеурочная работа иностранного персонала должна оплачиваться на основе ставок, зафиксированных в приложении...".

3. Компенсируемая цена

19. Как и ценообразование на основе затраченного времени и объема проделанной работы, оценка на основе компенсируемой цены будет удобной, в том случае когда объем предусмотренной работы не может быть заранее точно определен. Кроме того, фиксирование расценок и тарифов стоимости может оказаться трудным, например, когда основная часть работы должна быть сделана субподрядчиками, а ставки оплаты их труда в момент заключения договора неизвестны. И в этом случае подрядчик может потребовать высокую степень защиты от потерь, которую и обеспечивает договор с возмещением издержек.

20. МФИК-ГС предусматривает, что договорная цена будет включать цену, уплачиваемую подрядчиком нанятому субподрядчику 4/. В статье 59(4) предусматривается, что:

"Из всей выполненной работы или поставленных нанятым субподрядчиком товаров, материалов или услуг в договорную цену должно быть включено следующее:

a) фактическая цена, оплаченная или подлежащая оплате подрядчиком по указанию инженера и в соответствии с субподрядом;

b) сумма, если таковая имеется, входящая в договор подряда для рабочей силы, предоставленной в связи с этим подрядчиком, либо заказанной инженером...;

c) в отношении всех других цен и прибыли, сумма, составляющая процентную ставку от фактической цены, оплаченной или предусмотренной к оплате рассчитывается (по конкретным ставкам)...".

МФИК-ЭМО содержит аналогичное положение в статье 39.4

4/ Определение "нанятого субподрядчика" см. в части второй, VI, "Заключение субподрядных договоров", пункт 18.

21. В статье 20.1 ЮНИДО-ПКК специально предусматривается компенсируемая цена для оплаты поставок запасных частей, а в статье 10 обусловливается процедура их закупки. В соответствии со статьей 20,6 ЮНИДО-КВИ услуги, связанные с управлением и контролем, оцениваются на компенсационной основе.

22. Неопределенность в отношении суммы, входящей в компенсируемую цену, может быть частично устранена путем соглашения между сторонами об оценке затрат без принятия подрядчиком обязательств о гарантиях правильности оценки. В статье 2.5 ЮНИДО-КВИ, например, предусматривается смета расходов на поставки и услуги, связанные с проектом, включая ноу-хау и основной проект, материально-техническое снабжение, инспекцию и доставку, повышение квалификации, наблюдение за участком, материалы и оборудование, а также предусматривается, что стороны признают, что эта смета не будет представлять собой гарантированные затраты на осуществление проекта. В статье 2.6 ЮНИДО-КВИ говорится:

> "Признается, что смета расходов на все оборудование и материалы фоб/фор ... представляет собой предполагаемую сумму... ПОДРЯДЧИК передает ПОКУПАТЕЛЮ в течение четырех (4) месяцев с момента вступления договора в силу пересмотренную смету расходов фоб/фор на все оборудование и материалы, подлежащие закупке в соответствии с договором. Сметы в практически возможной степени должны быть разбиты по предприятиям и по их отдельным секциям".

23. Как и договор, оценка которого определяется на основе учета времени и измерения объема работ, договор с возмещением издержек неизбежно требует расширенного учета, что может вызвать необходимость в возложении специальной ответственности на подрядчика. Статья 23.1 ЮНИДО-КВИ предусматривает следующее:

> "ПОДРЯДЧИК хранит соответствующие ведомости счетов и табель рабочего времени в соответствии с формой и процедурой, которые требуются ПОКУПАТЕЛЕМ в отношении понесенных затрат и закупок платежей, совершенных от имени ПОКУПАТЕЛЯ в течение двух лет с момента конечной приемки предприятия, если:
>
> 23.1.1. цена или часть цены в соответствии с положениями статьи 20 основана на повременной оплате;
>
> 23.1.2. в договоре предусмотрено, что ПОДРЯДЧИК может совершать закупки/платежи в рамках предусмотренной стоимости от имени ПОКУПАТЕЛЯ".

4. Валюта оплаты

24. Договорная цена должна быть указана в определенной валюте. В принципе она должна оплачиваться в этой валюте, если только сторонами или применимыми нормами права не предусматривается иное. Покупатели из страны, не обладающей свободно конвертируемой валютой, в частности, из развивающихся стран или стран, установивших валютные ограничения, могут быть заинтересованы в гарантиях относительно того, что часть цены должна быть оплачена в валюте их страны. На практике подобное положение договора может быть предусмотрено для осуществления работ, расходы по которым подрядчик должен нести в местной валюте. Например, статья 20.9 ЮНИДО-ПКК предусматривает, что платеж за управление и подготовку кадров, которые должны осуществляться на площадке, частично производится в местной валюте.

XIУ. ПЕРЕСМОТР ЦЕНЫ

А. Общие замечания

25. Даже если цена является фиксированной и твердой, стороны могут согласиться о ее пересмотре в конкретных обстоятельствах. В результате такого пересмотра цена может быть увеличена или снижена.

26. Положения о пересмотре цены согласовываются сторонами в силу сложности договора о строительстве объекта и долгосрочного характера его осуществления. Ряд таких положений имеется в рассматриваемых формах. Они предусматривают пересмотр, главным образом, в следующих обстоятельствах: изменение срока и сферы действия договора, обеспечение дополнительных поставок и услуг и несение дополнительных расходов при исполнении.

27. В соответствии с некоторыми положениями в рассматриваемых формах подрядчик имеет право в некоторых обстоятельствах требовать оплаты понесенных им расходов. Такие положения, предусматривающие возмещение расходов, можно встретить даже в договорах с паушальной ценой. Однако в некоторых случаях, когда покупатель обязан оплатить расходы, связанные с неисполнением им какого-либо обязательства,может оказаться не совсем ясным, следует ли рассматривать такие расходы, как ущерб или как дополнительную цену. Такие положения считаются относящимися к пересмотру цены и рассматриваются в этой главе, поскольку представляется, что обязательство оплатить расходы не зависит от отсутствия смягчающих обстоятельств или вины со стороны покупателя.

В. Изменения срока и объема работ

28. Во время выполнения договора подрядчик или покупатель могут обнаружить, что в силу некоторых факторов невозможно выполнить работу точно так, как это запланировано. В изучаемых формах отмечается, что отклонение от точного

исполнения в соответствии с договором и в связи с этим неизбежное пропорциональное изменение цены может быть вызвано следующими факторами.

I. Неправильные данные, представленные инженером или покупателем

29. В статье 6.3 МФИК-ЭМО говорится, что покупатель обязан платить подрядчику за переделки в работе, необходимые из-за неправильных чертежей или письменной информации, представленных покупателем или инженером 5/.

30. В соответствии со статьей I7 МФИС-ГС неправильные данные, представленные в письменной форме инженером или его представителем, могут обязать покупателя оплатить расходы, связанные с исправлением ошибок, вызванных такими данными 6/.

2. Неясность в договорных документах

3I. Если в документах, являющихся частью договора, имеются неточности или отклонения, которые устраняются с помощью указаний инженера, и следование таким указаниям влечет за собой расходы для подрядчика, которые он не мог разумно предвидеть, в статье 5(2) МФИК-ГС от покупателя требуется уплатить подрядчику дополнительные суммы.

3. Изменение физических условий

32. В статье I2 МФИК-ГС предусматривается, что дополнительные расходы должны оплачиваться в том случае, если подрядчик сталкивается на площадке с физическими условиями (иными, чем климатические) или искусственными препятствиями, которые опытный подрядчик не мог разумно предвидеть. Инженер принимает решение о том, могли ли этим физические условия быть разумно предусмотрены опытным подрядчиком, и удостоверяет дополнительные расходы, которые должны быть оплачены покупателем. В МФИК-ЭМО аналогичное положение содержится в статье 24.

4. Изменения местных законов

33. Последующие изменения административного законодательства страны, в которой должны производиться работы, могут существенно повлиять на сферу действия договоров о производстве работ и связанные с ними расходы 7/. В большинстве изучаемых документов содержатся положения, направленные на

5/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1,I,"Чертежи и пояснительные документы", пункт 23 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

6/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2,УII, "Качество",пункт 55 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

7/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7,ХУIII, "Применимый закон", пункты 95-I00 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IУ, B, I).

то, чтобы в определенной степени обеспечить подрядчику гарантии от непредвиденных обстоятельств подобного рода.

34. Так, например, в соответствии со статьей 70(2) МФИК-ГС, если после истечения тридцати дней с последней даты представления заявок на подряд в стране, где должны производиться работы, происходят изменения местных законов, которые влекут за собой увеличение или снижение затрат подрядчика, такие затраты должны удостоверяться инженером и оплачиваться или кредитоваться покупателем. В МФИК-ЭМО аналогичное положение содержится в статье 52.2 8/

35. В ЮНИДО-ПКК отрицательные последствия для обязательств сторон в результате изменений местных законов рассматриваются в статье 36.2, в которой предусматривается следующее:

"...В том случае, если какой-либо кодекс, закон или какие-либо постановления вводятся после даты вступления договора в силу (и по мнению ПОКУПАТЕЛЯ) отрицательно сказываются на обязательствах ПОДРЯДЧИКА, объеме работы, ценах и/или сроках по этому договору, ПОКУПАТЕЛЬ либо:

36.2.I получает необходимые льготы от соответствующих компетентных органов от имени ПОДРЯДЧИКА; либо

36.2.2 ведет переговоры с ПОДРЯДЧИКОМ о соответственных изменениях объема работы, которая должна быть проделана по договору, вместе с такими изменениями цены, которые отражены в фактическом увеличении предстоящих расходов. Увеличенная сумма подлежит полной проверке ПОКУПАТЕЛЕМ...".

36. В статье I5.3 ЮНИДО-КВИ определяются обстоятельства, при которых подрядчик имеет право требовать дополнительной оплаты в том случае, когда соблюдение местных законов приводит к дополнительным расходам. В этой статье предусматривается следующее:

"ПОДРЯДЧИК имеет право требовать оплаты дополнительных расходов..., если модификация, изменение или отклонение происходят в любом из следующих случаев:

I. ...

2. Любые дополнительные проектно-конструкторские работы /инженерный анализ, необходимые в целях соблюдения применяемых законов и в

8/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVIII, "Применимый закон", пункт I07 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IV, B, I).

соответствии с местными законодательными актами в результате изменений в таких законах/законодательных актах, введенных после подписания договора.

3. Любые дополнительные проектно-конструкторские работы/инженерный анализ, необходимые в целях соблюдения местных законодательных актов в результате изменений в нормах защиты окружающей среды...".

5. Видоизменение работ

37. Вопрос о пересмотре цены, вызываемом видоизменением работ сторонами, рассматривается в части второй, III, "Изменения".

6. Технические нововведения

38. В договоре о строительстве объекта может предусматриваться, что подрядчик обязан проделать техническую работу в соответствии с дополнительными усовершенствованными нормами, которые стали ему известны после заключения договора. В этом случае один из возникающих вопросов заключается в том, какая сторона будет оплачивать использование новых усовершенствованных норм, которые стали известны подрядчику.

39. В соответствии с ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ подрядчик обязан ознакомить покупателя с новыми усовершенствованными нормами, которые могут появиться. В статье 7.3 предусматривается:

"ПОДРЯДЧИК обеспечивает, чтобы лицензиары процесса и ПОДРЯДЧИК предоставили ПОКУПАТЕЛЮ:

7.3.I ...

7.3.2 После платежа по разумной цене и на согласованных условиях, включая продление соглашений о секретности, права на использование патентованных процессов, разработанных или приобретенных ПОДРЯДЧИКОМ, включая патентованные процессы, которые могут явиться результатом существенных усовершенствований мощности, рентабельности и эффективности предприятия и качества продукции".

40. Однако в соответствии с ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ покупатель и подрядчик обязаны при определенных условиях без каких-либо дополнительных затрат обмениваться информацией о любой новой или усовершенствованной производственной технике и ее содержании и техническом обслуживании. В статье 7.3.I говорится:

"ПОДРЯДЧИК обеспечивает, чтобы лицензиары процесса и ПОДРЯДЧИК предоставляли ПОКУПАТЕЛЮ...

7.3.I. Безвозмездно информацию об изменениях и усовершенствованиях производственной техники, содержании и техническом обслуживании, а также о мерах безопасности, применимых к предприятию, и другие соответствующие технические данные и информацию, которые предоставляются безвозмездно лицензиарами процесса другим лицензиатам в течение этого же периода. ПОКУПАТЕЛЬ также будет безвозмездно предоставлять лицензиару процесса и ПОДРЯДЧИКУ информацию о любых усовершенствованиях производственной техники, которые ПОКУПАТЕЛЬ осуществил в этот же период".

C. Обеспечение дополнительных поставок и услуг

4I. В некоторых случаях, даже несмотря на возможное отсутствие изменений в сроках и объеме самих работ, определенные факторы могут вызвать необходимость обеспечения дополнительных поставок и услуг в связи с работами. При определенных условиях подрядчик имеет право в таких случаях требовать оплаты связанных с этим расходов. В изучаемых документах встречаются следующие категории случаев, когда подрядчик имеет право требовать дополнительной платы.

I. Защита шоссейных дорог и мостов

42. В статье 30(2) МФИК-ГС говорится:

"Если подрядчиком будет признано необходимым перевезти одну или более партий груза строительного предприятия, оборудование или предварительно смонтированные единицы... по какой-либо части шоссейной дороги или через мост, и такая перевозка могла бы повредить эту шоссейную дорогу или мост, если не принять специальных мер по защите или укреплению, то в этом случае подрядчик до перевозки груза по такой шоссейной дороге или мосту уведомляет инженера... о ... своих предложениях по защите или укреплению упомянутой шоссейной дороги или моста. Если только в течение I4 дней после такого уведомления инженер во встречном уведомлении не укажет, что такая защита или укрепление не являются необходимыми, подрядчик осуществляет такие предложения... и, если только в договоре подряда не содержится статья... об оценке подрядчиком необходимых работ по вышеупомянутым защите или укреплению, связанные с этим расходы оплачиваются подрядчику нанимателем".

2. Дополнительные испытания

43. В соответствии с некоторыми договорами о строительстве объектов покупатель или уполномоченное им лицо может проверить качество оборудования или предприятия даже во время его производства и монтажа. В таких случаях в статье 36(4) МФИК-ГС предусматривается, что расходы, связанные с испытаниями качества, которые не предусмотрены договором, должны оплачиваться

покупателем, за исключением тех случаев, когда в результате таких испытаний выявляется несоответствие с договором:

"Если инженер отдает распоряжение провести какое-либо испытание, которое

a) не подразумевается 9/ или не предусматривается, либо

b) (в вышеупомянутых случаях) конкретно не указывается, либо

c) даже если оно подразумевается или предусматривается, проводится по распоряжению инженера независимым лицом в любом ином месте, чем площадка или место обработки или производства испытываемых материалов,

то в этих случаях расходы, связанные с такими испытаниями, несет подрядчик, если в результате испытаний устанавливается, что качество работы или материалов не соответствует положениям договора или распоряжениям инженера, в противном же случае все расходы несет наниматель".

3. Проверка во время монтажа

44. Инженер или покупатель могут признать целесообразным направить представителя или технического советника для посещения площадки во время монтажа с целью проверки исполнения подрядчиком своих обязательств. Однако такая проверка может повлечь за собой обеспечение дополнительных услуг со стороны подрядчика. В соответствии с UNIDO-TKL подрядчик имеет право на дополнительную оплату таких услуг за исключением тех случаев, когда такая проверка вызывается неисполнением подрядчиком своих обязательств. В статье 13.15 говорится:

"Если направление третьей стороны на предприятия и/или площадку в соответствии со статьей 13.14 не вытекает из какого бы то ни было невыполнения ПОДРЯДЧИКОМ своих обязательств и, кроме того, не могло быть разумно предвидено или предусмотрено ПОДРЯДЧИКОМ при заключении настоящего ДОГОВОРА и, если по обоснованному мнению ПОКУПАТЕЛЯ, ПОДРЯДЧИК понес расходы при соблюдении положений статьи 13.14 в отношении такой третьей стороны, то ПОКУПАТЕЛЬ... должен оплатить ПОДРЯДЧИКУ необходимую стоимость любых услуг, предоставленных ПОДРЯДЧИКОМ".

45. В статье 13.8.1 ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

"Если направление такого технического советника в соответствии со статьей 13.8 выше влечет за собой задержки в производстве работ и/или

9/ По договору.

несение расходов со стороны ПОДРЯДЧИКА, ПОКУПАТЕЛЬ оплачивает ПОДРЯДЧИКУ такие расходы, и договорные сроки соответствующим образом корректируются".

4. Образцы

46. В статье 36(2) МФИК-ГС говорится, что все образцы поставляются подрядчиком за его собственный счет, если их поставка ясно подразумевается или предусматривается договором, в противном случае она осуществляется за счет покупателя.

5. Работы по раскрытию и открытию

47. Статья 38(2) МФИК-ГС касается раскрытия работ по строительству инженерных сооружений. Если эта работа раскрывается по просьбе инженера, то связанные с этим затраты должен нести покупатель при условии, что скрытый характер был придан этой работе с одобрения инженера, и скрываемые части использовались надлежащим образом 10/.

6. Ремонтные работы в период содержания и технического обслуживания

48. В отношении ремонта объекта в период содержания и технического обслуживания в статье 49(3) МФИК-ГС предусматривается, что покупатель обязан оплатить ремонтные работы, которые не являются результатом нарушения обязательства подрядчиком 11/.

7. Обнаружение дефектов

49. В статье 50 МФИК-ГС говорится:

"Подрядчик, если это требуется инженером,... ищет ... причину любых дефектов,... возникающих в период строительства объектов или в период содержания и технического обслуживания. За исключением случаев, когда такой дефект ... имеет такой характер, в силу которого ответственность за него по договору несет подрядчик, расходы на работу, осуществляемую подрядчиком при выявлении дефектов... несет наниматель".

8. Услуги или возможности, предоставляемые другим подрядчикам, нанятым покупателем, или рабочим покупателя

50. Если подрядчик по просьбе инженера предоставляет какие-либо возможности, услуги или предприятие другим подрядчикам, нанятым покупателем, или рабочим,

---

10/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, УIII "Осмотр и испытания", пункт 47 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IУ, В, 1).

11/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, ХУI, "Устранение дефектов", пункт 97 (Ежегодник... 1981 год), часть вторая, IУ, В, 1).

нанятым покупателем, то в соответствии со статьей 31 МФИК-ГС покупатель должен уплатить подрядчику разумную сумму для предоставления таких возможностей, услуг или предприятия.

9. Разведочные земляные работы

51. В статье 18 МФИК-ГС предусматривается:

"Если в любое время в период строительства объектов инженер требует от подрядчика... провести разведочные земляные работы, такое требование... считается дополнительным, ... если только в договоре подряда не предусматривается дополнительная сумма на осуществление такой предполагаемой работы".

D. Дополнительные затраты

52. Даже если от подрядчика не требуется обеспечения дополнительных поставок и предоставления дополнительных услуг, существуют определенные факторы, например такие, как задержка или срыв мероприятий или методов работы подрядчика, которые могут вызвать дополнительные расходы с его стороны при осуществлении договора. Некоторые положения анализируемых документов касаются увеличения цены в таких случаях.

I. Продление или временное приостановление работы

53. В общих условиях ЕЭК содержится ясное положение о пересмотре договорной цены в тех случаях, когда строительство объектов откладывается по причине, за которую несут ответственность покупатель или инженер. В статье 7.2 ЕЭК 188А/574А предусматривается:

"Когда строительство осуществляется за паушальную цену, приведенная цена включает все вышеупомянутые статьи. В том случае, если строительство продлевается по определенной причине, за которую несут ответственность покупатель или любой из его подрядчиков, иных чем подрядчик и если в результате этого работа служащих подрядчика временно приостанавливается или продлевается, оплате подлежит любое время простоя, любая дополнительная работа, любые дополнительные расходы на проживание служащих подрядчика и расходы, связанные с любой дополнительной поездкой".

54. Покупатель или инженер иногда имеют право временно приостановить производство работ, когда по его мнению это необходимо сделать даже при отсутствии нарушения договора подрядчиком. В таких случаях подрядчик имеет право на компенсацию дополнительных расходов, вызванных такой приостановкой. В статье 32.4 ЮНИДО-КВИ предусматривается, что подрядчик после истечения срока временного приостановления работы получает компенсацию за свои разумно обоснованные дополнительные расходы, подтвержденные необходимой документацией. В

статье 40(I) МФИК-ГС предусматривается, что подрядчик имеет право на компенсацию дополнительных расходов, связанных с временным приостановлением работы по указанию инженера, если только это временное приостановление не является необходимым в силу невыполнения своих обязательств подрядчиком или в силу климатических условий на площадке, либо если оно необходимо для надлежащего выполнения работ или для безопасности работ в той мере, в какой такая необходимость не вызывается каким-либо действием или невыполнением обязательства со стороны инженера или покупателя, либо любым из исключенных рисков I2/.

2. Обстоятельства, выходящие за пределы контроля

55. В соответствии с типовыми контрактами ЮНИДО подрядчик имеет право, в частности, на компенсацию дополнительных расходов в результате определенных происшествий (например, вандализм), выходящих за переделы его контроля и наносящих ущерб или задерживающих работу, которую необходимо проделать в соответствии с договором (ЮНИДО-ПКК, статья I9.I, Текст и ЮНИДО-КВИ, статья I9.I, Текст В).

56. В соответствии со статьей 65(4) МФИК-ГС подрядчик имеет право на любое увеличение расходов по осуществлению работ, связанных со специальными рисками. Специальные риски определены в статье 65(5) и включают в себя восстание, революцию, мятеж, гражданскую войну, а также волнения или беспорядки, ограничивающиеся не только служащими подрядчика или субподрядчика.

3. Задержка в уступке владения площадкой

57. Если подрядчик несет расходы в результате того, что покупатель не уступает владение площадкой в соответствии с договором, инженер, согласно статье 42(I), должен определить сумму, которую покупатель уплачивает подрядчику для покрытия понесенных расходов.

4. Задержка в подготовке чертежей или приказов

58. В соответствии со статьей 6(4) МФИК-ГС подрядчик имеет право на компенсацию разумной суммы расходов, понесенных им в результате того, что инженер не подготовил в течение разумного срока какой-либо чертеж или приказ, запрашиваемый подрядчиком в соответствии с условиями договора.

5. Невыдача временных свидетельств или несовершение платежа

59. В статье 4I.2 МФИК-ЭМО предусматривается:

I2/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, XVI, "Устранение дефектов", пункт 83 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IV, B, I).

"Если инженер не выдает временное свидетельство ..., или если наниматель не совершает какой-либо платеж ... подрядчик имеет право приостановить работы через I4 дней после письменного уведомления нанимателя и инженера о своем намерении сделать это до тех пор, пока, в зависимости от обстоятельств, не будет выдано упомянутое свидетельство или не будет совершен платеж, и в этом случае расходы подрядчика, вызванные приостановлением и последующим возобновлением работы, включаются в договорную цену".

6. Просроченная доставка по вине инженера или покупателя

60. В соответствии со статьей 26.I МФИК-ЭМО прежде чем предприятие или оборудование подрядчика могут быть доставлены на площадку, требуется получить письменное разрешение инженера. Если инженер не дает такого разрешения своевременно по причинам, за которые он или какой-либо другой нанятый им подрядчик несет ответственность, и подрядчик не может осуществить доставку в соответствии с условиями договора, договорная цена должна включать в себя определенные связанные с этим расходы, понесенные подрядчиком (статьи 26.2, 26.3 и 26.4).

7. Покупатель предпочитает использовать более дорогостоящие материалы

6I. В соответствии с договором о строительстве объекта покупатель, в частности, в развивающихся странах, может иметь право принять решение об использовании материалов и оборудования местного происхождения в случае их наличия. Проблема может возникнуть в случае увеличения стоимости местных материалов после заключения договора. В договоре с возмещением издержек подрядчику будут компенсироваться расходы на приобретение более дорогостоящих местных материалов. В отношении паушального договора возникает вопрос о том, какая сторона несет дополнительные затраты на местные материалы. В статье I2.6.2 ЮНИДО-ПКК предусматривается:

"... ПОКУПАТЕЛЬ имеет право решать вопрос об использовании материалов местного внутреннего происхождения) в случае их наличия, при условии, что они соответствуют спецификации ... и соответствуют срокам, В том случае, когда использование местных материалов приводит к увеличению стоимости доставки на площадку (даже если импортируемые материалы являются легко доступными) ПОДРЯДЧИК направляет ПОКУПАТЕЛЮ уведомление об этом вместе со сметой увеличенных расходов. ПОКУПАТЕЛЬ по своему усмотрению может решить использовать более дорогостоящие местные материалы и в этом случае производится необходимая корректировка цены".

Е. Колебания валютных курсов

62. Стороны могут согласиться о включении в договор статьи о колебании валютных курсов (валютной оговорке или оговорке о сохранении покупной стоимости) 13/. В рассматриваемых документах лишь условия FIDIC касаются этой проблемы. В статье 70(I) МФИК-СГ содержится положение, которое можно рассматривать как оговорку об индексации. В соответствии с этим положением корректировка цены должна производиться в отношении увеличения или сокращения некоторых затрат на осуществление работ. В статье 70 части II МФИК-ГС, на которую делается ссылка в статье 70(I), предусматривается:

> "Эта статья должна охватывать такие вопросы, как : корректировка договорной цены как в местной,так и в иностранной валюте в силу изменения уровней заработной платы и пособий, выплачиваемых рабочим и местному персоналу, изменения стоимости материалов для осуществления постоянных или временных работ или потребляемых материальных средств, топлива и энергии, изменения фрахтовых и страховых ставок, таможенных и других импортных пошлин, действие какого-либо закона, указа и т.д., а также используемый порядок корректировки цены, если таковой имеется".

Аналогичное положение содержится в статье 52.I МФИК-ЭМО.

XV. УСЛОВИЯ ПЛАТЕЖА

А. Общие замечания

63. Условия платежа с точки зрения временной последовательности выражают взаимосвязь обязательств, которые должны выполняться сторонами, т.е. поставку и сооружение объектов подрядчиком и уплату цены покупателем. Так, например, уплата цены может предшествовать исполнению обязательства подрядчиком (предварительный платеж) или может осуществляться во время исполнения либо непосредственно после или в течение определенного срока после завершения работ, либо после истечения гарантийного срока. Условия платежа будут также обычно предусматривать порядок платежа (например, документы, против которых должен осуществляться платеж). Каждая сторона по понятным причинам предпочитает условия платежа, которые требуют ее исполнения после исполнения другой стороны; помимо финансовых преимуществ, в таких случаях снижается риск, связанный с неисполнением договора другой стороной, поскольку сторона, от которой требуется исполнение, впоследствии может приостановить исполнение своих обязательств в случае неисполнения другой стороной. В некоторых правовых системах даже допускается приостановление стороной исполнения своих обязательств или расторжение договора в случаях предвидимого нарушения

13/ См.часть вторую, XIII, "Цена", пункт 6.

договора. В статье 71 Конвенции о купле-продаже товаров * в этой связи предусматривается следующее:

"1) Сторона может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора становится видно, что другая сторона не исполнит значительную часть своих обязательств в результате:

a) серьезного недостатка в ее способности осуществить исполнение или в ее кредитоспособности; или

b) ее поведения по подготовке исполнения или по осуществлению исполнения договора.

2) Если продавец уже отправил товар до того, как выявились основания, указанные в предыдущем пункте, он может воспрепятствовать передаче товара покупателю, даже если покупатель располагает документом, дающим ему право получить товар. Настоящий пункт относится только к правам на товар в отношениях между покупателем и продавцом.

3) Сторона, приостанавливающая исполнение, независимо от того, делается ли это до или после отправки товара, должна немедленно дать извещение об этом другой стороне и должна продолжить осуществление исполнения, если другая сторона предоставляет достаточные гарантии исполнения своих обязательств".

64. Если в договоре условия платежа не предусматриваются, сроки уплаты цены определяются применимым правом. В статье 58 Конвенции о купле-продаже товаров в этой связи предусматривается следующее:

"1) Если покупатель не обязан уплатить цену в какой-либо иной конкретный срок, он должен уплатить ее, когда продавец в соответствии с договором и настоящей Конвенцией передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжении покупателя. Продавец может обусловить передачу товара или документов осуществлением такого платежа.

2) Если договор предусматривает перевозку товара, продавец может отправить его на условиях, в силу которых товар или товарораспорядительные документы не будут переданы покупателю иначе как против уплаты цены.

3) Покупатель не обязан уплачивать цену до тех пор, пока у него не появилась возможность осмотреть товар, за исключением случаев, когда согласованный сторонами порядок поставки или платежа несовместим с ожиданием появления такой возможности".

---

* Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B.

65. Условия платежа в договорах о строительстве объекта обычно разрабатываются с большой осторожностью, и в большинстве случаев виды вышеупомянутых сроков платежа являются составными. Вопрос о том, требуются ли условия предварительного и кредитного платежа и в какой степени, зависит от характера коммерческой операции, характера работы и размеров цены.

66. Как отмечалось в части второй, XIII, "Цена", единая цена не может быть установлена на весь объем исполнения по договору; цена может быть разделена на несколько частей, и каждая часть выделяется по отдельным статьям исполнения (например, таким как поставка оборудования, предоставление лицензий и ноу-хау, сборка оборудования, подготовка кадров, управление). Условия платежа могут быть различными в отношении каждой из этих статей.

67. В некоторых договорах о строительстве объекта цена не устанавливается как паушальная в момент заключения договора, а определяется на более позднем этапе на основе объема проделанной работы и связанных с этим затрат 14/. Условия платежа должны соответствовать методу ценообразования, используемому в договоре.

68. Место платежа является еще одним аспектом условий платежа, который имеет важные последствия для правого положения сторон и, кроме того, может иметь важное значение в случае валютных ограничений. В документе МФИК- ЭМО валютные ограничения рассматриваются в статьей 42, в которой предусматривается следующее:

> "Если после истечения тридцати дней, предшествующих последней дате представления заявок на осуществление работ, правительство или уполномоченное учреждение правительства страны, из которой в соответствии с договором должны быть произведены платежи, налагает валютные ограничения и/или ограничения передачи валюты в отношении валюты или валют, в которых должен быть совершен платеж подрядчику, наниматель компенсирует подрядчику любую вытекающую из этого утрату или ущерб без ущерба для права подрядчика осуществлять любые другие права или использовать средства судебной защиты, на которую он имеет право в таком случае".

Аналогичное положение содержится в статье 71 МФИК-ГС.

B. Срок платежа

I. Авансовый платеж

69. Положения об авансовом платеже обычно включаются в договор о строительстве объекта для покрытия рабочего капитала и других расходов подрядчика на

14/ См.часть вторую, XIII, "Цена",пункт 4.

первоначальных стадиях осуществления проекта, а также для обеспечения определенной защиты в случае преждевременного прекращения договора покупателем.

70. В МФИК-ЭМО содержится положение об авансовом платеже до или во время строительства предприятия на объекте подрядчика. В статье 37,6 говорится:

> "Если в договоре предусматриваются постепенные платежи и другие авансовые платежи до или во время строительства, ... подробная информация приводится в части... и любые причитающиеся в этой связи подрядчику суммы включаются в предварительные свидетельства. Совершение платежей в соответствии с этой подстатьей обусловливается обеспечением финансовой гарнтии со стороны подрядчика в виде долгового обязательства или гарантии страховой компании или банка, либо других ценных бумаг, утвержденных нанимателем, подробности и условия которых излагаются в части...".

71. В типовых контрактах ЮНИДО предусматривается авансовый платеж в отношении различных видов работы. В ЮНИДО-ПКК авансовый платеж предусматривается в отношении следующих видов:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в сумме 25% от договорной цены 15/ (статья 20.10);

b) поставка предприятия, оборудования, материалов за пределы площадки (включая полные проектно-конструкторские работы и связанные с этим услуги) в сумме 10% (статья 20.11). Другие 10% подлежат выплате при определенных условиях по истечении шести месяцев после вступления договора в силу;

c) подробное проектирование инженерных сооружений и завершение всех гражданских сооружений и других связанных с этим услуг в размере 10% (статья 20.12); и

d) полный монтаж предприятия и оборудования, включая поставку материалов для монтажа и прокат монтажного оборудования и связанных с этим услуг, в размере 10% (статья 20.13).

72. В ЮНИДО-КВИ предусматриваются следующие суммы авансового платежа в отношении различных видов работы:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в отношении предприятия в размере 25% (статья 20.10.1);

b) поставка основной и детальной проектно-конструкторской документации и обеспечение закупок, инспекции и услуг по ускорению работ в размере 15% (статья 20.11.1); и

15/ Процентное отношение к договорной цене устанавливается по соответствующим видам.

c) обеспечение подготовки кадров и условий для подготовки кадров в размере I5% после согласования программы по подготовке кадров (статья 20.I3).

73. В ЮНИДО-КПК содержатся следующие положения об авансовом платеже:

a) предоставление лицензий, ноу-хау и обеспечение основной и детальной проектно-конструкторской документации в отношении предприятия в размере 50% (статья 20.I3.I); и

b) обеспечение оборудования в размере I5% (статья 20.I4.I).

74. В статье 20.I7 ЮНИДО-ПКК предусматривается, что авансовый платеж в отношении видов, упомянутых в пункте 7I выше, производится после обеспечения подрядчиком долгового обязательства исполнения или банковской гарантии, как это предусматривается в договоре. В статье 20.I4 ЮНИДО-КВИ содержится идентичное положение.

2. Платеж во время осуществления работы

75. В договорах о строительстве объектов обычно предусматриваются платежи, которые делаются в ходе осуществления работы на ее определенных этапах. Такие платежи могут основываться на стоимости проделанной работы и поставленного оборудования на момент платежа, либо могут являться фиксированными периодическими платежами, представляющими собой процентное отношение к цене.

76. В МФИК-ЭМО предусматривается платеж против свидетельств, выданных инженером. В статье 40 предусматривается, что покупатель в период осуществления работы уплачивает подрядчику в течение одного месяца после выдачи каждого предварительного свидетельства сумму, равную 50% суммы, утвержденной в этом свидетельстве. В соответствии со статьей 60 (I) МФИК-ГС платежи должны осуществляться ежемесячно, если не предусматривается иное.

77. В типовых контрактах ЮНИДО содержатся подробные положения, определяющие случаи, когда должен совершаться платеж, и сумму таких платежей. В ЮНИДО-ПКК содержатся следующие положения о платежах во время осуществления работы:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в размере 50% цены по получении покупателем всех документов, касающихся ноу-хау, и основной проектно-конструкторской документации (статья 20.I0);

b) поставка предприятия, оборудования, материалов за пределы площадки (включая полные проектно-конструкторские работы и связанные с этим услуги) в размере 60% цены, подлежащей уплате пропорционально поставкам оборудования и материалов (статья 20.II);

c) подробное проектирование инженерных сооружений и завершение всех гражданских сооружений и других связанных с этим услуг в размере 10% цены, подлежащей уплате по завершению проектирования основных зданий и сооружений предприятия, и 65% цены, подлежащей уплате в качестве последовательных платежей в виде месячных взносов по мере фактического осуществления работы на площадке, отчеты о которой утверждаются инженером (статья 20.12);

d) полный монтаж установок и оборудования, включая поставку материалов для монтажа и прокат монтажного оборудования и связанных с этим услуг, в размере 15% цены, подлежащих уплате по получении согласованного количества монтажного оборудования подрядчика на площадке. Дополнительные 50% цены подлежат уплате последовательно в виде месячных взносов по мере фактического осуществления монтажных работ на площадке, отчеты о ходе которых ежемесячно представляются подрядчиком и удостоверяются инженером (статья 20.13);

e) услуги, связанные с управленческой деятельностью и надзором в размере 25% цены, подлежащей уплате после механической сборки предприятия, 25% при первом поступлении запасов исходных материалов и 25% при коммерческом производстве мочевины, соответствующей спецификациям (статья 20.14);

f) обеспечение подготовки кадров и условий для подготовки кадров для персонала покупателя в размере 15% цены, подлежащей уплате после согласования программы по подготовке кадров, и 60% в период подготовки кадров, предусмотренной в договоре. Далее предусматривается, что 25% подлежат уплате после окончания подготовки персонала покупателя за рубежом, как это предусматривается в договоре (статья 20.15); и

g) закупка и поставка запасных частей и связанных с этим услуг в размере 15% цены, подлежащей уплате после утверждения покупателем перечня запасных частей, и 75% пропорционально поставкам запасных частей (статья 20.16).

78. В ЮНИДО-КВИ также предусматриваются случаи, когда платежи осуществляются во время выполнения работы. В ЮНИДО-КВИ предусматривается следующее:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в размере 50% цены после получения покупателем всех документов, касающихся ноу-хау и основной проектно-конструкторской документации (статья 20.10);

b) в отношении поставки основной и детальной проектно-конструкторской документации и обеспечения закупок, инспекции и услуг по ускорению работ платеж должен осуществляться следующим образом:

i) после завершения совещаний, предусмотренных в договоре, после подачи заказов на закупку по всем основным статьям в размере I0% цены;

ii) после выпуска спецификаций для объявления торгов в отношении всего оборудования (исключая некоторые статьи), в размере I5% цены;

iii) после подачи заказов на поставки в отношении всего оборудования в размере I0% цены;

iv) после подачи заказов на поставки 95% (по стоимости) оборудования в размере I0% цены;

v) после выдачи инспекционных свидетельств в отношении 50% (по стоимости) оборудования в размере 5% цены;

vi) после поставки фоб 50% (по стоимости) оборудования в размере 5% цены;

vii) после выдачи инспекционных свидетельств в отношении 95% (по стоимости) оборудования в размере 5% цены; и

viii) после поставки фоб 95% (по стоимости) оборудования в размере 5% цены (статья 20.II);

c) обеспечение подготовки кадров и условий для подготовки кадров в размере I5% цены, подлежащей уплате после согласования программы по подготовке кадров, и 65% пропорционально в период подготовки кадров, как предусматривается в договоре, и 25% после завершения подготовки персонала покупателя за рубежом (статья 20.I3).

79. В ЮНИДО-КПК содержится следующее положение о платеже во время осуществления работ:

a) предоставление лицензий ноу-хау и поставка основной и детальной проектно-конструкторской документации для предприятия в размере 25% цены, подлежащей уплате после получения всей документации (статья 20.I3);

b) поставка оборудования вместе с другими товарами в размере 75% цены, подлежащей уплате пропорционально поставке товаров фоб (порт) или фор (железная дорога), в зависимости от обстоятельств, с учетом вычета расходов на покрытие ущерба в результате задержки поставок (статья 20.I4);

c) закупка запасных частей в размере 90% сиф цены, подлежащей уплате пропорционально поставке на площадку (статья 20.I6); и

d) в отношении обеспечения подготовки кадров и условий для подготовки кадров цена, подлежащая выплате, уплачивается после завершения подготовки персонала покупателя за рубежом (статья 20.I7).

3. Платеж после завершения работ

80. Платеж после завершения работ обычно обуславливается выдачей свидетельства о надлежащем исполнении. В соответствии ЮНИДО-ПКК предусматриваются следующие положения в отношении платежа после завершения работы:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в размере 25% цены, подлежащей уплате после завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем (статья 20.10.3);

b) поставка предприятия, оборудования, материалов за пределами площадки (включая полные проектно-конструкторские работы и связанные с этим услуги) в размерах 10% цены, подлежащей уплате после завершения гарантийного испытания предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем и в размере 10% после выдачи окончательного свидетельства о принятии покупателем (статья 20.11);

c) детальное проектирование инженерных сооружений и завершение всех инженерных работ и других связанных с этим услуг в размере 15% цены, подлежащей уплате после завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем (статья 20.11);

d) полный монтаж предприятия и оборудования, включая поставку монтажных материалов и прокат монтажного оборудования и связанных с этим услуг, в размере 15% цены, подлежащей уплате после завершения монтажа предприятия и выдачи свидетельства о завершении монтажа, и 10% цены после завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем;

e) услуги, связанные с деятельностью по управлению и надзору в размере 25% цены, подлежащей уплате после завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем (статья 20.14.14); и

f) закупка и поставка запасных частей и связанных с этим услуг в размере 10% цены, подлежащей уплате после успешного завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем после вычета стоимости запасных частей, приобретенных предприятием до завершения гарантийных испытаний, если только такие запасные части не были полностью заменены подрядчиком (статья 20.16.3).

81. В ЮНИДО-КВИ содержится следующее положение о платеже после завершения работы:

a) предоставление лицензий и ноу-хау в размере 25% цены, подлежащей уплате после завершения гарантийных испытаний предприятия и выдачи предварительного свидетельства о принятии покупателем (статья 20.10.3); и

b) поставка основной и детальной проектно-конструкторской документации и обеспечение закупок, инспекции и услуг по ускорению работ в размере 7% цены, подлежащей уплате после завершения монтажа предприятия, 10% после выдачи предварительного свидетельства о принятии предприятия и 3% после окончательного принятия предприятия (статья 20.11).

82. В ЮНИДО-КПК также содержатся аналогичные положения о платеже после завершения работ в статье 20.13.3, 20.14.3 и 20.16.2.

83. В МФИК-ЭМО содержатся положения о платеже значительной части договорной цены после сдачи работы. В статье 40 говорится, что, если не согласованное иное, покупатель уплачивает подрядчику 95% договорной суммы, скорректированной в течение одного месяца с даты, указанной в свидетельстве о сдаче работы.

4. Выплата дополнительного вознаграждения

84. Иногда обе стороны заинтересованы в ускорении завершения работы. В качестве стимула для ускорения работы подрядчиком может выплачиваться дополнительное вознаграждение за сэкономленное время. В статье 20.29 ЮНИДО-ПКК и статье 20.26 ЮНИДО-КВИ предусматривается такая выплата дополнительных вознаграждений.

5. Платеж после истечения гарантийного срока

85. В договорах о производстве работ обычно предусматривается платеж определенного процента цены после истечения гарантийного срока. В данном случае цель заключается в том, чтобы гарантировать устранение дефектов, которые могут быть обнаружены во время гарантийного срока.

86. В статье 40 (с) МФИК-ЭМО предусматривается платеж оставшейся части цены в течение одного месяца после выдачи окончательного свидетельства.

87. В статье 60 Части II МФИК-ГС предусматривается следующее:

"Не позднее чем через ... месяцев после выдачи свидетельства о содержании и техническом обслуживании подрядчик представляет инженеру отчет о состоянии окончательного счета..., отражающий... стоимость работы, проделанной в соответствии с договором, вместе со всеми другими суммами, которые по мнению подрядчика причитаются ему по договору. В течение... месяцев после получения такого окончательного счета... инженер выдает окончательное свидетельство, в котором указывается

a) сумма, которая, по его мнению, окончательно причитается по договору...

b) остаток, в случае его наличия, причитающийся с нанимателя подрядчику или с подрядчика нанимателю, в зависимости от обстоятельств.

Такой остаток... уплачивается подрядчику или подрядчиком, в зависимости от обстоятельств, в течение двадцати восьми дней после выдачи свидетельства".

C. Платежные документы

88. Условия платежа обычно также предусматривают, какие документы необходимы в связи с платежами. Большинство платежей осуществляются на основе счета, который обычно требуется банками в связи с организацией платежей. В договоры о строительстве объектов часто включаются положения, требующие одобрения или утверждения счета представителем покупателя на площадке или инженером в качестве предварительного условия платежа. Помимо счета в договорах о строительстве объектов в связи с процедурой платежа могут потребоваться другие документы, например такие, как свидетельство об исполнении, коносаменты, свидетельства о происхождении, инспекционные свидетельства, упаковочные перечни.

89. В типовых контрактах ЮНИДО содержатся подробные положения, указывающие документы, которые необходимы для платежа. В статье 20.26 ЮНИДО-ПКК предусматривается, что любой платеж, который необходимо осуществить в соответствии с договором, не обеспеченный аккредитивом, осуществляется подрядчику в течении восьми недель после получения покупателем счетов, должнымобразом заверенных представителем покупателя на площадке. В отношении взносовых платежей в связи с подробным проектированием инженерных сооружений и другими строительными работами в статье 20.19.5 ЮНИДО-ПКК требуется месячный счет от подрядчика, указывающий процентную долю завершенных строительных работ. Статья 20.20.2 ЮНИДО-КВИ предусматривает, что платежи за дневные ставки и сверхурочное время иностранного персонала подрядчика осуществляются против представления покупателю месячных счетов, подтвержденных указанием объема рабочего времени каждого из членов иностранного персонала подрядчика, должным образом заверенных представителем покупателя на площадке. В соответствии со статьей 20.19.7 ЮНИДО-ПКК счет для платежа за монтаж предприятия и оборудования должен указывать, что процентная доля осуществленных работ по монтажу оборудования, указанная в ежемесячных отчетах о ходе работы, не была ранее компенсирована, и этот счет должен быть надлежащим образом заверен покупателем или его представителем.

90. В соответствии с МФИК"ЭМО платежи осуществляются после выдачи предварительных свидетельств инженером (статья 40). Заявки на предварительные свидетельства могут подаваться подрядчиком в отношении каждой поставки предприятия время от времени по мере выполнения работ на площадке. В каждой такой заявке в отношении поставки указывается поставленное предприятие, требуемая сумма, и она должна сопровождаться таким подтверждением поставки и платежа за перевозку и страхование и такими другими документами, которые может разумно потребовать инженер. Заявки на предварительные свидетельства, иные

чем в отношении поставки, должны подробно указывать характеристики проделанной работы на площадке и предприятия, поставленного на площадку (статья 37.2).

D. Аккредитивы

91. Некоторые платежи обеспечиваются и подлежат уплате на основе аккредитивов. В ЮНИДО-ПКК от покупателя требуется представить аккредитив в целях совершения всех платежей, необходимых во время осуществления работы. Статья 20.18 предусматривает следующее:

> "В целях совершения платежей... иных, чем авансовые платежи... и окончательные платежи... ПОКУПАТЕЛЬ открывает в пользу подрядчика в указанном Банке в (стране ПОДРЯДЧИКА или ином согласованном месте) переводной и делимый Аккредитив, предусматривающий платежи в соответствии с изложенным объемом и расписанием работ... вместе с представлением указанных документов...".

92. В отношении оплаты расходов, связанных с обеспечением иностранного персонала для оказания помощи в управлении и услуг по надзору, в статье 20.20.1 ЮНИДО-КВИ предусматривается, что покупатель открывает в указанном банке безотзывные аккредитивы в пользу подрядчика на сумму, которая взаимно согласовывается между сторонами. Эти аккредитивы должны открываться за месяц до начала предоставления услуг подрядчику. В ЮНИДО-КПК аналогичное положение содержится в статье 20.26.

XVI. ГАРАНТИИ ИСПОЛНЕНИЯ

A. Общие замечания

93. При планировании крупномасштабного промышленного проекта покупатель желает быть уверенным в том, что этот проект будет завершен в соответствии со спецификациями и в течение срока, указанного в договоре. Соответственно покупатель ищет подрядчика, который обладает финансовыми, а также техническими и оперативными ресурсами, необходимыми для завершения работы. Однако часто покупатель не обладает достаточно подробной информацией, касающейся финансового положения предполагаемого подрядчика, степени его обязательств о производстве других работ (которые могли бы помешать ему при осуществлении или завершении проекта), отчета о его предыдущих работах или других факторов, свидетельствующих о способности подрядчика довести проект до завершения. Таким образом, гарантии исполнения 16/ часто требуются в договорах о строительстве объектов в качестве средства обеспечения наличия фондов для завершения работы, если подрядчик не в состоянии сделать это. По существу гарантии исполнения являются обязательством, данным покупателю по просьбе

16/ Гарантии исполнения иногда называются обязательствами об исполнении.

подрядчика третьей стороной - гарантом, в соответствии с которым гарант обязуется совершить платеж покупателю или обеспечить выполнение договора 17/.

B. Необходимость гарантий исполнения

94. Не во всех договорах о строительстве объектов требуются гарантии исполнения. В некоторых случаях покупатель может полностью довериться подрядчику и вероятности того, что он завершит работу в соответствии с условиями договора. Помимо этого покупатель может не предполагать наличия в проекте трудных технических проблем или других необычных факторов и может быть удовлетворен тем, что любая работа, оставшаяся невыполненной или незавершенной подрядчиком, могла бы быть завершена в течение минимального срока и при минимальных затратах. В такой ситуации покупатель мог бы придти к мнению о том, что риски, связанные с этим проектом, не оправдывают расходов на требование гарантий исполнения. Следует отметить, что, когда такая гарантия требуется, даже если подрядчик первоначально уплачивает расходы по гарантии, он во многих случаях возлагает такие расходы на покупателя путем включения их в свою цену.

95. В ЮНИДО-ПКК в статье 21.1. требуется следующее обязательство об исполнении:

> "После исполнения договора ПОДРЯДЧИК представляет ПОКУПАТЕЛЮ обязательство об исполнении, гарантированное Банком первого класса в форме, приведенной в приложении XXIIA, или утвержденным закладным учреждением в форме, приведенной в приложении XXII B, на сумму (сумма) на имя ПОКУПАТЕЛЯ. ДОЛГОВОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО должно быть действительным в течение периода, необходимого по Договору, и в течение соответствующего срока его продления и ПОДРЯДЧИК должен принять всевозможные меры, включая пролонгацию в соответствующее время с тем, чтобы данное обязательство было действительным на этот период времени. 50% по долговому обязательству высвобождаются после технического завершения работ по строительству предприятия, а остаток после предварительной приемки предприятия" 18/.

В статье 21.1. ЮНИДО-КВИ содержится сопоставимое положение, и банковская гарантия и долговое обязательство, требующиеся в соответствии с этой статьей и предусмотренные в приложениях XXIIA и XXII B к ЮНИДО-КВИ, идентичны банковской гарантии и долговому обязательству, которые требуются в статье 21.1 ЮНИДО-ПКК.

17/ См.пункт 110 ниже.

18/ В соответствии с формой банковской гарантии ЮНИДО банк обязан совершить платеж в указанных пределах. В соответствии с долговым обязательством закладное учреждение обязано либо покрыть ущерб, причиненный подрядчиком, либо завершить выполнение договора, либо обеспечить его завершение.

96. В МФИК-ГС гарантии исполнения рассматриваются в статье 10, в которой говорится:

"Если в целях надлежащего исполнения договора заявка на подряд содержит обязательство подрядчика получить в случае необходимости долговое обязательство или гарантию какой-либо страховой компании или банка, или другие подтвержденные заверения, которые совместно и по различным аспектам связывают подрядчика и нанимателя, в сумме, не превышающей сумму, указанную в аккредитиве в отношении такого долгового обязательства или гарантии, то указанная страховая компания или банк, либо заверения и условия упомянутого долгового обязательства или гарантии должны быть такими, которые утверждаются нанимателем. Если в договоре не предусматривается иное, получение такого долгового обязательства или гарантии, либо предоставление таких заверений, а также расходы, связанные с долговым обязательством или гарантией, которая должна быть таким образом предоставлена, покрываются во всех отношениях за счет подрядчика".

В МФИК-ЭМО содержатся, по существу, аналогичные положения (статья 9.1).

C. Срок предоставления гарантии

97. В статье 21.1 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривается, что подрядчик получает долговое обязательство "[после] исполнения договора". Это положение следует истолковывать совместно со статьей 8.1 типовых контрактов ЮНИДО, согласно которой "договор становится действительным после формального исполнения (подписания) должным образом уполномоченным должностным лицом покупателя и подрядчика в соответствии с применимым правом" 19/. Согласно Условиям МФИК предусматривается время для представления гарантий исполнения сторонам в целях их согласования.

D. Взаимосвязь между гарантией исполнения и договором

1. Характер обязательства гаранта

98. Рассмотрение многих вопросов, которые возникают в связи с гарантиями исполнения, отражает различные подходы к взаимосвязи между гарантией и договором, в связи с которым она предоставляется. Если в договоре между подрядчиком и покупателем может предусматриваться характер и условия гарантии, которую подрядчик обязан предоставить, то сама гарантия создает правовую связь между гарантом и покупателем. Таким образом права и обязанности покупателя и гаранта inter se регулируются, в первую очередь, положениями гарантии и применимого к ней права, которое может отличаться от права, применимого к договору.

19/ См.часть вторую, II, "Заключение договора", пункт 13.

99. По своей форме гарантия исполнения тесно связана с договором о строительстве объекта, т.е. гарант обязан совершить платеж в случае неисполнения подрядчиком договора о строительстве. Однако условия гарантии могут сделать гарантию независимой от договора о строительстве или придать ей вспомогательный характер.

100. Гарантия будет независимой, когда обязательство гаранта совершить платеж или организовать исполнение не зависит от ответственности подрядчика по договору о строительстве объекта за неисполнение. В качестве примера независимой гарантии можно было бы привести так называемую гарантию по первому требованию, согласно которой гарант обязан совершить платеж по требованию покупателя. Неисполнение подрядчиком договора подтверждается простым заявлением покупателя об этом. Ответственность гаранта никак не связана с тем, имело ли фактически место неисполнение договора о строительстве объекта или несет ли подрядчик ответственность за такое неисполнение.

101. Гарантия будет иметь вспомогательный характер, когда обязательство гаранта связано с ответственностью по договору о строительстве объекта за неисполнение со стороны подрядчика. Характер этой связи может различаться в зависимости от различных гарантий и, например, покупатель может быть вынужден установить ответственность подрядчика или гарант может иметь право устанавливать отсутствие ответственности подрядчика или иметь право рассчитывать на определенные средства защиты, которыми может обладать подрядчик в связи с неисполнением им договора.

102. Гарантии могут быть разработаны таким образом, что их подразделение на независимые и вспомогательные будет иметь меньшее значение. Так, например, вспомогательная гарантия, в соответствии с которой гарант может лишь отказать в требовании о совершении платежа на основе одного или двух ограниченных средств защиты в отношении неисполнения, предоставляемых по договору о строительстве объекта подрядчику, может на практике действовать как независимая гарантия.

103. Как независимая, так и вспомогательная гарантии могут быть либо субсидиарными, либо несубсидиарными. Когда долговое обязательство имеет субсидиарный характер, покупатель должен уведомить об этом подрядчика и предоставить ему возможность компенсировать неисполнение до подачи претензии в соответствии с гарантией. Характер такого уведомления и степень возможности, предоставленной с целью компенсации неисполнения, могут различаться в зависимости от различных гарантий. Один из примеров содержится в статье 9.2 МФИК-ЭМО:

> "Если наниматель считает себя в праве подать какую-либо претензию в соответствии с долговым обязательством и гарантией, он немедленно извещает об этом подрядчика, конкретно указывая неисполнение договора подрядчиком, на которого он полагается. Если подрядчик не компенсирует

такое неисполнение в течение сорока дней после получения этого уведомления, наниматель получает право требовать осуществления долгового обязательства или заверения в соответствии со степенью утраты или ущерба, причиненного в результате неисполнения".

104. Типовая форма банковской гарантии исполнения ЮНИДО имеет несубсидиарный характер, поскольку банк должен взять на себя обязательство совершить платеж покупателю "по требованию ПОКУПАТЕЛЯ и без предварительного обращения к ПОДРЯДЧИКУ" в такой сумме, не превышающей указанную сумму, "которая может быть затребована ПОКУПАТЕЛЕМ в простом заявлении о том, что ПОДРЯДЧИК не выполнил своих обязательств". (Типовые контракты ЮНИДО, приложение XXII A).

105. Когда вспомогательная гарантия требует от покупателя установления неисполнения договора подрядчиком, в ней предусматривается метод, который должен использоваться. Одни гарантии требуют лишь подтверждения неисполнения со стороны инженера или третьей стороны, в то время как другие требуют от покупателя получения судебного или арбитражного решения, устанавливающего неисполнение договора подрядчиком.

106. Договор между международной организацией и подрядчиком из промышленно развитой страны о поставке металлургического предприятия в какую-либо развивающуюся страну требует гарантии, которая обуславливается неисполнением подрядчиком своих обязательств. Доказательство неисполнения подрядчиком своих обязательств предоставляется либо

a) в виде протокола, подписанного международной организацией и покупателем с указанием суммы, подлежащей выплате гарантом; либо

b) в виде копии решения арбитражного суда.

107. В статье 9 Норм МВЦ для договорных гарантий 20/ в случае ее включения в гарантию требовалось бы (если только в гарантии не предусматривается иное)

"... либо судебное или арбитражное решение, подтверждающее претензию, либо письменное одобрение [подрядчиком] претензии и суммы, подлежащей выплате".

2. Сокращение суммы гарантии

108. Ответственность гаранта по гарантии исполнения ограничивается указанной в ней суммой. Некоторые договоры позволяют подрядчику осуществлять работы частично или каким-либо иным образом подразделены на отдельные этапы

20/ См. Единообразные нормы для договорных гарантий, издание МВЦ, № 325.

выполнения 21/. Сумма гарантии может быть сокращена по мере выполнения определенных частей работы подрядчиком и их приемки покупателем. Пример такого положения приводится в МФИК-ЭМО, где в статье 32.2 покупателю предоставляется право принимать работу поэтапно. В этой форме предусматривается, что по мере приемки каждой части работы происходит пропорциональное сокращение суммы гарантии (статья 9.3).

109. В гарантии, требующейся в договоре между международной организацией и подрядчиком из промышленно развитой страны о поставке металлургического предприятия в развивающуюся страну, предусматривается, что:

> "... сумма этой гарантии автоматически снижается соответственно стоимости поставок или услуг, предоставленных подрядчиком после представления подрядчиком в международную организацию достаточного документально подтвержденного доказательства, например, такого, как отчеты о ходе работы и счета-фактуры".

3. Характер обязательств гаранта

110. В большинстве случаев, независимо от того, являются ли гарантия или долговое обязательство вспомогательными или независимыми по отношению к договору о строительстве объекта, гарант обязан просто уплатить сумму покупателю в соответствии с условиями, предусмотренными в гарантии. Однако, по некоторым долговым обязательствам могут налагаться дополнительные обязательства, включая обязательство принять определенные меры, направленные на завершение работы или компенсацию неисполнения договора подрядчиком. Долговое обязательство, требуемое в типовых контрактах ЮНИДО 22/, содержит следующие обязательства:

> "Если подрядчик не исполняет договор и владелец заявляет о неисполнении им договора, выполнив свои обязательства владельца по этому договору, гарант может незамедлительно компенсировать неисполнение или незамедлительно
>
> 1. выполнить договор в соответствии с его сроками и условиями, или
>
> 2. получить заявку или заявки на торгах для выполнения договора в соответствии с его сроками и условиями и после определения гарантом ответственного покупателя, предложившего самую низкую цену, или, по выбору владельца, после совместного определения владельцем и гарантом

21/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 3, IX, "Завершение", X, "Прием и принятие" (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B, 1).

22/ См. пункт 95 выше.

ответственного покупателя, предложившего наинизшую цену, заключить договор между таким покупателем и владельцем и обеспечить, по мере осуществления работы, (даже в случае невыполнения или ряда невыполнений обязательств по договору или договорам о завершении работы, заключенным в соответствии с настоящим пунктом) достаточные средства для оплаты расходов по выполнению договора за вычетом остатка договорной цены; не превышая, однако, включая другие расходы и ущербы, за которые гарант может нести ответственность в соответствии с настоящим пунктом, суммы, установленной в первом пункте настоящей статьи. Термин "остаток договорной цены", используемый в настоящем пункте, означает общую сумму, подлежащую выплате владельцем подрядчику по договору и любые ее изменения за вычетом суммы, надлежащим образом выплаченной владельцем подрядчику".

4. Период, охватываемый гарантией

III. Период действительности гарантии обычно оговаривается в самой гарантии и в большинстве случаев связан со сроком действия обязательств подрядчика. В ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ в статье 2I.I. это требование выражается следующим образом:

"Долговое обязательство об исполнении действительно в течение периода, необходимого по договору и в течение таких сроков его продления...".

Согласно Условиям МФИК этот вопрос подлежит согласованию сторонами. (см. пункт 96 выше; МФИК-ЭМО, статья 9.I.)

II2. В гарантии может указываться срок представления претензий покупателем против гаранта и этот срок часто связывается со сроком окончательного выполнения договора. Например, в гарантии, включающей Нормы МВЦ для договорных гарантий, если только в гарантии не оговаривается какая-либо иная дата, претензия должна быть "получена гарантом... через шесть месяцев после указанной в договоре даты доставки или выполнения или любого срока ее продления, или через месяц после истечения периода содержания и технического обслуживания (гарантийного срока), предусмотренного в договоре, если такой период содержания и технического обслуживания ясно охватывается гарантией исполнения..." (статья 4(b)).

5. Последствия изменения договора

II3. Существенным вопросом в связи с гарантиями являются последствия изменения или продления договора для обязательств гаранта по гарантии. В крупномасштабных промышленных проектах не принято изменять договорные

спецификации или дату выполнения по мере осуществления работы 23/. Поскольку такие изменения будут изменять обязательства подрядчика по договору, они будут иметь отношение к гаранту, в частности, если обязательства гаранта связаны с обязательтсвами подрядчика. Существенное продление или расширение обязанностей подрядчика повлечет за собой увеличение риска, которому подвержен гарант. В некоторых правовых системах, если только в гарантии не предусматривается иное, могут изменяться условия основного договора с целью освобождения гаранта от его обязательства; или же гарант может быть связан обязательством лишь в той степени, которая соответствует обязательствам подрядчика на дату выдачи гарантии.

114. В силу этих причин гарантии часто содержат положения, предусматривающие, что гарантия не будет охватывать изменения, повышающие ответственность подрядчика, или что она будет охватывать такие изменения лишь с одобрения гаранта, или что гарантия будет автоматически охватывать такие изменения. Гарантии могут также касаться вопроса о том, следует ли увеличивать сумму гарантии или же продлевать охватываемый ею период в результате изменений договора.

115. Пример такого положения содержится в статье 7.2 Норм МВЦ для договорных гарантий, и его можно было бы применить в отношении гарантии, к которой применяются эти Нормы:

> "В гарантии исполнения... может предусматриваться, что она не будет действительной в отношении любых изменений договора или что гаранта следует уведомлять о любом таком изменении в целях получения его одобрения. Если такое положение не предусматривается,гарантия является действительное в отношении основных обязательств, изложенных в договоре и в любых поправках к нему. Однако гарантия не будет действительной в случае превышения суммы или после истечения срока, указанного в гарантии или предусмотренного настоящими Нормами, если только гарант путем письменного уведомления или по телеграфу, или в телеграмме или в телеке не известит бенефициара о том, что сумма увеличена до указанной цифры, или о том, что дата истечения срока отсрочена...".

116. В гарантии исполнения, требуемой по типовым контрактам ЮНИДО, предусматривается следующее:

> "Гарант настоящим уведомляет о любом изменении условий или продлении срока, предпринятом владельцем".

23/ См.часть вторую, III, "Изменения"

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5*/

XVII. СТРАХОВАНИЕ

A. Общие замечания

1. Такое сложное дело, как поставка и строительство крупного промышленного объекта, связано со многими рисками. Так как эти риски могут привести к убыткам, стороны договора обычно требуют, чтобы многие из этих рисков были покрыты страховкой.

2. Обе стороны договора заинтересованы в защите от рисков, связанных с исполнением договора. Поэтому договоры о строительстве объектов обычно включают положения, относящиеся к следующим вопросам:

a) страхование собственности, которое страхует объекты и другие виды собственности от убытков или ущерба в результате определенных событий;

b) страхование ответственности, которое покрывает ответственность стороны за невыполнение своих обязательств по договору, а также за телесные повреждения или ущерб в связи с ее исполнением договора.

3. Следует отметить, что сам факт страхования определенных рисков той или иной стороной, - даже если договор обязывает ее застраховаться от этих рисков, - обычно не ограничивает обязательства по этому договору.

4. Более того, в большинстве изучаемых документов содержатся прямые указания на этот счет. МФИК-ГС предусматривает, что выполнение страхового требования не ограничивает обязательства и ответственность подрядчика по добросовестному строительству объекта (статья 21). МФИК-ЭМО предусматривает, что получение страховой выплаты покупателем "не влияет на ответственность Подрядчика по Договору" (статья 17.1). Типовые договоры ЮНИДО содержат положение о том, что обязательство подрядчика произвести страхование не ограничивает "общий характер любого другого положения Договора и в частности любого такого положения, которое касается ответственности или обязанностей ПОДРЯДЧИКА..." (статья 24.1 ЮНИДО-ПКК и КВИ).

B. Общие страховые статьи

5. Помимо особых положений, рассматривающих конкретные риски, договоры обычно содержат общие статьи, охватывающие страхование как собственности, так и ответственности. МФИК-ГС в статье 21 предусматривает:

---

* 19 апреля 1982 года.

"Не ограничивая свои обязательства и ответственность по статье 20 1/ настоящего документа, Подрядчик страхует от имени как Нанимателя, так и Подрядчика от любых убытков или ущерба, являющихся результатом любой причины за исключением общепризнанных рисков, за которые он несет ответственность по условиям Договора, таким образом, чтобы Наниматель и Подрядчик были застрахованы на период, предусмотренный статьей 20(I) настоящего документа, а также застрахованы в течение периода обслуживания от убытков или ущерба, являющихся результатом причины, появившейся до начала периода обслуживания,а также от любых убытков или ущерба, вызванных Подрядчиком в ходе любых операций, произведенных им с целью выполнения своих обязательств по статьям 49 2/ и 50 3/ настоящего документа:

a) объект, сооружаемый в настоящее время, - на его текущую оцениваемую стоимость по договору или такую дополнительную сумму, которая может быть оговорена..., а также материалы, предназначенные для использования на объекте, - на их восстановительную стоимость;

b) строительные сооружения и другие предметы, доставленные на строительную площадку Подрядчиком, - на восстановительную стоимость таких строительных сооружений и других предметов.

Такое страхование производится у такого страховщика и на таких условиях, которые одобрены Нанимателем, причем в таком одобрении не будут неразумно отказывать, и Подрядчик, когда это необходимо, предъявляет Инженеру или Представителю Инженера страховой полис или полисы и квитанции за уплату текущих страховых взносов".

6. Статья I7.I МФИК-ЭМО предусматривает:

"Если Наниматель не утвердил в письменном виде другой порядок, Подрядчик от имени Подрядчика и Нанимателя страхует на разумно практичной основе объект и держит каждую его часть застрахованной на договорную сумму или такую другую сумму, которая может быть взаимно согласована между Нанимателем и Подрядчиком, от любых убытков или ущерба в результате любой причины кроме общепризнанных рисков, начиная от даты поставки или даты, с которой он становится собственностью Нанимателя, в зависимости от того, какая из этих дат наступает раньше, до того момента, когда он принят Нанимателем. Подрядчик на разумно практичной основе

1/ То есть, обязательство добросовестно относиться к объекту. См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, IV, Переход риска , пункты I2I-I22 и I27 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, IV, B, I).

2/ То есть производство ремонтных работ на объекте в период обслуживания. См. часть вторую, XIV, Пересмотр цены, пункт 48.

3/ То есть поиск причины какого-либо дефекта, выявленного при строительстве объекта или в период обслуживания. См. там же, пункт 49.

страхует ответственность Подрядчика от любых убытков или ущерба, возникающих во время нахождения Подрядчика на строительной площадке с целью устранения дефекта или производства испытаний...".

7. Статья 24.4 ЮНИДО-ПКК предусматривает:

"Страховыми полисами..., которые должны быть получены Подрядчиком, являются:

24.4.I "Все риски при строительстве" (ВРС) или "все риски при возведении" (ВРВ) (включая третью сторону) на имя ПОКУПАТЕЛЯ и ПОДРЯДЧИКА для страхования установки во время ее нахождения на строительной площадке с момента начала работы до предварительной приемки установки. Индоссаменты полиса включают ВРВ, "конструкторские дефекты", требующие замену или ремонт поврежденного оборудования вследствие конструкторских дефектов, дефекты при изготовлении и дефектный материал - вплоть до испытаний на эксплуатационную гарантию. Включаются также специальные договоры по страхованию физических увечий и страхование личной ответственности (исключая ответственность перед третьими сторонами) и индоссаменты по таким пунктам, как ответственность за лифты и подъемное оборудование, крепежные работы, взрывные работы, землеройные работы.

24.4.2 "Страхование от потери последующих прибылей" (которое иначе называется "страхование от условной потери (временной остановки) оборудования) для покрытия условных потерь на сумму (сумма) ПОКУПАТЕЛЯ, которые могут возникнуть в результате нанесения какого-либо ущерба установке в период испытаний или обслуживания, на общий срок (число месяцев), что расширяет страхование, уже обеспеченное полисом ВРС/ВРВ.

24.4.3 "Полис от поломки оборудования" (если не включено в 24.4.I) для страхования поломки оборудования во время испытаний, первоначальной работы и эксплуатации установки, включая бойлеры, аппараты высокого давления, турбины и т.д.,а также связанного с ними риска взрыва".

ЮНИДО-КВИ (статья 24.5) содержит в основном аналогичные положения. Одно исключение заключается в том, что ограничение, предусмотренное в статье 24.4.I ЮНИДО-ПКК, требующее страхования установки "во время ее нахождения на месте строительства", не фигурирует в ЮНИДО-КВИ.

C. Страхование собственности

8. При строительстве крупного объекта имеется несколько видов собственности, включая сам возводимый объект, оборудование и материалы, которые будут использоваться на объекте, и строительные механизмы и оборудование. В большинстве договоров, изученных для этого исследования, в статьях о страховании проводится различие между видами собственности.

I. Страхование материалов и оборудования, используемых на объекте

9. Как правило, материалы и оборудование, которые должны стать частью объекта, доставляются на место строительства (часто различными перевозчиками и разными видами транспорта) и хранятся на месте строительства до момента их использования на объекте. На протяжении всего этого периода материалам и оборудованию может быть нанесен ущерб. Если ущерб действительно нанесен, может оказаться невозможным установить, на каком этапе был нанесен этот ущерб. Вследствие этого некоторые договоры требуют, чтобы подрядчик застраховал материалы и оборудование на весь период без разграничения между различными этапами. Этот подход принят в статье I7.I МФИК-ЭМО (см.пункт 6 выше), которая требует, чтобы подрядчик держал застрахованными механизмы, аппараты и материалы, "начиная от даты поставки или даты, с которой он становится собственностью Нанимателя, в зависимости от того, какая из этих дат наступает раньше, до того момента, когда он принят Нанимателем". Страхование на весь период устраняет необходимость определения этапа, на котором был нанесен ущерб.

I0. Согласно статье 24.I ЮНИДО-ПКК, подрядчик обязан заключить и держать в силе, в частности, транспортный страховой договор. Это необходимо согласно статье 24.4.4, которая требует заключить "Договор о страховании морских перевозок" или "Договор о страховании груза" для охвата доставки оборудования и материалов с завода к месту строительства. Статья 24.7 ЮНИДО-КВИ обязывает покупателя заключить такой страховой договор.

2. Страхование объекта

a) Страхуемые объекты

II. В некоторых документах указывается, что к страхуемым объектам относятся как постоянные, так и временные объекты (например, МФИК-ГС, статья I(I) (e)), а также здания и сооружения, являющиеся вспомогательными для основных объектов, такие как вспомогательные строительные площадки и административные, ремонтные, лабораторные и другие сооружения (например, ЮНИДО-ПКК, статья I.29).

b) Страхуемые риски

I2. Согласно МФИК-ЭМО, страхование проекта должно покрывать "любые убытки или ущерб в результате любой причины, кроме общепризнанных рисков" (статья I7.I) (пункт 6 выше)). Общепризнанные риски определены в статье I5.I (b) следующим образом:

> "i) (В той мере, в какой они связаны со страной, где сооружается объект) война, боевые действия (независимо от того, объявлена война или нет), вторжения, акт иностранных врагов, мятеж, революция, восстание, захват власти военными или узурпация власти, гражданская война или, - за исключением тех случаев, когда они ограничены только служащими

подрядчика или его субподрядчика и объясняются положением на объекте, - бунт, волнения или беспорядки или использование или занятие какой-либо части объекта нанимателем или

ii) причина, являющаяся следствием проекта, представленного или оговоренного нанимателем или инженером, ответственность за который Подрядчик снял с себя в письменном виде в разумные сроки после получения инструкций нанимателя или инженера, или

iii) ионизирующее излучение или радиоактивное загрязнение от какого-либо ядерного топлива или ядерных отходов в результате сжигания ядерного топлива; токсичное радиоактивное взрывчатое вещество или другие опасные качества какого-либо взрывчатого вещества, ядерной установки или ее ядерного компонента или

iv) воздушные волны, вызываемые самолетами или другими воздушными судами, летящими со звуковой или сверхзвуковой скоростью, или

v) любые явления, которые опытный подрядчик не мог предусмотреть или, если они предсказуемы, не мог принять разумные меры или застраховаться".

13. Как видно из пункта 7 выше типовые договоры ЮНИДО конкретно указывают виды необходимого страхования. Точная сфера охвата полисов "все риски при строительстве" и "все риски при возведении" может быть различной в зависимости от конкретного страховщика и полиса. Однако главная цель таких полисов заключается в том, чтобы возместить стоимость ремонта или замены в связи с какими-либо физическими потерями или ущербом, нанесенным объектам, в том числе материалам, подлежащим использованию на них.

14. Согласно Условиям МФИК, подрядчик должен застраховать объект от начала работ до даты (дат), указанной в свидетельстве (свидетельствах) о завершении работ, в отношении работы, предусмотренной свидетельствами. Кроме того, в Условиях МФИК указывается, что страхование должно охватывать период обслуживания после окончания строительства в отношении убытков или ущерба, являющихся следствием причины, имевшей место до завершения строительства или до приемки объекта (МФИК-ГС, статьи 20 (I) и 21; МФИК-ЭМО, статья 17.I) 4/.

4/ См. пункт 6, выше.

I5. Согласно типовым договорам ЮНИДО, основное страхование "ВРС/ВРВ" (см.пункт 7 выше) должно охватывать период от начала работы до предварительного принятия объекта покупателем (ЮНИДО-ПКК, статья 24.4.I и ЮНИДО-КВИ, статья 24.5.I).

3. Страхование оборудования подрядчика

I6. МФИК-ГС требует страховать "строительные сооружения и другие предметы, доставленные на место строительства подрядчиком, на восстановительную стоимость таких строительных сооружений и других предметов" (статья 2I). Этот страховой договор должен быть заключен подрядчиком и должен включать страхование тех же рисков и в течение того же периода, что и страхование самого объекта (см.пункт 5 выше).

D. Страхование ответственности

I. Общее страхование ответственности

I7. МФИК-ГС содержит очень широкую статью, обязывающую подрядчика застраховать свою ответственность перед покупателем и третьими сторонами, связанную с выполнением работ по договору. Статья 23 предусматривает:

"I) Перед началом строительства объекта Подрядчик, не ограничивая свои обязательства и ответственность по статье 22 настоящего документа, страхует свою ответственность за любой материальный или физический ущерб, убытки или телесные повреждения, которые могут быть нанесены какой-либо собственности, включая собственность Нанимателя, или какому-либо лицу, включая любого служащего Нанимателя, в результате строительства объекта или исполнения Договора, кроме тех, которые являются следствием причин, упомянутых в оговорке к статье 22 (I) настоящего документа 5/.

2) Такой страховой договор заключается со страховщиком и на условиях, получивших одобрение Нанимателя, в котором не будет отказано по неразумным причинам, и по крайней мере на сумму, указанную в Добавлении к Предложению. Подрядчик, когда это необходимо, предъявляется Инженеру или Представителю Инженера страховой полис или полисы и квитанции за уплату текущих страховых взносов.

3) Эти условия включают положение, по которому в случае предъявления какого-либо иска, по которому Подрядчик будет иметь право на получение возмещения по полису, предъявленному против Нанимателя, страховщик выплачивает компенсацию Нанимателю за такие иски и любые расходы, выплаты и издержки в связи с ними".

5/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4, XII, Ущерб и ограничение ответственности, пункт 52 (Ежегодник... I98I год, часть вторая, II, B, I).

18. Положение об общем страховании ответственности в МФИК-ЭМО несколько более конкретно в отношении периода страхования. МФИК-ЭМО требует от подрядчика "застраховать свою ответственность за ущерб или телесные повреждения, которые имели место до того, как был передан весь объект", а также его ответственность за любые убытки или ущерб в то время, когда он находится на месте строительства после передачи объекта с целью устранения дефекта или проведения испытаний в течение периода ответственности за дефекты или с целью завершения невыполненных работ (статья 17.2). МФИК-ЭМО исключает из страхования ответственности ответственность за ущерб имуществу, являющемуся частью объекта (статья 17.2), так как ущерб, нанесенный объекту, должен покрываться страхованием собственности, распространяющимся на объект (см. пункт 6 выше).

19. Статья 24.5.1 ЮНИДО-КВИ и статья 24.4.1 ЮНИДО-ПКК предусматривают, что "индоссаменты полиса включают ВРВ, "конструкторские дефекты", требующие замену или ремонт поврежденного оборудования вследствие конструкторских дефектов, дефекты при изготовлении и дефектный материал - вплоть до испытаний на эксплуатационную гарантию. Включаются также специальные договоры по страхованию физических увечий и страхование личной ответственности (исключая ответственность перед третьими сторонами) и индоссаменты по таким пунктам, как ответственность за лифты и подъемное оборудование, крепежные работы, взрывные работы, землеройные работы". Статья 24.5.3 ЮНИДО-КВИ и статья 24.4.3 ЮНИДО-ПКК требуют "полиса от поломки оборудования" для страхования поломки оборудования в течение испытаний, первоначальной эксплуатации и работы установки, включая бойлеры, аппараты высокого давления, турбины и т.д., и связанного с ними риска взрыва.

2. Ответственность, возникающая при использовании транспортных средств

20. Типовые договоры ЮНИДО требуют страхования ответственности за использование "автомобилей, грузовиков, самолетов, катеров, буксиров, барж и т.д." (ЮНИДО-ПКК, статья 24.4.5 и ЮНИДО-КВИ, статья 24.5.5). Согласно статье 24.6 ЮНИДО-ПКК, подрядчик несет ответственность за заключение этого страхового договора, куда не входят транспортные средства, которыми владеет покупатель. Согласно статье 24.7 ЮНИДО-КВИ, покупатель несет ответственность за это дело, за исключением транспортных средств, которыми он владеет.

3. Ответственность за причинение ущерба рабочим

21. Рабочие на строительной площадке, а также другие служащие сторон подвержены риску ущерба в ходе работы. Многие правовые системы имеют статутные схемы, предусматривающие компенсацию за причинение такого ущерба рабочим; некоторые из них требуют непосредственной выплаты компенсации нанимателями служащим за ущерб, причиненный на работе, а другие устанавливают требование

о том, чтобы наниматели обеспечивали и оплачивали страхование этих рисков. Согласно другим правовым системам, рабочие могут пользоваться правами судебной защиты в соответствии с общими правовыми принципами, регулирующими причинение ущерба и убытков. Договоры о сооружении промышленных объектов зачастую содержат положения, требующие страхования таких рисков.

22. ЮНИДО-ПКК (статья 24.4.6) требует, чтобы подрядчик приобрел - совместно на имя подрядчика и покупателя (статья 24.7) - страхование ответственности за платежи в соответствии с законами о компенсации причинения ущерба рабочим, предусмотренными в законодательстве страны покупателя. Покупатель является бенефициаром по такому полису (статья 24.7). Покупатель также обязан обеспечить страхование от несчастных случаев в отношении собственного персонала на строительной площадке (статья 24.6.I).

23. В ЮНИДО-КВИ положение является обратным. Согласно ЮНИДО-КВИ, страхование ответственности за компенсацию причинения ущерба рабочим должно обеспечиваться покупателем (статья 24.5.6), а подрядчик должен получить страхование от несчастного случая в отношении своего персонала на строительной площадке, если сторонами не оговорено иное (статья 24.7.2). Это очевидно отражает тот факт, что согласно ЮНИДО-КВИ сооружение завода должно осуществляться покупателем под управлением персонала подрядчика (статья 5.I3), в то время как согласно ЮНИДО-ПКК подрядчик сам осуществляет строительство и монтаж (статья 4.9).

24. В Условиях МФИК вопрос о страховании рабочих трактуется несколько иначе. В этих формах устанавливается положение о том, что подрядчик обязан возместить нанимателю убытки в связи с исками и ущербом в результате причинения ущерба служащим подрядчика или любого субподрядчика, за исключением тех случаев, когда такой ущерб был причинен в результате действий или ошибки нанимателя, его агентов или служащих (положение 24.I МФИК-ГС и положение I5.7 МФИК-ЭМО). Условия МФИК устанавливают требование об обеспечении подрядчиком страхования для покрытия этого обязательства о возмещении ущерба (положение 24.2 МФИК-ЭМО и положение I7.3 МФИК-ЭМО).

E. Доказательство наличия страхования

25. Условия МФИК обязывают подрядчика представить инженеру, когда это требуется, страховые полисы и расписки об оплате страховых премий (МФИК-ЭМО содержат также фразу "или удовлетворительное свидетельство о наличии страхования") (условия 2I, 23(2), 24(2) МФИК-ГС и условия I7.I, I7.2, I7.3 МФИК--ЭМО).

26. ЮНИДО-ПКК устанавливает требование о том, чтобы в течение тридцати дней после получения каждого полиса подрядчик депонировал удостоверенную копию полиса у покупателя (это требование не относится к общему корпоративному страхованию и к страхованию профессиональной ответственности за

причинение ущерба). Покупатель имеет право запрашивать новые доказательства того, что полисы остаются в силе (статья 24.2).

27. Для того чтобы избежать каких-либо непредусмотренных последствий, возникающих в связи с получением покупателем копий полисов, статья 24.2 далее предусматривает, что "получение покупателем любой такой копии не означает признания покупателем того, что страхование является соответствующим по своему характеру сумме и/или охвату".

28. Условия ЮНИДО-КВИ носят более общий характер по сравнению с условиями ЮНИДО-ПКК. Кроме того, в отличие от ЮНИДО-ПКК, ЮНИДО-КВИ налагает обязательства на обе стороны:

> "Когда это требуется, время от времени ПОДРЯДЧИК и ПОКУПАТЕЛЬ представляют друг другу соответствующие доказательства того, что страхование (я)..., являющееся ответственностью каждой стороны, получено и остается в силе. Стороны договора должны также предоставлять друг другу заверенную документацию в отношении охвата и суммы страховых полисов" (статья 24.2).

F. Последствия необеспечения страхования

29. Условия МФИК предусматривают, что если подрядчик не обеспечил получения страхования и сохранения его в силе, покупатель может сделать это и вычесть оплаченные суммы из любых сумм, причитающихся подрядчику. В качестве альтернативы, покупатель может взыскать такие суммы, уплачиваемые в погашение задолженности перед подрядчиком (положение 25 МФИК-ГС и положение I7.4 МФИК-ЭМО).

30. Типовые договоры ЮНИДО позволяют покупателю "приобрести страхование (я), считающееся соответствующим и необходимым при данных обстоятельствах". Премии, уплачиваемые покупателем, являются задолженностью, причитающейся покупателю с подрядчика, которую покупатель может вычесть из сумм, причитающихся подрядчику (статья 24.3 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ).

3I. ЮНИДО-КВИ содержит дополнительное положение, позволяющее подрядчику получить "соответствующее и необходимое" страхование, если покупатель не соблюдает своего обязательства об обеспечении страхования. Премия, уплачиваемая подрядчиком, является задолженностью, причитающейся с покупателя (статья 24.4).

XVIII. ТАМОЖЕННЫЕ ПОШЛИНЫ И НАЛОГИ

A. Общие замечания

32. Экономический аспект договоров на строительные работы охватывает, в частности, таможенные пошлины и налоги. Проблемы, касающиеся таможенных

пошлин, аналогичны проблемам, возникающим при купле-продаже товаров. Однако вопросы, касающиеся налогов на такие статьи, как монтаж оборудования или иные услуги, а также передача технологии, вызывают особые проблемы. Вопрос двойного налогообложения и вытекающий отсюда вопрос о том, кто в конечном итоге должен нести финансовое бремя налогообложения, могут стать актуальными, особенно в тех случаях, когда договор заключен на крупную сумму.

B. Таможенные пошлины

33. Обычно таможенные пошлины налагаются на импортные товары. Однако в некоторых странах определенные экспортные товары также подлежат обложению такими пошлинами. Кроме того, в некоторых странах обложению таможенными пошлинами подлежат даже товары, следующие транзитом. В этом случае возникает вопрос, какая сторона должна уплачивать такие таможенные пошлины. Этот вопрос может быть урегулирован с помощью специальных договорных положений или путем применения норм международной торговли (например, "ИНКОТЕРМС").

34. Условие 53.I МФИК-ЭМО указывает, что обязательства подрядчика и покупателя в отношении таможенных и импортных пошлин должны быть урегулированы самими сторонами. В условии 53.2 МФИК-ЭМО указывается лишь, что покупатель должен оказать помощь подрядчику, когда это необходимо, в получении таможенной очистки для всего завода и оборудования подрядчика, а также в получении необходимого согласия правительства на реэкспорт оборудования подрядчика после его демонтажа со строительной площадки.

35. В условии 4.I3 ЮНИДО-ПКК указывается:

> "... ПОДРЯДЧИК несет ответственность за таможенную очистку оборудования и материалов в порту ввоза, однако ПОКУПАТЕЛЬ обеспечивает все необходимые импортные лицензии и разрешения, требуемые для этой цели, и несет ответственность за убытки в связи с простоем, а также за сборы, возникающие в связи с тем, что он не обеспечил таких разрешений. ПОКУПАТЕЛЬ несет ответственность за уплату таможенных пошлин в порту ввоза".

36. Это положение учитывает характер деятельности подрядчика по договору о строительстве "под ключ" и предусматривает обязанность покупателя уплатить таможенные пошлины в порту ввоза.

37. Условие 5.6 ЮНИДО-КВИ предусматривает иные обязанности сторон:

> "ПОКУПАТЕЛЬ несет ответственность (если не оговорено иное) за перевозку оборудования и материалов из порта отгрузки (ФОБ) в порт ввоза (СИФ/ФРАНКО-ВАГОН) в стране ПОКУПАТЕЛЯ, за таможенную очистку в порту ввоза и за перевозку оборудования к месту строительства".

38. Из этого положения следует, что в случае сомнения обязанность организации таможенной очистки оборудования и материалов в порту ввоза ложится на покупателя. Такая очистка может включать оплату импортных таможенных пошлин.

39. Вопросы, связанные с экспортными и транзитными таможенными пошлинами, косвенным образом затрагиваются в положении 31.1 ЮНИДО-ПКК, в котором предусматривается, что указанная или подразумеваемая в договоре цена включает, в частности, таможенные пошлины, взимаемые за пределами страны-покупателя 6/. Положение 31.1 ЮНИДО-КВИ содержит аналогичное условие.

C. Налоги и сборы

40. Согласно налоговому законодательству большинства стран, экономическая деятельность, связанная с выполнением договоров на строительство, и, в частности, доходы от такой деятельности, облагаются налогами или сборами. Согласно законодательству некоторых стран, плательщик обязан уменьшить объем платежа, осуществленного в этой связи, на сумму причитающихся налогов и уплатить такие налоги за счет иностранного налогоплательщика. В связи с этим стороны обычно оговаривают все вопросы, касающиеся налогов и сборов, подлежащих уплате в связи с осуществлением работ.

41. Условия 26 (1) МФИК-ГС предусматривает, что подрядчик должен подать все уведомления и уплатить все сборы, "которые должны быть поданы или уплачены в соответствии с любым национальным или государственным законодательным актом, предписанием или иным законом, или же каким-либо постановлением, или уставом какого-либо местного или иного должным образом основанного органа в связи с осуществлением строительных работ, а также правилами или постановлениями всех государственных органов и компаний, имущество или интересы которых затронуты или могут быть затронуты каким-либо образом в связи с осуществлением этих работ".

42. Согласно условию 26(2) МФИК-ГС подрядчик обязан во всех отношениях соблюдать условия, упомянутые в положении 26 (1), и возмещать покупателю ущерб, причиненный в связи с любыми штрафами и обязательствами за нарушение таких условий.

43. Статья 31 ЮНИДО-ПКК предусматривает:

> "31.1 Если в настоящем договоре не указано иное, любая цена, указанная или подразумеваемая в настоящем договоре....,
> включает и покрывает любые лицензионные платежи, а также любые налоги, ставки, сборы и обложения любого рода (федеральные, устанавливаемые

6/ См.пункты 43 и 44 ниже.

отдельными штатами или муниципалитетами и независимо от того, носят ли они характер акцизных налогов/сборов, таможенных тарифов, налогов на куплю-продажу, земельных налогов, лицензионных или прочих сборов), за пределами страны ПОКУПАТЕЛЯ, относящиеся к оборудованию и материалам, а также услугам ПОДРЯДЧИКА, предоставленным в связи с осуществлением работ в соответствии с настоящим договором, и/или к осуществлению работ, а также все другие расходы и сборы, относящиеся к такому оборудованию, материалам, услугам и/или к такому осуществлению работ ПОДРЯДЧИКОМ".

Аналогичное условие включено в положение 31.1 ЮНИДО-КВИ.

44. Это положение не следует толковать таким образом, что все налоги и сборы, налагаемые на подрядчика в стране покупателя, должны уплачиваться покупателем во всех случаях. В сноске к пункту 31.2, который оставлен незаполненным, указывается, что стороны должны согласовать в соответствии с обстоятельствами в каждом случае условие, касающееся уплаты подоходного налога, других налогов, импортных пошлин и сборов, налагаемых на подрядчика, его субподрядчиков или на их служащих в стране покупателя. При решении вопроса об уплате таких налогов и сборов следует принимать во внимание законы страны-покупателя, включая любые соответствующие соглашения, с тем чтобы избежать двойного налогообложения. Согласованное условие может предоставлять подрядчику право получить от покупателя платежи без учета вышеуказанных налогов и сборов или учесть их при установлении размера сумм, причитающихся подрядчику. По согласованному условию на подрядчика может возлагаться обязанность - в том случае, если покупатель берет на себя уплату какого-либо налога с подрядчика, - сотрудничать с покупателем с целью максимального сокращения налогового времени и возместить ему любые суммы, сэкономленные для подрядчика при уплате налога покупателем.

XIX. БАНКРОТСТВО

A. Общие замечания

45. Банкротство одной из сторон договора может затронуть договорные обязательства. Этот вопрос имеет особое значение в связи с договорами об осуществлении строительных работ, принимая во внимание их долгосрочный характер и крупные суммы, уплачиваемые в ходе их осуществления.

46. Согласно большинству правовых систем, основным результатом банкротства является передача имущества банкрота, включая как права, так и обязанности по договорам, стороной которых он является (за исключением некоторых договоров личного характера), в распоряжение и под контроль лица, действующего в данном случае банкротства в качестве попечителя.

47. Само по себе банкротство одной из сторон договора может и не привести к прекращению договора и не явиться нарушением договора, поскольку попечитель

может до определенной степени иметь полномочия на продолжение деятельности должника в той мере, в какой это может быть необходимым для осуществления соответствующих процедур после банкротства. Однако, согласно некоторым правовым системам, банкротство может являться преднамеренным нарушением договора, дающим право стороне, не являющейся банкротом, приостановить осуществление своих обязательств или даже объявить о расторжении договора. Согласно статье 71 Конвенции о купле-продаже товаров, сторона может иметь право приостановить осуществление своих обязательств в случае банкротства другой стороны 7/.

48. В некоторых случаях сторона может даже иметь право объявить о расторжении договора, если другая сторона становится банкротом до даты исполнения. Это право может вытекать из статьи 72 Конвенции о купле-продаже товаров, в которой указывается:

> "Если до даты исполнения договора становится ясно, что одна из сторон совершит существенное нарушение договора, другая сторона может заявить о расторжении договора".

49. Некоторыми из сложных проблем, возникающих в связи с банкротством одной из сторон, являются: действительность платежей, совершаемых банкротом, возможность компенсации для стороны, не являющейся банкротом, правовое положение банкрота в отношении его обязательств, действие договоров, заключенных до и после банкротства. Большинство вопросов, касающихся банкротства, тесно связаны с процедурами, осуществляемыми в случае банкротства, что выходит за рамки настоящего исследования.

B. Положения, касающиеся банкротства, содержащиеся в рассматриваемых документах

50. В МФИК-ЭМО вопрос о банкротстве рассматривается в условии 45, которое сформулировано следующим образом:

> "45. Если подрядчик становится банкротом или несостоятельным лицом, или получает приказ о ликвидации имущества, направленный против него или совместно с его кредиторами, или же является корпорацией, находящейся на стадии ликвидации, за исключением случая добровольной ликвидации деятельности одного из участников корпорации в целях слияния или преобразования, или же осуществляет свою деятельность под контролем ликвидатора в интересах своих кредиторов или любого из них, заказчик может:

7/ См.часть вторую, XV "Условия платежа", пункт 63.

a) немедленно прекратить договор путем подачи письменного уведомления подрядчику или ликвидатору, или любому лицу, на которое возложены обязанности по договору, и действовать таким образом, как это предусмотрено в условии 44 (неисполнение обязательств подрядчиком), как если бы вышеупомянутое уведомление было уведомлением, о котором говорится в этом условии, и подряд на осуществление работ был отобран у подрядчика, или

b) предоставить такому ликвидатору или другому лицу возможность осуществления договора при условии предоставления им гарантии надлежащего и добросовестного выполнения договора в рамках суммы, которая будет согласована".

51. Права регресса, предусмотренные в пунктах (a) и (b) условия 45, не являются исчерпывающими, и, как представляется, они не наносят ущерба другим средствам правовой защиты, имеющимся в распоряжении покупателя согласно применимому праву.

52. В МФИК-ГС вопрос о банкротстве рассматривается в условии 63(I), которое сформулировано следующим образом:

"Если подрядчик стал банкротом или получил приказ о ликвидации имущества, направленный против него, или объявил о банкротстве, или заключил соглашение со своими кредиторами, или переуступил им свое имущество, или заключил соглашение об осуществлении договора под контролем инспекционного комитета своих кредиторов, или, являясь корпорацией, приступил к ликвидации (за исключением случая добровольной ликвидации в целях слияния или преобразования), ... или, если на его имущество наложен исполнительный лист..., заказчик может по истечении четырнадцати дней после подачи письменного уведомления подрядчику вступить в управление строительной площадкой и работами и лишить подрядчика такого права, не аннулируя при этом договор и не освобождая подрядчика от какого-либо из его обязательств или обязанностей по договору и не нанося ущерба правам и полномочиям, предоставленным по договору заказчику или инженеру, и он может сам завершить осуществление работ или нанять для этого любого другого подрядчика. Заказчик или такой другой подрядчик могут использовать для завершения работ такое количество строительного оборудования, временных сооружений и материалов, считающихся предназначенными исключительно для осуществления работ согласно положениям договора, которое он или они сочтут необходимыми, и заказчик может в любое время продать любое количество из упомянутых строительного оборудования, временных сооружений и неиспользованных материалов и использовать выручку от продажи для полной или частичной компенсации любых сумм, которые причитаются или могут причитаться ему с подрядчика по договору".

53. Вопрос о банкротстве покупателя рассматривается в условии 69(I) МФИК-ГС. Если заказчик становится банкротом или, являясь компанией, начинает ликвидацию за исключением случая ликвидации в целях преобразования и слияния, подрядчик имеет право прекратить свой подряд в соответствии с договором по истечении четырнадцати дней после подачи письменного уведомления покупателю и копии такого уведомления инженеру. МФИК-ЭМО содержит аналогичное положение (условие 5I.I).

54. В тех случаях, когда подрядчик становится несостоятельным или "объявляет о своем банкротстве", покупатель имеет право аннулировать договор согласно статье 33.7 как ЮНИДО-ПКК, так и ЮНИДО-КВИ.

XX. УВЕДОМЛЕНИЕ

A. Общие замечания

55. В этой главе рассматриваются способы уведомления, время, когда уведомление вступает в силу, функции и последствия уведомления, как они освещены в различных изучаемых документах. Здесь не ставится цель глубоко изучить эти темы, задача заключается лишь в том, чтобы привести некоторые типичные примеры. Извещение необходимо тогда, когда обращаются с "просьбой" или хотят получить "совет", "одобрение" или "согласие".

B. Способы уведомления

56. Есть два основных способа уведомления: устный и письменный. В изучаемых документах чаще требуется последний способ уведомления. Средства передачи уведомления конкретно указываются в большинстве изучаемых документов. Однако в статье 27 Конвенции * о купле-продаже речь идет о "средствах, надлежащих при данных обстоятельствах" 8/.

57. В типовых контрактах ЮНИДО излагаются средства, с помощью которых необходимо делать уведомление. Так, статья 39.I ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-ПКК предусматривает:

> "Считается, что любое уведомление, которое должно быть передано или доставлено любой стороне согласно настоящему Договору, было доставлено надлежащим образом, если соблюдены следующие условия:
>
> 39.I.I.: Условия, которые должны быть выполнены:
>
> 39.I.I.I: Любое уведомление, предназначенное для ПОДРЯДЧИКА, должно быть послано заказной авиапочтой или оставлено по указанному ниже адресу, после чего то же самое уведомление передается

---

* Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B.

8/ См. пункт 62 ниже.

по телеграфу или телетайпу, причем копия доставляется в контору ПОДРЯДЧИКА в (название города). (Адрес ПОДРЯДЧИКА, почтовый адрес и номер телекса) (вниманию (такого-то лица)).

39.I.I.2: Если уведомление должно быть доставлено ПОКУПАТЕЛЮ, оно посылается заказной авиапочтой или доставляется по указанному ниже адресу, после чего то же самое уведомление передается по телеграфу или телетайпу. (Адрес ПОКУПАТЕЛЯ,почтовый адрес и номер телекса) (вниманию (такого-то лица)).

39.I.I.3: Если информационное уведомление должно быть послано Техническому советнику ПОДРЯДЧИКОМ или должно быть послано Техническим советником ПОДРЯДЧИКУ, такое уведомление доставляется в соответствующую контору места строительства (название города)".

58. Согласно статьям 39.I.I.I и 39.I.I.2, требуется отправление двух уведомлений в отличие от статьи 39.I.I.3. Первое уведомление должно быть доставлено заказной авиапочтой или оставлено по указанному адресу. Второе - это повторение того же уведомления по телеграфу или телетайпу. Будет считаться, что уведомление, отправленное по почте, не было "доставлено надлежащим образом", если после него не последовало сообщение по телеграфу или телетайпу.

59. Как МФИК-ГС, так и МФИК-ЭМО указывают средства, которые должны использоваться при передаче всех письменных уведомлений. Статья 68 МФИК-ГС гласит:

"68(I) Все... уведомления..., передаваемые нанимателем или инженером подрядчику по условиям Договора, посылаются по почте, или те же самые уведомления доставляются в основное место делопроизводства подрядчика или по такому другому адресу, который подрядчик назначает для этой цели.

(2) Все уведомления, передаваемые нанимателю или инженеру по условиям Договора, посылаются по почте или доставляются по соответствующим адресам, указанным с этой целью в части II настоящих условий".

60. В отличие от типовых договоров ЮНИДО здесь нет общего требования о том, чтобы уведомление отправлялось заказной авиапочтой. Аналогичное положение содержится в статье 50 МФИК-ЭМО. Однако в качестве средства сообщения прямо упоминается не только почта, но и телеграф и телетайп. Можно отметить, что в статье I3 Конвенции о купле-продаже говорится, что под "письменной формой" понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу.

6I. Большинство уведомлений, которые должны направляться по условиям I88A/574A ЕЭК, должны быть в письменном виде. Однако там конкретно не указывается, какими средствами надо пользоваться, например, заказной почтой, телеграфом или телетайпом.

C. Время, когда уведомление вступает в силу

62. В некоторых изучаемых документах вопрос о времени вступления в силу того или иного уведомления прямо связывается с конкретными средствами сообщения. В этой связи можно отметить, что статья 27 части III Конвенции * о купле-продаже гласит:

"Если иное прямо не предусмотрено в части III настоящей Конвенции, в случае, если уведомление, запрос или иное сообщение дано или сделано стороной в соответствии с частью III и средствами, надлежащими при данных обстоятельствах, задержка или ошибка в передаче сообщения, либо его недоставка по назначению не лишает эту сторону права ссылаться на свое сообщение".

63. Согласно статье 27, уведомление действительно, если оно отправлено средствами, "надлежащими при данных обстоятельствах"; задержка или ошибка в передаче сообщения или его недоставка не лишает эту сторону права ссылаться на данное сообщение.

64. В ряде положений Конвенции о купле-продаже имеются некоторые исключения из статьи 27, поскольку в них предусмотрено получение, а не отправление уведомления.

65. Например, статья 48 Конвенции о купле-продаже предусматривает, что запрос или уведомление со стороны продавца не имеют силы, если они не получены покупателем, - это документы, в которых продавец просит покупателя сообщить, принимает ли он исполнение продавцом, направленное на исправление его неисполнения.

66. Точно так же статья 79(4), которая требует, чтобы сторона, не исполнившая свое обязательство из-за какого-то препятствия, дала уведомление, предусматривает необходимость получения в такой степени, что данная сторона несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое уведомление получено не было.

67. Можно также отметить, что ряд положений в части II (Заключение контракта) Конвенции * о купле-продаже основывается на необходимости получения уведомления о намерении, и статья 24 предусматривает:

"Для целей части II настоящей Конвенции оферта, заявление об акцепте или любое другое выражение намерения считаются "полученными" адресатом, когда оно сообщено ему устно или доставлено любым способом ему лично, на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу

---

* Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B.

либо, если он не имеет коммерческого предприятия или почтового адреса,- по его постоянному местожительству".

68. В статье 39.I.2 ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-ПКК рассматривается вопрос о том, в какой момент уведомление, как считается, вступило в силу.

"Если любое такое уведомление отправляется заказной почтой, считается, что оно доставлено должным образом 9/после истечения (__) дней со дня отправления,и для доказательства такой доставки достаточно показать, что письмо, содержащее уведомление, имело правильно написанный адрес и было передано в отделение почты для отправления заказной авиапочтой".

69. В документах I88A и 574A ЕЭК, видимо, прямо не указывается, в какой момент уведомление вступает в силу.

D. Функции уведомления

70. Основная цель уведомления состоит в том, чтобы поддерживать связь с другой стороной, часто для того, чтобы передать ей информацию. Анализ различных положений об уведомлении, содержащихся в изучаемых документах, показывает, что во многих случаях уведомление не только передает информацию, но и может выполнять какую-то особую функцию. Функция уведомления часто зависит от характера ситуации, в которой оно необходимо. Делается попытка классифицировать эти функции. Тем не менее некоторые из предлагаемых ниже категорий уведомлений могут частично совпадать по своим функциям.

I. Уведомление с целью обеспечения сотрудничества и выполнения договора

71. Сотрудничество другой стороны договора о сооружении объекта может быть необходимо для должного выполнения проекта. Поэтому сторона, сотрудничество которой хотят обеспечить, должна получать необходимую информацию, чтобы она могла действовать в соответствии с ней. Есть много ситуаций, когда требуется сотрудничество той или иной стороны. Ниже приводится несколько примеров.

a) Одобрение чертежей, спецификаций на оборудование и других документов

72. Документы, составляемые по договору о сооружении объекта, такие как чертежи, спецификации на оборудование и инструкции, необходимы для определения масштабов работы, ее правильного и хорошего исполнения и ремонта.

9/ В этой статье речь идет о том, что извещение должно быть "доставлено должным образом", тогда как в статье 39.I употреблено выражение "надлежащим образом" (см.пункт 57 выше).

Поэтому часто требуется, чтобы покупатель одобрил такие документы 10/. Большинство рассматриваемых документов требует, чтобы подрядчик представлял такие документы на одобрение покупателю, который должен дать ответ, содержащий такое одобрение или неодобрение.

b) Осмотр и испытания

73. Во всех договорах о сооружении объектов имеются положения, дающие покупателю право участвовать в осмотре и испытании установки 11/. Подрядчик должен известить покупателя или его агента о том, когда будут проходить осмотр и испытания. Это необходимо для того, чтобы покупатель мог принять участие в этих мероприятиях.

74. В изученных нами документах имеются положения о том, что уведомление, информирующее покупателя или подрядчика об осмотре и испытаниях, должно направляться заблаговременно. В некоторых документах точно указывается минимальное число дней, которые покупатель должен иметь в своем распоряжении после получения уведомления от подрядчика. В других документах просто указывается, что уведомление надо посылать в разумные сроки.

c) Законы и постановления

75. Подрядчик обязан соблюдать законы и постановления, касающиеся выполнения его обязательств по договору, и, как правило, он должен выплачивать покупателю компенсацию за любые штрафы и ответственность в связи с любыми нарушениями законодательства. Если договор о строительстве объекта осуществляется в стране покупателя, разумно ожидать, что покупатель информирует подрядчика о соответствующих законах или окажет ему помощь в оценке характера и сферы действия законов и постановлений, которые регулируют договор.

76. В некоторых изучаемых документах содержится требование о том, чтобы покупатель информировал подрядчика о положениях местных законов и постановлений, в то время как в других документах нет такого требования 12/. Кроме того, статья 15.1 документов 188A/574A ЕЭК требует, чтобы покупатель ознакомил подрядчика в полном объеме с правилами техники безопасности, которые покупатель применяет по отношению к своим служащим. Статья 15.2 предусматривает, что, если покупателю становятся известны случаи нарушения этих постановлений, он должен информировать подрядчика об этом "немедленно в письменном виде".

10/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, I. Чертежи и пояснительные документы, пункт 12 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B, 1).

11/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, VIII. "Осмотр и испытания", пункты 21-22, 27-28 и 63-65 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B,1).

12/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVIII. Применимый закон, пункты 101-104 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B,1).

2. Уведомление, с тем чтобы сторона могла принять меры

77. В некоторых ситуациях другую сторону договора, будь то покупатель или подрядчик, необходимо известить, прежде чем можно принять определенные меры. Обычно это ситуации, касающиеся ответственности сторон.

a) Переуступка договора

78. В некоторых изучаемых документах для переуступки ответственности по договору подрядчиком необходимо письменное согласие покупателя 13/. Из этого следует, что покупатель должен быть предварительно уведомлен о предполагаемой переуступке.

b) Дефекты

79. Подрядчик должен уведомить покупателя до приемки объекта о дефектах, за которые он несет ответственность, требующих ремонта, устранения или модификации 14/. Если покупатель знает о дефектах, он должен известить подрядчика, чтобы можно было устранить дефекты 15/.

80. Цель извещения состоит в том, чтобы дать подрядчику возможность устранить дефекты. Если подрядчик не устраняет дефекты, покупатель может сделать это сам и получить возмещение за понесенные расходы или может расторгнуть договор 16/ .

c) Иск, основанный на промышленной или другой интеллектуальной собственности

81. Если третья сторона предъявляет иск покупателю, основанный на нарушении прав на промышленную или другую интеллектуальную собственность, уведомление подрядчику о таком иске может помочь подрядчику вести переговоры по урегулированию иска и действовать от имени покупателя или, - в той мере, какой это разрешено действующим законодательством, - присоединиться к такому судебному разбирательству.

3. Уведомление как предпосылка осуществления права

82. В некоторых обстоятельствах уведомление об определенных событиях считается настолько важным, что оно является предпосылкой приобретения права. Однако подход к этому вопросу в изучаемых документах неодинаков.

13/ Часть вторая, У. Переуступка или передача договора, пункты 1-4.

14/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, XVI. Устранение дефектов, пункты 78,92 и 107 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B,1).

15/ Там же, пункты 75-77, 86, 95 и 103-106.

16/ Там же, пункты 110-114.

a) Иск в связи с телесными повреждениями и ущербом для собственности

83. Если физически пострадавшее лицо предъявляет покупателю или подрядчику иск за получение телесных повреждений или если третья сторона предъявляет иск любой из этих сторон за нанесение ущерба ее собственности, статья 24.I(c) и (d) документов I88A/574A ЕЭК, в зависимости от обстоятельств, дает одной стороне право на возмещение от другой стороны. Однако статья 24.2 предусматривает:

"Чтобы получить свои права по подпунктам (c) и (d) пункта 24.I, сторона, против которой предъявлен иск, должна известить другую сторону о таком иске...".

b) Право ссылаться на обстоятельство,освобождающее от ответственности

84. Не все положения об освобождении от ответственности, содержащиеся в изучаемых документах, требуют уведомления в качестве предпосылки для использования такого права, хотя во всех документах содержится требование о быстром уведомлении. Однако в типовых договорах ЮНИДО говорится, что уведомление является предпосылкой для освобождения от ответственности в силу форс-мажорных обстоятельств I7/.

Статья 34.2 ЮНИДО-ЛКК гласит:

"Если любая из сторон не может или не может своевременно выполнить какое-либо из своих обязательств по настоящему Договору в силу форс-мажорных обстоятельств и если данная сторона письменно известила об этом другую сторону в течение (I5) дней с момента такого события, указав детали форс-мажорных обстоятельств с необходимыми свидетельствами того, что договорное обязательство в силу этого нельзя выполнить или нельзя выполнить вовремя, и ожидаемый (предполагаемый) период, в течение которого такое препятствие, перерыв или отсрочка может продолжаться, данная или другая сторона освобождается от выполнения или пунктуального выполнения (в зависимости от ситуации) такого обязательства с даты такого извещения в течение обоснованного срока".

c) Расторжение договора

85. В большинстве положений о расторжении договора, основанном на таких нарушениях договора, как невыполнение работы в срок и несоответствие

I7/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII. Освобождение от ответственности, пункт 36.(Ежегодник... I98I год, часть вторая, IV, B,I). Аналогичное положение содержится в статье МТП по форс-мажорным обстоятельствам. Там же, пункт 38. Но сравните со статьей 79 Конвенции о купле-продаже (см.пункт 66 выше). (Ежегодник... I980 год, часть третья, I, B).

проделанной работы, необходимо дать два уведомления. Первое уведомление дается для того, чтобы сторона, нарушившая договор, имела возможность исправить недостатки 18/. Если нарушение не исправлено или не может быть исправлено, надо дать второе уведомление, объявляющее об аннулировании или расторжении договора, если пострадавшая сторона желает таким образом расторгнуть договор.

86. Так как расторжение договора считается последней мерой, надо предпринять все возможное для сохранения договора. Дополнительное время дается для устранения дефектов, однако имеет место нарушение договора, но во время направления первого уведомления оно не дает основания для расторжения договора, а всего лишь дает основание для действий с целью получения компенсации. Первое уведомление является предпосылкой получения права на расторжение договора 19/.

87. Если имеется обстоятельство, освобождающее от ответственности, сторона, желающая получить такое освобождение, должна известить другую сторону об этом обстоятельстве. Если это обстоятельство впоследствии делает невозможным исполнение договора в установленные сроки, любая из сторон имеет право расторгнуть договор, направив уведомление другой стороне.

88. Только в исключительных обстоятельствах, таких как банкротство, сторона может расторгнуть договор, направив только одно уведомление 20/.

4. Уведомление об изменении

89. Изменение договора может заключаться в увеличении или уменьшении объема работ и в результате этого может привести к изменению цены по договору, графика строительства или договорных гарантий. Как правило, для внесения изменений надо получить взаимное согласие и достижению такой взаимной договоренности могут предшествовать уведомления об изменении, которые одна сторона направляет другой 21/. Эти уведомления имеют характер оферты и акцепта на изменение договора.

90. Однако некоторые положения, проанализированные в настоящем исследовании, видимо, позволяют покупателю или инженеру изменять договор в одностороннем порядке 22/.

18/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVII. "Расторжение договора", пункты 7-9 и 14-15 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B.1).

19/ Такой же подход принят относительно непоставки груза в Конвенции о купле-продаже (статья 49(1) (b); однако см.статью 49(1)(a)) (Ежегодник... 1980 год, часть третья, I.B).

20/ См.Часть вторая, XIX, Банкротство, пункт 50.

21/ См.Часть вторая, III, Изменения, пункты 26-27 и 43.

22/ См.Часть вторая, III, Изменения, пункты 29-30 и 38-42.

E. Правовые последствия неуведомления

91. Правовые последствия неуведомления часто зависят от цели, которую преследуют обязанность уведомления в конкретных обстоятельствах. Ниже объясняются основные последствия.

1. Потеря права

92. Если в определенные сроки не было дано уведомления 23/, какое-то право может быть потеряно.

2. Ответственность за ущерб, являющийся результатом неуведомления

93. Неуведомление может вызвать ответственность за ущерб, являющийся результатом такого неуведомления 24/.

94. Статья 69(3) ОУПТ СЭВ является еще одним примером, когда сторона может нести ответственность за возмещение убытков, являющихся результатом неуведомления другой стороны об обстоятельстве, освобождающем от ответственности 25/.

F. Отсутствие ответа на уведомление

95. Если сторона, направившая уведомление, не получает ответ, это может привести к некоторым последствиям. Например, если покупатель должен дать свое одобрение или неодобрение документам, подготовленным подрядчиком, и не отвечает в течение определенного периода времени после того, как он получил уведомление о документах, может быть сделано предположение, что получено одобрение 26/. Однако такой случай надо отличать от вышеупомянутого случая (раздел E, выше), так как последствия вызываются не уведомлением, а отсутствием ответа на него.

23/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII. Освобождение от ответственности, пункты 33 и 38 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV.B.1). См. также статьи 39(1) и 43 Конвенции о купле-продаже (Ежегодник... 1980 год, часть третья, I.B); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, VI. Передача технологии, пункт 35 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B.1); и статья 19 МФИК-ЭМО.

24/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII. Освобождение от ответственности, пункт 37 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B.1).

25/ См. также пункт 66, выше.

26/ См. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, I. Чертежи и пояснительные документы, пункт 12 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B.1). См. также статьи 5.6, 6.12 и 27 ЮНИДО-ПКК. См. также A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, VIII. Осмотр и испытания, пункты 49 и 89 (Ежегодник... 1981 год, часть вторая, IV, B.1).

XXI. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

А. Общие замечания

96. Всеобъемлющий, сложный и долгосрочный характер договоров о строительстве объектов, а также тот факт, что споры часто касаются технических вопросов, требуют от сторон уделять особое внимание тому, как должны урегулироваться споры. Если спор возникает до завершения строительства, работа должна продолжаться, чтобы избежать ущерба, который может быть нанесен каким-либо перерывом в строительстве. Поэтому стороны заинтересованы в быстром урегулировании споров.

97. В большинстве случаев первый шаг по урегулированию таких споров - это усилия по их разрешению путем переговоров и согласования. В некоторых договорах предусмотрены процедуры с этой целью, в частности требование о том, чтобы стороны не начинали судебное разбирательство, не попытавшись сначала урегулировать свои споры или разногласия путем полюбовной договоренности.

98. Статья 37.I ЮНИДО-ПКК предусматривает:

"При возникновении любого спора, разногласия или расхождения относительно толкования или значения какой-либо статьи настоящего Договора или его смысла, который можно разумно подразумевать, обе стороны незамедлительно примут меры для урегулирования спора или разногласий путем взаимных обсуждений и согласования".

99. Статья 37.3 ЮНИДО-ПКК предусматривает далее:

"С учетом положений настоящей статьи либо ПОКУПАТЕЛЬ, либо ПОДРЯДЧИК может потребовать арбитража в отношении любого иска, спора или другого вопроса, который возник между сторонами.

37.3.I Однако любое требование об арбитраже в связи с любым таким иском, спором или другим вопросом представляется только после a) даты, когда ПОКУПАТЕЛЬ или ПОДРЯДЧИК, в зависимости от обстоятельств, сообщил свою окончательную позицию в связи с таким иском, спором или вопросом, или b) двадцатого дня с того момента, как ПОДРЯДЧИК или ПОКУПАТЕЛЬ , в зависимости от обстоятельств, подал свою жалобу в письменном виде другой стороне и никакого письменного ответа не получил в течение двадцати дней после такого представления жалобы.

37.3.2 Никакое требование об арбитраже не представляется по истечении (_____) дня после даты, когда ПОКУПАТЕЛЬ или ПОДРЯДЧИК, в зависимости от обстоятельств, вынес свое окончательное решение в письменном виде в отношении иска, спора или другого вопроса, в связи с которым запрашивается арбитраж. ПОКУПАТЕЛЬ или ПОДРЯДЧИК, в зависимости от

обстоятельств, обязан указать, что письменное решение действительно является окончательным решением по смыслу настоящего подпункта статьи. Если просьба об арбитраже не подается в течение вышеупомянутого (_____) количества дней, это решение будет окончательным и обязательным для другой стороны".

Аналогичные положения содержатся в статьях 37.I и 37.3 ЮНИДО-КВИ.

I00. Цель статьи 37.3 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ, очевидно, заключается в том, чтобы ускорить урегулирование споров. Если требование об арбитраже не подается в сроки, согласованные в статье 37.3, то это, возможно, рассматривается как согласие одной стороны с предложением, сделанным другой стороной 27/.

I0I. Положение о полюбовном урегулировании споров содержится также в статье 49.2 МФИК-ЭМО, которая предусматривает, что никакой спор между подрядчиком и покупателем не будет передаваться в арбитраж, если прежде не была сделана попытка урегулировать спор полюбовно.

I02. Многие споры между сторонами договоров о сооружении объектов связаны с разногласиями относительно качества и других технических вопросов. Желательно урегулировать эти разногласия как можно быстрее и не ждать решения арбитража или суда. При разбирательстве технические вопросы рассматриваются арбитрами или судьями много времени спустя после возникновения технических разногласий. Это может оказать нежелательное влияние на исполнение договора, и, даже если призовут технических экспертов, чтобы они высказали свое мнение в ходе такого разбирательства, проверка на месте может оказаться более трудной.

I03. Технический эксперт может быть назначен непосредственно сторонами или специальным учреждением, выбранным по договоренности между сторонами, чтобы изложить свое мнение по техническому спору. Стороны могут указать в своем договоре, будет ли такое техническое мнение считаться обязательным, или оно просто является свидетельством, на которое арбитру или судье следует обратить определенное внимание, не считая его обязательным. В статье 49.2 МФИК-ЭМО имеется упоминание об использовании технических экспертов при полюбовном урегулировании споров. Позиция инженера при урегулировании споров рассматривается в пунктах I38-I43.

B. Согласительная процедура

I04. Если стороны не сумеют урегулировать свой спор сами, они могут попытаться урегулировать его путем согласительной процедуры. Так как стороны заинтересованы в урегулировании своего спора, не прибегая к дорогостоящему и

27/ См.часть вторая, XX, Уведомление, пункт 95.

длительному разбирательству, они могут договориться о согласительной процедуре, прежде чем начинать разбирательство в суде или арбитраже.

105. Цель согласительной процедуры заключается в том, чтобы достичь полюбовного урегулирования спора с помощью независимой третьей стороны. Урегулирование спора основано на согласии сторон о том, что посредники не выносят арбитражное решение, а просто помогают сторонам беспристрастным образом в их усилиях по достижению договоренности.

106. Учитывая значение согласительной процедуры как метода полюбовного урегулирования споров, возникающих в контексте международных торговых отношений, ЮНСИТРАЛ на своей тринадцатой сессии после рассмотрения замечаний правительств и заинтересованных организаций приняла Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 28/. Использование этого Регламента было рекомендовано в резолюции 35/52, принятой Генеральной Ассамблеей 4 декабря 1980 года 29/.

107. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ предназначен для того, чтобы служить руководством и урегулировать проблемы, возникающие в ходе согласительной процедуры, в частности в отношении начала согласительной процедуры, назначения посредников, роли посредников, соглашения об урегулировании и прекращении согласительной процедуры. Согласно статье 16 данного Регламента, стороны обязуются не возбуждать во время согласительной процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, за исключением тех случаев, когда сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство, если, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав.

108. Имеется типовая оговорка о согласительной процедуре, с помощью которой стороны договариваются о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Эта оговорка гласит:

> "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ".

28/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 105 и 106 (Ежегодник... 1980 год, часть первая, II.A).

29/ Резолюция и Регламент содержася в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.81.V.6).

109. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ подходит для всех видов договоров, существующих в международной торговле, включая договоры о сооружении объектов.

110. В некоторых общих положениях и типовых договорах, проанализированных в настоящем исследовании, имеются оговорки, которые предусматривают согласительную процедуру, не решая связанные с ней вопросы.

111. Статья 37.1.1 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ гласит:

> "Если спор или разногласия остаются нерешенными, каждая из сторон может назначить лицо для ведения переговоров и полюбовного урегулирования спора или разногласий, чтобы тем самым решить вопрос, являющийся предметом спора между сторонами, возникающий из Договора. Если эти два вышеупомянутых лица не могут достичь договоренности, они назначают третье нейтральное лицо для полюбовного урегулирования спора или разногласия. Если эти два лица не могут достичь договоренности относительно третьего нейтрального лица или если усилия нейтрального лица, назначенного обеими сторонами, не приведут к урегулированию разногласия в течение (6) месяцев, обе стороны Договора передают дело в арбитраж, как предусмотрено в настоящем Договоре".

C. Арбитраж

112. Договоры о строительстве объектов, как и другие договоры в международной торговле, часто содержат арбитражную оговорку. В настоящее время международный торговый арбитраж является предпочтительным методом урегулирования споров, возникающих в международной торговле. Многие полагают, что арбитражная процедура имеет преимущества по сравнению с судебным разбирательством, так как она лучше приспособлена к особенностям международной торговли. На основе международных конвенций, в частности Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, часто легче обеспечить признание и приведение в исполнение за границей арбитражных решений, чем судебных решений.

113. На практике используются два вида международного торгового арбитража. Стороны могут выбрать либо постоянное арбитражное учреждение, либо специальный арбитраж. Все арбитражные учреждения имеют правила, согласно которым им передают дела, назначаются арбитры, ведется арбитражное разбирательство и выносятся решения. Если стороны передают свой спор в арбитражное учреждение, считается, что они согласны на применение правил такого учреждения.

114. Трудности могут возникнуть, если стороны выбрали специальный арбитраж, но в своем решении об арбитраже не урегулировали вопросы, касающиеся арбитражной процедуры. Аналогичная ситуация может также возникнуть в тех случаях,

когда такие вопросы не решены в регламенте арбитражного учреждения. Национальное законодательство и международные договоры могут помочь преодолеть некоторые из этих трудностей. В Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года имеются положения, регулирующие различные аспекты арбитражной процедуры, включая назначение арбитров, процедурный порядок, применяемые нормы коллизионного права, признание и осуществление решения.

115. В 1966 году Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Европы и Комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Дальнего Востока (в настоящее время Комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана) разработали регламент, который дает ответы на большинство вопросов, связанных с арбитражным разбирательством. Однако особенно большое значение и широкое применение имеет Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, использование которого было рекомендовано Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года * 30/.

116. В большинстве случаев арбитраж можно вести только на основе действительной арбитражной оговорки. Однако споры между организациями стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ), возникающие в области международной торговли, урегулируются в ходе арбитражного разбирательства без необходимости заключения отдельных арбитражных соглашений. Такие споры подлежат арбитражу в третейском суде, который учреждается для таких споров в стране ответчика, или, по договоренности сторон, в третьей стране-члене СЭВ. Встречный иск или встречное требование, основанное на таких же отношениях, что и первоначальный иск, подлежит рассмотрению в том же третейском суде, где рассматривался первоначальный иск. Арбитражные решения окончательны.

117. Эти последствия вытекают из ОУПТ-СЭВ, ОУМ-СЭВ и ОУТО-СЭВ. В 1972 году государства-члены СЭВ заключили Конвенцию о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, которая требует, как правило, обязательного арбитража для урегулирования всех споров, возникающих между организациями стран СЭВ в области торговых отношений, нацеленных на международное экономическое и научно-техническое сотрудничество.

118. При подготовке арбитражной оговорки стороны учитывают форму выбираемого арбитража (то есть арбитражное учреждение или специальный арбитраж) и определяют, какие споры будут охватываться оговоркой. Арбитражная оговорка, рекомендованная для применения в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, гласит:

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, A.

30/ Резолюция и Регламент содержатся в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером: E.77.V.6).

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ" 3I/.

II9. Видимо, эта оговорка охватывает споры, касающиеся следующих вопросов:

a) действителен договор или нет;

b) каковы правовые последствия недействительности договора;

c) толкование договора, в частности определение обязанностей и прав сторон;

d) каковы правовые последствия нарушения договора, включая вопросы, касающиеся обстоятельств, освобождающих от ответственности;

e) когда договор расторгается (в тех случаях, когда сторона объявляет договор аннулированным, или когда договор расторгается ipso jure) и каковы правовые последствия этой меры;

f) другие вопросы, относящиеся к договору.

I20. Внимание сторон обращается на включение в арбитражную оговорку таких вопросов, как компетентный орган, число арбитров, место арбитража и язык, используемый при арбитражном разбирательстве. Однако если стороны не могут решить эти вопросы в арбитражной оговорке, то Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ* показывает пути их урегулирования.

I2I. Сфера применения и характер арбитражных оговорок, содержащихся в документах, проанализированных для настоящего исследования, различны, и некоторые из них не охватывают все споры, к которым применяется типовая арбитражная оговорке ЮНСИТРАЛ.

I22. Статья 28.I документа I88A ЕЭК гласит:

"Любой спор, возникающий из договора, окончательно урегулируется в соответствии с Согласительным и арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с вышеупомянутым Регламентом".

---

* Ежегодник... I976 год, часть первая, II. A.

3I/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № I7 (A/3I/I7), глава У, пункт 57 (Ежегодник... I976 год, часть первая, II, A).

Можно сомневаться в том, что эта оговорка охватывает споры, касающиеся действительности договора, а также такие вопросы, как правовые последствия его недействительности и расторжения.

123. В документе 574А ЕЭК вопрос об урегулировании споров путем арбитража рассматривается в статье 28.I, которая гласит:

> "Любой спор, возникающий из договора или в связи с ним, окончательно урегулируется в арбитраже без обращения в суд. При этом применяется такая процедура, которая согласована сторонами".

124. Сфера применения этой оговорки шире, чем в случае с оговоркой 28.I. 188А ЕЭК, так как она охватывает не только споры, возникающие из договора, но и споры, возникающие в связи с ним. Эта оговорка, видимо, включает споры, касающиеся нарушения договора, однако остается открытым вопрос о том, охватывает ли она также споры, касающиеся действительности договора и правовых последствий недействительности. Эта оговорка в отличие от документа 188А ЕЭК не ссылается на комплекс арбитражных правил, поэтому сторонам надо еще достичь договоренности по арбитражной процедуре (см.пункт 114, выше).

125. В МФИК-ЭМО и МФИК-ГС имеются арбитражные оговорки, сформулированные в связи с правовым положением консультирующего инженера при урегулировании споров. Споры могут передаваться в арбитраж, если консультирующий инженер не смог решить их.

126. Согласно статье 67 МФИК-ГС (см.пункт 142,ниже), такие споры должны урегулироваться в соответствии с Согласительным и арбитражным регламентом Международной торговой палаты. Эта статья охватывает "любой спор или разногласие любого характера между Нанимателем и Подрядчиком или Инженером и Подрядчиком в связи с договором или вытекающее из договора или в связи с сооружением объекта". В статье также рассматриваются споры между инженером и подрядчиком, хотя инженер, как представляется, не является стороной договора 32/.

127. Статья 67 МФИК-ГС охватывает также споры, возникающие в связи с выполнением работ, в дополнение к спорам, связанным с договором. Может возникнуть вопрос, включает ли эта статья также и споры, выходящие за пределы договора, такие как споры, касающиеся несчастных случаев, связанных со строительством объекта.

32/ См.часть вторую, УIII, Инженер.

128. В МФИК-ЭМО урегулирование споров в арбитраже рассматривается в статье 49.3, которая гласит:

"Если в любое время возникает какой-либо вопрос, спор или разногласие между нанимателем и подрядчиком в связи с договором или вытекающий из договора или выполнения работ (либо в ходе работ, либо после их завершения и либо до, либо после расторжения, оставления или нарушения договора), который нельзя решить полюбовно, любая из сторон как можно раньше, насколько это практически целесообразно, но не раньше, чем спустя три месяца после того, как другой стороне была передана просьба об урегулировании спора полюбовно, письменно извещает другую сторону о существовании такого вопроса, спора или разногласия, указав характер и предмет спора, и он окончательно урегулируется путем арбитражного разбирательства в соответствии с Согласительным и арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом".

129. В ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ вопросы арбитража рассматриваются в статье 37.4, которая гласит:

"Все иски, споры и другие спорные вопросы, возникающие из или относящиеся к настоящему договору или к его нарушению, которые стороны не могут решить, урегулируются путем арбитража в соответствии с условиями, содержащимися в приложении _____ к настоящему документу 33/. Эта договоренность о таком арбитраже приводится в исполнение в соответствии с действующим арбитражным законодательством. Решение арбитра является окончательным и на него могут опираться постановления любого суда, имеющего соответствующую юрисдикцию".

130. Согласно статье 37.3.1 (см.пункт 39, выше), требование об арбитраже может быть предъявлено любой из сторон только после даты, когда другая сторона сообщила свою окончательную позицию по такому спору. В этом положении предусматривается еще один период, в течение которого нельзя начинать арбитраж, - это период в 20 дней после даты, когда сторона подала свою жалобу в письменном виде другой стороне, но при условии, что в течение этого периода не было получено никакого письменного ответа.

131. Стороны, соглашающиеся на арбитражную оговорку, обычно преследуют цель урегулирования своих споров путем арбитража, а не в суде. Некоторые договоры содержат положения на этот счет.

33/ Согласно типовым договорам ЮНИДО, это приложение должно быть согласовано сторонами.

132. Статья 28.I документа 574А ЕЭК гласит, что споры урегулируются окончательно путем арбитража без обращения в суд.

133. Однако стороны могут договориться о том, что истец может выбирать между судебным или арбитражным разбирательством.

134. Такая возможность, видимо, предусмотрена типовыми договорами ЮНИДО. Статья 37.5 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ, видимо, разрешает возбуждение судебного разбирательства даже в течение периода, когда возможно начало арбитража. Эта статья гласит:

> "Уведомление с требованием арбитража направляется в письменном виде другой стороне договора в соответствии с условиями, содержащимися в приложении, которое упоминается в статье 37.4, выше 34/. Требование об арбитраже представляется в течение периода, указанного в статье 37,3 35/, после того, как возник иск, спор или другой спорный вопрос, и ни в коем случае требование об арбитраже не может подаваться после возбуждения судебного разбирательства или разбирательства по праву справедливости в связи с таким иском, спором или другим спорным вопросом, если оно запрещено действующим сводом ограничений".

135. Следует отметить, что здесь рассмотрены не все положения изученных документов. Например, статья 37.7 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривает, что арбитры должны иметь неограниченный доступ на объект (несмотря на его секретность) в целях арбитража.

D. Судебное разбирательство

136. В некоторых договорах о строительстве объектов имеются оговорки об исключительной юрисдикции, в которых стороны называют суд определенного места, куда стороны должны передавать свои споры. Законы большинства стран делают действительными, хотя и на разных условиях, такие соглашения в международных торговых договорах.

137. Точное определение суда, который имеет юрисдикцию в споре, полезно для установления договорных прав и обязанностей сторон. Суды всех стран в принципе применяют коллизионные нормы своей страны, и, соглашаясь на юрисдикцию суда, стороны косвенным образом определяют, что к их договору будут применяться нормы коллизионного права. Это важно, даже если стороны выбирают действующее законодательство, так как о степени приемлемости такого выбора необходимо судить на основе международного частного права той страны, где происходит судебное разбирательство.

34/ Статья 37.4 цитируется в пункте 129.

35/ Статья 37.3 цитируется в пункте 99.

E. Инженер при урегулировании споров

138. Некоторые договоры о строительстве объектов предусматривают, что консультирующий инженер может делать замечания или давать одобрение по техническим вопросам или даже принимать решения по некоторым вопросам, хотя это не имеет последствий для дальнейшего арбитража или другого судебного разбирательства.

139. Процедура принятия решения инженером предусмотрена в статье II МФИК-ЭМО:

"Подрядчик производит работы согласно решениям, инструкциям и приказаниям Инженера в соответствии с этими условиями, но при этом всегда соблюдается следующий порядок:

a) если Подрядчик без необоснованного промедления после получения какого-либо решения, инструкции или приказания не в письменной форме потребует, чтобы оно было подтверждено письменно, такое решение, инструкция или приказание становится действительным только после того, как Подрядчик получит письменное подтверждение; и

b) если Подрядчик в течение 21 дня после получения какого-либо решения, инструкции или приказания Инженера в письменном виде или его письменного подтверждения будет оспаривать или поставит под вопрос решение, инструкцию или приказание путем письменного извещения Инженера, указав при этом причины таких действий, вопрос передается Инженеру, который в течение еще одного периода в 21 день отправляет письменное извещение Подрядчику и Нанимателю, подтверждающее, отменяющее или изменяющее такое решение с указанием причин".

140. В МФИК-ЭМО правовой характер решения инженера раскрывается в статье 49.1, которая гласит:

"Если либо Наниматель, либо Подрядчик не удовлетворен решением, инструкцией или приказанием Инженера, которое было подтверждено, отменено или изменено в соответствии со статьей II (решения Инженера), любая из сторон может с учетом подпункта 2 36/настоящей статьи передать этот вопрос в арбитраж в соответствии с подпунктом 3 настоящей статьи 37/ , однако такое обращение не освобождает Подрядчика от его обязательства продолжать работы в соответствии с решением, инструкцией или приказанием, как оно было подтверждено, отменено или изменено, и оно

36/ Подпункт 2 цитируется в пункте 101.

37/ Подпункт 3 цитируется в пункте 128.

также не освобождает Нанимателя ни от каких его обязательств по Договору. При любом таком арбитраже Подрядчик свободен ссылаться на причины помимо тех, которые отмечены в письменном извещении, посланном в соответствии со статьей II".

141. Поэтому представляется, что:

a) инженер вправе давать толкование договору в связи с его исполнением;

b) такое толкование является обязательным для обеих сторон, если соблюдается процедура, предусмотренная в общих условиях, за исключением тех случаев, когда такое толкование изменено арбитражным решением.

142. В МФИК-IC правовое положение инженера рассматривается в статье 67, которая гласит:

"Если между нанимателем и подрядчиком или инженером и подрядчиком возникает какой-либо спор или разногласие любого рода, связанное с договором или выполнением работ или вытекающее из него, независимо от того, происходит ли это в ходе работ или после их завершения, и независимо от того, происходит ли это до или после расторжения, оставления или нарушения договора, такой спор прежде всего передается инженеру и урегулируется инженером, который в течение периода в 90 дней после получения просьбы от одной из сторон письменно извещает о своем решении нанимателя и подрядчика. За исключением случаев арбитража, предусмотренных ниже, такое решение по любому переданному таким образом вопросу является окончательным и обязательным для нанимателя и подрядчика и незамедлительно выполняется нанимателем и подрядчиком, который продолжает производство работ со всей необходимой добросовестностью, независимо от того, он или наниматель требует арбитража, как предусмотрено ниже. Если инженер письменно извещает о своем решении нанимателя и подрядчика и ни наниматель,ни подрядчик не передает ему требование об арбитраже в течение 90 дней с момента получения такого извешения, вышеупомянутое решение является окончательным и обязательным для нанимателя и подрядчика. Если инеженер не посылает письменное извешение о своем решении, как сказано выше, в течение 90 дней после получения вышеупомянутого требования или если наниматель или подрядчик не удовлетворен любым таким решением, в любом таком случае либо наниматель, либо подрядчик в течение 90 дней после получения извешения о таком решении или в течение 90 дней после истечения первого вышеупомянутого периода в 90 дней, в зависимости от обстоятельств, может потребовать передать спорный вопрос или вопросы в арбитраж, как предусмотрено ниже. Все споры или разногласия, в отношении которых решение инженера, если таковое было, не стало окончательным и обязательным, как упомянуто выше,

окончательно урегулируются в соответствии с Согласительным и арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными согласно такому Регламенту. Вышеупомянутый арбитр (арбитры) имеет (имеют) все полномочия для того, чтобы вновь поднимать, пересматривать и вновь рассматривать любое решение, мнение, указание, удостоверение или оценку инженера. Во время разбирательства таким арбитром (такими арбитрами) ни одна из сторон не ограничивается свидетельствами или доказательствами, представленными инженеру с целью получения его вышеупомянутого решения. Никакое решение, вынесенное инженером в соответствии с вышеупомянутыми положениями, не лишает его права выступить в качестве свидетеля и дать показания арбитру (арбитрам) по любому вопросу, относящемуся к спору или разногласию, который передан арбитру (арбитрам), как сказано выше. Передача дела в арбитраж может происходить независимо от того, закончены к тому времени работы или нет, и независимо от того, утверждается ли, что они закончены, при строгом соблюдении того условия, что обязательства нанимателя, инженера и подрядчика не изменяются из-за арбитража, который осуществляется в ходе работ".

143. Последствия решения инженера в соответствии со статьей, процитированной в предыдущем пункте, аналогичны тем, которые упомянуты в пункте 141. Однако, кроме того, стороны, видимо, ограничены в отношении начала арбитражного процесса указанными там сроками.

F. Последствия процедуры урегулирования спора для обязанности исполнения

144. Сам факт того, что стороны начали переговоры по урегулированию споров или арбитражное или судебное разбирательство, не освобождает ни одну из сторон от ее договорных обязательств и не оправдывает отсрочку исполнения. Более того, в некоторых договорах подчеркивается, что в случае спора обе стороны должны продолжать выполнение своих обязательств.

145. Статья 37.2 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривает в этой связи:

"Несмотря на наличие спора ПОДРЯДЧИК и ПОКУПАТЕЛЬ продолжают выполнение своих обязательств по Договору, и в соответствии с Договором платежи по-прежнему поступают ПОДРЯДЧИКУ, который в соответствующих случаях имеет право на получение этих платежей".

146. Статья 37.6 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ предусматривает:

"ПОДРЯДЧИК и ПОКУПАТЕЛЬ продолжают работы и выполнение своих обязательств по Договору в соответствии со статьей 37.2, и ПОДРЯДЧИК

сохраняет прежний график работы в период любого арбитражного разбирательства за исключением тех случаев, когда согласие на иное поступило от ПОКУПАТЕЛЯ в письменном виде.

37.6.I Перед началом или продолжением работы, которая является предметом спора, переданного в арбитраж, ПОДРЯДЧИК может по своему усмотрению запросить банковскую гарантию от ПОКУПАТЕЛЯ для покрытия оцененных ПОДРЯДЧИКОМ дополнительных расходов. Банковская гарантия выплачивается частично или полностью только в результате арбитражного разбирательства в пользу ПОДРЯДЧИКА и является действительной в течение 30 дней после вынесения арбитражного решения".

I47. Еще одно положение по данной теме содержится в статье 37.I.2 ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КВИ, которая гласит:

"До решения вопроса о любом таком иске или споре в соответствии со статьей 37.I.I подрядчик действует согласно Договору, но при этом не предрешается исход любого иска ПОДРЯДЧИКА с целью получения дополнительной компенсации или времени для завершения работы, если такие инструкции (по его мнению) выходят за пределы требований по Договору".

I48. Статья 49.4 МФИК-ЭМО, которая рассматривает связь между обязательством исполнения при арбитраже и приостановлением договора, гласит:

"Исполнение Договора продолжается во время арбитражного разбирательства, если наниматель не приказал приостановить его, и если поступил приказ о любом таком приостановлении, разумные расходы подрядчика, вызванные такой приостановкой, включаются в цену по Договору, если арбитры примут такое решение. Никакие платежи, подлежащие производству или производимые нанимателем, не приостанавливаются на основании предстоящей передачи в арбитраж".

I49. Из этого положения, видимо, следует, что обязанность продолжать исполнение договора (подрядчиком) снимается, если покупатель приостанавливает исполнение договора, независимо от того, вправе он сделать это или нет.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

/A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6*/

Перечень вопросов для обсуждения Рабочей группой

A. Введение

Рабочая группа может пожелать обсудить нижеперечисленные вопросы в ходе дискуссий по основным вопросам в свете Исследования II. Как и в случае с Исследованием I, список не претендует на то, чтобы быть исчерпывающим.

---

* 27 апреля 1982 года.

B. Вопросы

I. Технико-экономические исследования

I. Обязан ли подрядчик проверять точность и соответствие

a) технико-экономических исследований, или

b) информации, на которой основаны эти исследования, предоставленных ему покупателем? (См.также вопрос 55).

2. Должно ли данное обязательство в случае утвердительного ответа на вопрос I ограничиваться выявлением явных ошибок или дефектов или оно должно рассматриваться в более широком контексте?

3. Должно ли данное обязательство в случае утвердительного ответа на вопрос I ограничиваться технико-экономическими исследованиями и информацией, на которых должна основываться работа, выполняемая подрядчиком?

4. Обязан ли подрядчик, независимо от исследований или информации, предоставленной покупателем, проводить исследования и собирать информацию, необходимую ему для выполнения своих обязательств по договору?

5. Каким образом следует в случае утвердительного ответа на вопрос I или 4 регулировать юридические последствия, вытекающие из расхождений между проверкой, проведенными исследованиями и информацией, полученной подрядчиком, и исследованиями и информацией, предоставленной покупателем?

6. До какой степени подрядчик в случае, если в технико-экономических исследованиях затрагивается вопрос о физических условиях, несет ответственность за свое исполнение в соответствии с договором, когда изменение физических условий влияет на такое исполнение?

7. Обязан ли покупатель в случае, если подрядчик должен нести некоторую ответственность в отношении технико-экономических исследований или информации, представленной ему покупателем, который получил их от третьей стороны, передавать подрядчику свои права, вытекающие из нарушения обязательства третьей стороной в ходе подготовки такого исследования или получения такой информации?

II. Заключение договора

(Вопросы по юридическим проблемам, связанным с процедурой заявок, не были сформулированы по причинам, указанным в A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, пункт 22 *).

---

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IУ.B.

8. Должны ли в правовом руководстве анализироваться правовые проблемы, связанные с договорными условиями,которые в соответствии с договором об объекте должны согласовываться в будущем сторонами?

9. Должны ли в правовом руководстве анализироваться юридические проблемы, связанные с обусловленными договорами (например, обусловленное вступление в силу)?

III. Внесение изменений

I0. Имеет ли покупатель право в одностороннем порядке изменять объем работы, выполняемой подрядчиком, и если так, то при каких обстоятельствах и в какой степени?

II. Имеет ли подрядчик право в одностороннем порядке изменять объем работы, выполняемой им, и если так, то при каких обстоятельствах и в какой степени?

I2. В рамках какой процедуры должен определяться объем последующих изменений в других договорных положениях (например, цена, график, эксплуатационные гарантии) в случае утвердительного ответа на вопрос I0 или II?

IУ. Толкование

I3. Должен ли договор содержать положение об общих нормах толкования? И если так, то какие принципы должны найти отражение в упомянутых нормах?

I4. До какой степени должны приниматься во внимание переговоры при толковании договора (например, обмен точками зрения, сделанные заявления или поведение в ходе переговоров)?

I5. Должно ли правовое руководство содержать рекомендации относительно определений некоторых терминов, часто встречающихся в договорах об объектах? Какие термины должны быть определены?

I6. Должно ли правовое руководство содержать рекомендации относительно правил урегулирования конфликтов между договором, приложениями к нему и общими условиями, включенными в виде ссылок?

У. Передача

I7. Может ли любая сторона иметь право передавать контракт в целом, и если да, то на каких условиях?

I8. Может ли любая сторона иметь право передавать свои права по контракту, и если да, то до какой степени?

I9. Может ли любая сторона иметь право передавать свои обязательства по контракту, и если да, то до какой степени?

VI. Заключение субподрядных договоров

20. Должна ли ограничиваться способность подрядчика в отношении заключения субподрядных договоров, и если да, то до какой степени?

2I. До какой степени должен участвовать покупатель в выборе субподрядного договора подрядчиком при условии, что субподрядный договор разрешен? (см. также вопрос 35).

22. До какой степени должны определяться условия субподрядного договора в основном договоре?

23. Если подрядчик обязан закупать оборудование или услуги для покупателя, то обязан ли он

a) заключать договоры с третьей стороной от своего собственного имени за счет покупателя; или

b) заключать договоры с третьей стороной от имени покупателя; или

c) оказывать помощь покупателю в его переговорах с третьей стороной? (см.также вопрос 36).

24. Должен ли покупатель иметь право делать выплаты субподрядчику, если подрядчик оказался неспособным произвести ему выплаты, и если да, то на каких условиях?

25. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос о договорах, которые покупатель заключает с третьими сторонами в связи с сооружением объекта?

26. Должен ли вопрос о субподрядчиках, нанимаемых покупателем, в случае утвердительного ответа на вопрос 25 согласовываться между подрядчиком и покупателем, и если да, то в каких случаях?

27. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос о последствиях неисполнения обязательств поставщиками покупателя, влиявшего на исполнение договора подрядчиком?

VII. Координация и агенты по вопросам связи

28. Должен ли каждой стороной в договоре назначаться агент по вопросам связи, и если да, то должна ли сфера полномочий такого агента определяться в договоре стороной, назначившей его?

29. Должен ли договор содержать положение об обязанности сторон сотрудничать в выполнении условий договора, и если да, то каким образом должна определяться такая обязанность?

30. Какая процедура, касающаяс координации, должна быть согласована в договоре?

VIII. Инженер

31. Какими должны быть основные функции и сфера полномочий инженера как представителя покупателя?

32. Должна ли на инженера как на незаинтересованное лицо в дополнение к его функциям в качестве представителя покупателя возлагаться функция принятия решений по определенным вопросам? (См.также вопросы 92 и 93).

33. Как должна определяться в случае утвердительного ответа на вопрос 32 его обязанность быть незаинтересованным?

IX. Ответственность в отношении третьих сторон

34. В каких случаях, если таковые вообще имеют место, подрядчик должен нести полную ответственность за неисполнение третьей стороной (например, нанятое лицо, субподрядчик), которую подрядчик нанял для выполнения своих обязательств по договору, и в каких случаях, если таковые вообще имеют место, должна ограничиваться ответственность подрядчика?

35. Должна ли отличаться ответственность подрядчика за субподрядчиков, нанятых им, в зависимости от того, были ли они отобраны исключительно подрядчиком или в их отборе принимал участие покупатель?

36. Какой должна быть ответственность подрядчика, в случае

a) если он заключает договоры, охарактеризованные в вопросе 23 (a)?

b) если он заключает договоры, охарактеризованные в вопросе 23 (b)?

c) если он оказывает помощь в переговорах, как это охарактеризовано в вопросе 23 (c)?

37. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос об убытках или ущербе, причиненных покупателю в связи с исполненмем договора служашими или субподрядчиками подрядчика, или убытках, или ущербе, причиненных подрядчику в связи с исполнением договора служашими или субподрядчиками покупателя?

X. Техническая помощь

38. Какие проблемы следует решить в связи с положением о подготовке персонала (например, место подготовки, условия оплаты, тип подготовки)?

39. Какие проблемы следует решить в связи с положением об услугах в области управления (например, условия оплаты, тип управления, ответственность за эксплуатацию объекта)?

40. Какие виды технической помощи, иные, нежели предоставление услуг в области подготовки персонала и управления, должны быть освещены в правовом руководстве?

41. В случае, если решается вопрос о технической помощи, иной, нежели услуги в области подготовки кадров и управления, то к решению каких проблем следует обратиться в этой связи?

42. Имеются ли какие-либо особые проблемы (иные, нежели проблемы, связанные с передачей технологии) в отношении обеспечения конфиденциальности информации, передаваемой через техническую помощь? И если да, то каким образом следует решать упомянутые проблемы?

XI. Техническое обслуживание и запасные части

43. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос об обязательстве подрядчика в отношении технического обслуживания объекта?

44. Какой должна быть, в случае получения утвердительного ответа на вопрос 43, сфера основных обязательств подрядчика в отношении технического обслуживания объекта после истечения гарантийного срока?

45. Какими должны быть обязательства подрядчика в отношении поставок запасных частей, производимых им? (См.также вопрос 8.)

46. Обязан ли подрядчик закупать запасные части, производимые третьими сторонами? (См.также вопрос 23.)

47. Какой должна быть, в случае утвердительного ответа на вопрос 46, степень его обязательства в отношении таких закупок? (См.также вопросы 23 и 36.)

XII. Складирование на месте строительства

48. До какой степени любая из сторон обязана обеспечить возможности складирования и складировать материалы и оборудование на месте строительства?

49. Кто несет расходы, связанные с обеспечением таких возможностей складирования и самим складированием?

50. Кто несет риски в связи с материалами и оборудованием, складированными на месте строительства, и до какой степени?

XIII. Цена

51. Какие факторы способствуют практике использования

a) паушальной цены, или

b) цены, определенной на основе затраченного времени и выполненной работы, или

c) возмещаемой цены

применительно к договору об объекте или некоторым из его статей?

52. Какие процедуры в случае, если цена должна определяться на основе затраченного времени и выполненной работы, следует применять для измерения затраченного времени и выполненной работы?

53. Какие процедуры в случае возмещаемой цены следует применять для определения подлежащей выплате цены?

54. Должны ли в правовом руководстве регулироваться вопросы, касающиеся валюты, в которой выражена цена, и если да, то какие?

XIУ. Пересмотр цены

55. Имеет ли подрядчик право на повышение цены, если необходимо изменить объем работы в связи с обнаружением ошибок в данных, представленных покупателем?

56. Должен ли иметь место пересмотр цены, когда изменение действующего законодательства на участке требует внесения изменений в объект? (См.также вопрос I2).

XУ. Условия платежа

57. Каким образом определяется дата, когда должен быть внесен аванс?

58. Какие условия необходимы для производства платежей в ходе исполнения договора?

59. Какие условия необходимы для производства платежей после завершения объекта?

60. Какие условия необходимы для производства платежей после истечения гарантийного срока?

6I. Должны ли в правовом руководстве регулироваться вопросы, касающиеся премии, предусмотренной в случае завершения работы подрядчиком ранее условленной даты?

62. Должны ли в случае, если подрядчик предоставляет кредит покупателю, анализироваться вопросы, касающиеся условий кредита?

XУI. Гарантии исполнения

63. Каким должен быть юридический характер гарантии исполнения (например, независимый, дополнительный, вспомогательны)?

64. В какое время должна предоставляться гарантия исполнения?

65. Должен ли договор предусматривать сокращение объема гарантии исполнения? И если да, то при каких обстоятельствах и до какой степени сокращается объем упомянутой гарантии?

66. Какие шаги в случае, если гарантия исполнения носит вспомогательный характер, должен предпринять покупатель, прежде чем он получит право возбудить иск о гарантии?

67. Должны ли обязательства гаранта ограничиваться выплатой денежной суммы или они могут содержать также и другие обязательства?

68. Какое воздействие должно оказывать на гарантию исполнения изменение договора?

69. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос о периоде, который охватывает гарантию исполнения?

XVII. Страхование

70. На какие риски должно распространяться страхование материалов и оборудования, подлежащих включению в объект, и кто должен обеспечивать такое страхование?

71. На какой период должно распространяться страхование, упомянутое в предыдущем вопросе?

72. Должно ли страхование материалов и оборудования распространяться на период времени, в течение которого подрядчик подвергается рискам в отношении таких материалов и оборудования?

73. На какие риски должно распространяться страхование объекта во время его сооружения, и кто должен обеспечивать такое страхование?

74. Должно ли страхование распространяться на оборудование подрядчика?

75. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос страхования гражданской ответственности покупателя и подрядчика?

76. Каковы последствия неспособности обеспечить страхование в соответствии с договором?

XVIII. Таможенные пошлины и налоги

77. Должны ли в правовом руководстве регулироваться вопросы таможенных пошлин.

78. Должны ли в правовом руководстве регулироваться вопросы налогов и сборов?

XIX. Банкротство

79. Должен ли вопрос о банкротстве любой из сторон регулироваться лишь в главах, касающихся других вопросов, когда банкротство имеет отношение к этим вопросам?

80. Какими должны быть права покупателя по договору об объекте в связи с банкротством подрядчика и наоборот?

XX. Уведомление

81. В каких контекстах в договорах об объектах должна быть принята теория диспача согласно статье 27 Конвенции о международной купле-продаже товаров?

82. При каких обстоятельствах уведомление может рассматриваться как предпосылка осуществления права?

83. Приводит ли неспособность своевременно направить уведомление к утрате права, и если да, то при каких обстоятельствах?

84. В каких ситуациях, если таковые вообще возникают, должен быть поднят вопрос о презумпции одобрения или согласия в случае неспособности своевременно ответить на уведомление?

85. Какие последствия должна иметь неспособность уведомления в случаях, не охваченных вопросами 82 и 83, выше?

XXI. Урегулирование споров

86. Обязаны ли стороны предпринимать попытки разрешить свои споры путем переговоров до начала предъявления исков?

87. Какая процедура в случае утвердительного ответа на вопрос 86 должна быть предусмотрена в отношении таких переговоров?

88. Обязаны ли стороны при разрешении споров, касающихся технических вопросов, запрашивать мнение технического эксперта о таких спорах до начала предъявления исков?

89. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос о примирении как средстве разрешения споров?

90. Должно ли правовое руководство в случае использования арбитража как средства разрешения споров содержать лишь рекомендацию относительно использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или также и анализ особых проблем, связанных с использованием арбитража в договорах об объектах?

91. Должен ли в правовом руководстве регулироваться вопрос о статьях, касающихся юрисдикции суда?

92. Следует ли уполномочивать инженера разрешать споры между подрядчиком и покупателем, и если да, то должны ли такие полномочия ограничиваться техническими вопросами?

93. Каким должен быть при утвердительном ответе на вопрос 92 юридический характер решения инженера, принятого в ходе разрешения спора?

У. КЛАУЗУЛЫ О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

Записка Секретариата: клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.9/224)*

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
ВВЕДЕНИЕ		I
I.	ПРЕДЫСТОРИЯ РЕЗОЛЮЦИИ 36/III ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ	2-6
II.	ЦЕЛЬ ПРОЕКТА СТАТЕЙ КМП О КЛАУЗУЛАХ О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ	7-9
III.	ТРИ ВАЖНЫХ ВОПРОСА, КАСАЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ	I0-22
	A. Применение текста о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации к клаузулам в отношениях с участием экономических группировок государств	II-I4
	B. Льготы, предоставляемые членам таможенного союза или зоны свободной торговли	I5-I9
	C. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренные условиями	20-22
IУ.	ПРОЦЕДУРА ПОДГОТОВКИ ОТВЕТА НА ЗАПРОС ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ	23-26

ВВЕДЕНИЕ

I. В резолюции 36/III от I0 декабря I98I года Генеральная Ассамблея просит, в частности, Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли представить любые письменные комментарии и замечания, которые она считает необходимыми, в отношении главы II доклада Комиссии Международного права (КМП) о работе ее тридцатой сессии I/, в частности, в отношении проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, принятого Комиссией международного права, и тех положений, касающихся таких клаузул, по которым Комиссия международного права не смогла принять решений. Эта резолюция воспроизводится в приложении к настоящей записке.

---

* 20 мая I982 года.

I/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № I0, A/33/I0 (Ежегодник Комиссии международного права, I978 год, том II, часть вторая).

I. ПРЕДЫСТОРИЯ РЕЗОЛЮЦИИ 36/III ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

2. На своей девятнадцатой сессии в 1967 году Комиссия международного права постановила включить в свою программу работы тему "Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в праве договоров" 2/. На своей двадцатой сессии в 1968 году Комиссия международного права сократила название темы до "Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации".

3. Генеральная Ассамблея, рассмотрев доклад Комиссии международного права о работе ее девятнадцатой сессии, рекомендовала в резолюции 2272 (XXII) от I декабря 1967 года, чтобы Комиссия международного права изучила этот вопрос. С того времени этот вопрос обычно включается в повестку дня Комиссии международного права вплоть до 1978 года, когда эта работа была закончена.

4. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия международного права закончила работу над проектом статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации и рекомендовала Генеральной Ассамблее, чтобы проект статей был рекомендован государствам-членам в целях заключения конвенции по данному вопросу 3/.

5. Рассмотрев доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, Генеральная Ассамблея в резолюции 33/139 от 19 декабря 1978 года предложила всем государствам, органам Организации Объединенных Наций, обладающим компетенцией в данном вопросе, и заинтересованным межправительственным организациям представить их письменные комментарии и замечания в отношении проекта статей и тех положений, по которым Комиссия международного права не смогла принять решений, и просила государства представить замечания в отношении рекомендации о том, чтобы этот проект статей был рекомендован государствам-членам в целях заключения конвенции по данному вопросу. Комментарии были получены от 18 государств и 5 межправительственных организаций 4/.

6. Понимая, что необходимо получить больше ответов, Генеральная Ассамблея 15 декабря 1980 года приняла резолюцию 35/161, в которой была повторена просьба, содержащаяся в резолюции 33/139. Комментарии были получены от шести государств, одного органа Организации Объединенных Наций и пяти межправительственных организаций 5/. На своей тридцать шестой сессии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 36/III.

2/ Доклад Комиссии международного права о работе ее девятнадцатой сессии, 8 мая - 14 июля 1967 года (A/6709/Rev. и Rev.1/Corr.1), пункт 48. (Ежегодник Комиссии международного права, 1967 год, том II).

3/ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, см. сноску I, выше, пункт 73.

4/ Эти комментарии собраны в документах A/35/203 и Adds.1-3; их резюме содержится в документе A/35/443.

5/ Эти комментарии собраны в документе A/35/145; их резюме содержится в документе A/36/146.

II. ЦЕЛЬ ПРОЕКТА СТАТЕЙ КМП О КЛАУЗУЛАХ О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

7. Проект статей КМП не направлен на то, чтобы препятствовать достижению договоренности между государствами о режиме наиболее благоприятствуемой нации или чтобы предрешать решение этого вопроса; напротив, этот документ является вспомогательным. Его цель состоит в том, чтобы помочь при толковании и применении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, в отношении которых государства могут договориться при осуществлении своих международных отношений.

> "Комиссия [международного права] единодушно высказала мнение о том, что бенефицирующее государство и государство-бенефициарий могут условиться о режиме наиболее благоприятствуемой нации по всех вопросах, которые являются подходящими для предоставления такого режима: они могут уточнить сферу отношений, в которой они обязуются принять обязательства о режиме наиболее благоприятствуемой нации, и они могут ограничить свои соответствующие обязательства ratione materiae. Комиссия также согласилась с тем, что государства могут в самой клаузуле или в договоре, содержащем клаузулу, или иным образом сохранить за собой право на предоставление преференций, то есть исключить из применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации льготы, которые они предоставляют одному или нескольким государствам. Однако в этой связи понимается, что настоящие статьи не должны использоваться в качестве предлога для дискриминации" 6/.

Согласно проекту статьи 29, проект статей не затрагивает положений, о которых участники клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации могут условиться иным образом.

8. Таким образом, проект статей не ставит перед собой цель предрешить вопрос о наличии, характере или широте режима наиболее благоприятствуемой нации в отношениях между государствами. Например, проект статей не будет обязывать государства предоставлять режим наибольшего благоприятствования какому-либо другому государству. Он также не будет требовать предоставления какого-то определенного вида режима наиболее благоприятствуемой нации (например, без всяких условий, на определенных условиях или на взаимной основе). Такие вопросы будут зависеть от договоренности между государствами, являющимися участниками клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

6/ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, см. выше, сноску I, комментарий к проекту статьи 29.

9. Проект статей не нацелен также на решение конкретных вопросов политики международной торговли. Проект статей не стремится установить принципы или правила торговли. Комиссия международного права признала, что такие вопросы могут решаться государствами на других форумах 7/.

III. ТРИ ВАЖНЫХ ВОПРОСА, КАСАЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

10. Комментарии и замечания по проекту статьей ЮМП, представленные к настоящему времени в письменном виде Генеральной Ассамблее государствами и организациями, а также выраженные в устной форме в Шестом комитете в течение тридцать пятой и тридцать шестой сессий Генеральной Ассамблеи, говорят о том, что нет никаких крупных разногласий относительно принципов, лежащих в основе многих положений проекта статей Комиссии международного права. Однако есть некоторые важные вопросы, связанные с проектом статей, по которым имеется существенное расхождение взглядов. Ниже приводятся примеры таких вопросов 8/:

a) должен ли текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации применяться к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации в отношениях с участием экономических группировок государств;

b) должен ли текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации подразумевать исключение из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации для льгот, предоставляемых членам таможенного союза или зоны свободной торговли;

c) должен ли текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации включать положения о толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, которые предоставляют режим наиболее благоприятствуемой нации на определенных условиях.

Однако и в связи с этими вопросами Комиссия может прийти к выводу, что можно достичь договоренности относительно общих комментариев и замечаний. В этой связи Комиссии могут быть полезны следующие замечания, относящиеся к этим вопросам.

A. Применение текста о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации к клаузулам в отношениях с участием экономических группировок государств

11. Согласно проектам статей I и 6, применение проекта статей ЮМП будет

7/ Там же, пункт 62.

8/ В резолюции 36/III Генеральная Ассамблея просила также государства представить замечания в отношении рекомендации Комиссии международного права о том, чтобы проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации был рекомендован государствам - членам Организации Объединенных Наций в целях заключения конвенции по данному вопросу. Поскольку эта просьба адресована государствам, Комиссия может прийти к выводу, что нет необходимости рассматривать вопрос о той форме, которую может принять текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации.

ограничено клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации в отношениях между отдельными государствами. В ранее представленных комментариях и замечаниях по проекту статей несколько государств и некоторые межправительственные организации подчеркнули, что экономические группировки государств приобретают все большее значение в международной экономике и что одна из этих группировок (Европейское экономическое сообщество), на которую приходится значительная часть торговли, заключает торговые договоры, содержащие клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Было выдвинуто предложение о том, чтобы текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации применялся также к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации в отношениях с участием таких экономических группировок, чтобы текст был полным и соответствовал фактической практике международной торговли.

12. Комиссия международного права первоначально начала изучать клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации как один из аспектов общего права договоров, и ее проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации предназначен для толкования в свете Венской конвенции о праве международных договоров 9/. Поэтому Комиссия международного права ограничила сферу применения проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации в соответствии с аналогичным ограничением в статье I Венской конвенции 10/.

13. Однако с чисто правовой точки зрения текст клаузул о наиболее благоприятствуемой нации необязательно должен быть ограничен клаузулами в отношениях между государствами. Обычно клаузула о наиболее благоприятствуемой нации является всего лишь одним из положений торгового соглашения. Вопросы, касающиеся договора в целом (т.е. заключения, вступления в силу, соблюдения, применения, толкования, недействительности, прекращения и т.д.), будут регулироваться правовыми нормами независимо от текста клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Текст, посвященный толкованию и применению клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, может быть построен таким образом, чтобы не оказывать влияния на право, регулирующее эти вопросы.

14. Одно из возражений против применения текста о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации к клаузулам в отношениях с участием экономических группировок государств, выраженное при обсуждении проекта статей КМП в Шестом комитете, основывалось на том мнении, что "наднациональные организации"

9/ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, см. сноску I, выше, пункт 59.

10/ В настоящее время Комиссия международного права разрабатывает новый текст, касающийся договоров между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями. На своей тридцать третьей сессии Комиссия международного права закончила второе чтение проекта 26 статей по этому вопросу. Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать третьей сессии, 4 мая - 24 июля 1981 года, пункт 105. (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 10, A/36/10).

не должны иметь такой же статус, как суверенные государства. Однако в международной практике экономические группировки могут все чаще становиться участниками торговых договоров с государствами. Применение текста о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации с целью оказания помощи в толковании и применении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в отношениях с участием таких экономических группировок вовсе необязательно предполагает или подразумевает приравнивание экономических группировок к суверенным государствам.

B. Льготы, предоставляемые членам таможенного союза или зоны свободной торговли

15. Несколько комментариев и замечаний по проекту статей ЮМП, представленных к настоящему времени, содержат мнение о том, что текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации должен исключить из действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации те льготы, которые сторона - участник клаузулы предоставляет в связи со своим членством в таможенном союзе или зоне свободной торговли. Сторонники такого исключения утверждают, что члены таможенного союза или зоны свободной торговли не стремятся к тому, чтобы льготы, предоставляемые членами друг другу, распространялись на нечленов в силу клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, так как это не соответствовало бы цели таможенного союза или зоны свободной торговли и так как без такого исключения будет невозможно создать таможенный союз или зону свободной торговли. Утверждалось также, что существование такого исключения может подразумеваться в обычном международном праве.

16. Согласно противоположной точке зрения, существование такого исключения будет создавать преимущества для одной группы государств за счет других и такое исключение не является общепризнанной нормой международного права.

17. В большинстве торговых договоров, содержащих клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, прямо говорится о том, что из действия этой клаузулы исключаются льготы, предоставляемые стороной-участницей в связи со своим членством в таможенном союзе или зоне свободной торговли. Основная часть мировой торговли ведется по правилам, предусматривающим режим наиболее благоприятствуемой нации, в котором прямо оговаривается исключение на этот счет II/. Поэтому вопрос заключается в том, следует ли подразумевать это исключение применительно к тем клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации, в которых ничего не говорится о существовании такого исключения.

II/ Например, статья XXIV Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ), которое регулирует значительную часть мировой торговли, и клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в двусторонних договорах.

18. На тридцатой сессии Комиссии международного права рассматривалось предложение о том, чтобы включить в проект статей положение, касающееся этого вопроса, чтобы помочь при толковании и применении таких клаузул о наиболее благоприятствуемой нации 12/. Комиссия международного права решила не включать такое положение в проект статей, сославшись на неубедительность комментариев, сделанных в этой связи, и нехватку времени для рассмотрения этого вопроса. Однако Комиссия международного права подчеркнула, что отсутствие положения по этому вопросу в проекте статей нельзя истолковывать как косвенное признание существования или отсутствия такой нормы. Напротив, это следует истолковывать таким образом, что окончательное решение должны принимать государства, которым был представлен этот проект на заключительном этапе кодификации этой темы 13/.

19. В связи с этим вопросом можно заметить следующее:

a) Наличие в тексте о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации такого положения, которое предусматривает подразумеваемое исключение, будет просто оказывать помощь при толковании и применении тех клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, в которых стороны-участницы не указали прямо, должны ли льготы таможенного союза или зоны свободной торговли подпадать под действие этой клаузулы, или они должны исключаться из ее действия. Участники клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, если они достигнут соответствующей договоренности, могут свести на нет данное положение, предусмотрев в клаузуле, должны ли льготы, предоставляемые членам таможенного союза или зоны свободной торговли, подпадать под действие клаузулы. Проект статьи 29 предусматривает, что проекты статей "не затрагивают положений, о которых бенефицирующее государство или государство-бенефициарий могут условиться иным образом".

b) Текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации можно сделать неретроактивным (как проект статей КМП, согласно проекту статьи 28). Такой текст будет применяться только к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации в договорах, заключенных после того, как этот текст вступит в силу. Таким образом, стороны, договаривающиеся о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, после того, как вступит в силу текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, где подразумевается это исключение, смогут учесть это положение при решении вопроса о том, нужно ли включать в клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации прямые указания о включении или исключении льгот таможенного союза или зоны свободной торговли.

12/ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, см. сноску 1 выше, пункт 57.

13/ Там же, пункт 58.

c) В большинстве случаев государство, являющееся членом таможенного союза или зоны свободной торговли, будет учитывать это членство и вытекающие из него обязательства при ведении последующих переговоров по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации с государством-нечленом. Поэтому текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации может подразумевать исключение только в отношении льгот, предоставляемых по правилам таможенного союза или зоны свободной торговли, участником которой становится та или иная сторона, после того как она присоединяется к договору, содержащему клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации. Если будет принят такой подход и если текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации не будет действовать ретроактивно, развивающиеся страны могут сделать вывод, что подразумеваемое исключение не будет наносить ущерба их интересам. Это будет особенно верно, если развивающиеся страны полагают, что в будущем они скорее всего будут более активно осуществлять экономическую интеграцию, чем развитые страны.

d) Положение, которое содержится в тексте о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации и предусматривает подразумеваемое исключение, может быть оговорено рядом условий, таких как проведение переговоров, нацеленных на урегулирование встречных интересов стороны, которая присоединяется к таможенному союзу или зоне свободной торговли, и бенефициария клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Подразумеваемое исключение может также оговариваться статьями, нацеленными на то, чтобы учесть особое положение развивающихся стран.

C. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренные условиями

20. Проект статей ЮМП содержит положения, направленные на оказание помощи при толковании и применении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, которые оговариваются условиями компенсации и взаимного режима (проекты статей I2 и I3). Во многих комментариях и замечаниях, представленных к настоящему времени по этому проекту статей, выдвигались возражения против таких положений. Суть этих возражений состоит в том, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренные условиями, не должны использоваться в международных отношениях.

2I. Согласно проектам статей II и I5, режим наиболее благоприятствуемой нации будет оговариваться условиями только в том случае, если участники клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации поставят такие условия. Комиссия международного права пришла к выводу, что традиционный вид клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренной условиями, "почти исчез с международной арены" I4/ и "является в настоящее время важным в основном

I4/ Там же, комментарий к проектам статей II, I2 и I3, пункт I0.

с исторической точки зрения" 15/. Однако Комиссия международного права включила проекты статей 12 и 13 для оказания помощи при толковании клаузул, оговоренных условиями компенсации или взаимности, если участники договора условливаются о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, содержащей такие условия 16/. Если текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации будет включать положения, аналогичные проектам статей 12 и 13, в тексте можно ясно указать, что такие положения направлены лишь на оказание помощи в толковании и применении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, которая оговорена условиями по договоренности самих сторон, и что они не означают одобрения применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренных условиями, в международных отношениях.

22. Возможно даже, что текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации выполнит разъяснительную цель проектов статей 12 и 13, не делая при этом прямых ссылок на клаузулы, оговоренные условиями компенсации или взаимности. Принцип, лежащий в основе проектов статей 12 и 13, заключается в основном в том, что государство являющееся бенефициарием в соответствии с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, будет иметь право на режим наиболее благоприятствуемой нации только в соответствии с условиями, на которых согласились участники клаузулы. Изложив такой принцип в общих выражениях 17/, может быть, удастся избежать включения таких положений, как проекты статей 12 и 13. При таком подходе текст о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации может выполнить задачи проектов статей 12 и 13, не создавая при этом впечатления об одобрении или утверждении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, оговоренных условиями компенсации или взаимности.

IУ. ПРОЦЕДУРА ПОДГОТОВКИ ОТВЕТА НА ЗАПРОС ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

23. В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи оказать помощь программе согласования и унификации права, касающегося толкования и применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, Комиссия может изъявить желание рассмотреть вопрос о формулировке комментариев и замечаний по проекту статей ЮМП с точки зрения поэтапного согласования и унификации этого аспекта права международной торговли.

24. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/111 запросила письменные комментарии и замечания к 30 июня 1983 года. Поэтому суть ответа можно рассмотреть и окончательно утвердить на шестнадцатой сессии Комиссии. На данной сессии Комиссия может изъявить желание рассмотреть вопрос о том, как приступить к подготовке письменных комментариев и замечаний.

15/ Там же, комментарий к проектам статей 11, 12 и 13, пункт 11.
16/ Там же.
17/ См. проект статьи 14.

25. Комиссия может счесть целесообразным подготовить общие комментарии по проекту статей КМП или по отдельным проектам статей. Такой предложенный метод приняли межправительственные организации 18/ и орган Организации Объединенных Наций 19/, которые уже представили письменные комментарии и замечания по проекту статей.

26. При рассмотрении вопроса о том, как подготовить ответ на запрос Генеральной Ассамблеи, Комиссия может изъявить желание рассмотреть следующий путь. Если Секретариат получит соответствующие указания Комиссии на ее пятнадцатой сессии, Секретариат после этой сессии может подготовить проект комментариев и замечаний по проекту статей КМП. При этом Секретариат учтет различные мнения по проекту статей, которые были выражены к настоящему времени, и попытается представить возможные пути достижения договоренности по общим комментариям относительно проекта статей КМП, которые соответствовали бы интересам государств и цели постепенного согласования и унификации этой области права международной торговли. Проект комментариев и замечаний можно опубликовать в такие сроки, чтобы у государств было достаточно времени для его рассмотрения до шестнадцатой сессии Комиссии. Проект комментариев и замечаний можно представить Комиссии на ее шестнадцатой сессии, в течение которой Комиссия может рассмотреть и окончательно утвердить суть комментариев и замечаний, которые она считает целесообразными.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей

36/III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ О КЛАУЗУЛАХ О НАИБОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТСТВУЕМОЙ НАЦИИ

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 33/139 от 19 декабря 1978 года по докладу Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии a/, в частности, на раздел II этой резолюции,

ссылаясь также на свою резолюцию 35/161 от 15 декабря 1980 года, озаглавленную "Рассмотрение проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации",

---

18/ A/35/203 и Add.1 и 2; A/36/145.

19/ A/36/145, раздел III.

a/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 10 (A/33/10).

вновь выражая свою признательность Комиссии международного права за высокое качество работы, проделанной Комиссией по разработке ряда проектов статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации,

принимая во внимание важность содействия международной торговле и развитию экономического сотрудничества между всеми государствами на основе равенства, взаимной выгоды и недискриминации в установлении нового международного экономического порядка,

рассмотрев пункт, озаглавленный "Рассмотрение проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации", включая доклад Генерального секретаря b/ и аналитическую подборку комментариев и замечаний правительств, органов Организации Объединенных Наций, обладающих компетенцией в данном вопросе, и заинтересованных межправительственных организаций c/, представленных во исполнение пунктов 3 и 4 резолюции 35/161 Генеральной Ассамблеи,

принимая к сведению представленные комментарии и замечания, в частности, относящиеся к нерешенным вопросам,

учитывая тот факт, что от государств и заинтересованных межправительственных учреждений необходимо получить больше ответов,

1. просит Генерального секретаря вновь предложить государствам-членам, заинтересованным органам Организации Объединенных Наций, таким как региональные комиссии и Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, а также заинтересованным межправительственным организациям представить или обновить не позднее 30 июня 1983 года любые письменные комментарии и замечания, которые они считают необходимыми, в отношении главы II доклада Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, в частности, в отношении:

a) проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, принятого Комиссией международного права;

b) тех положений, касающихся таких клаузул, по которым Комиссия международного права не смогла принять решений;

и просит также государства представить замечания в отношении рекомендации Комиссии международного права о том, чтобы этот проект статей был рекомендован государствам-членам с целью завершения разработки конвенции по данному вопросу;

2. постановляет рассмотреть существо проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации вместе с любыми поправками к нему

---

b/ A/36/145.

c/ A/36/146.

на своей тридцать восьмой сессии с целью принятия решения по этому проекту;

3. постановляет включить в предварительную повестку дня своей тридцать восьмой сессии пункт, озаглавленный "Рассмотрение проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации", и рассмотреть его в качестве первоочередного вопроса.

92-е пленарное заседание
10 декабря 1981 года

УI. КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Записка Генерального секретаря: координация деятельности (A/CN.9/226)*

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I
КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	2-I6

ВВЕДЕНИЕ

I. В своей резолюции по докладу Комиссии о работе ее четырнадцатой сессии Генеральная Ассамблея вновь подтвердила полномочия Комиссии на координацию правовой деятельности в области права международной торговли, с тем чтобы избежать дублирования усилий и нерационального использования ресурсов (резолюция 36/32 от I3 ноября I98I года, пункт 5. Ниже излагаются основные мероприятия, проведенные в целях координации, с момента четырнадцатой сессии Комиссии.

КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2. Продолжалась координация деятельности с Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП) в отношении работы, проведенной МИУЧП по подготовке проекта единообразного закона о посредничестве международного характера в международной купле-продаже товаров. МИУЧП созвал сессию комитета правительственных экспертов (Рим, 2-I2 ноября I98I года) для пересмотра проекта закона и пригласил все государства-члены Комиссии, не являющиеся членами МИУЧП, присутствовать на этой сессии на равной основе с государствами-членами МИУЧП I/. Сфера применения проекта закона, подготовленного на этой сессии, была приведена в соответствие со сферой применения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, I980 год). Кроме того, этот проект закона касается главным образом взаимоотношений между посредником и третьей стороной и между принципалом и третьей стороной. Правительство Швейцарии согласилось на проведение в этой стране Дипломатической конференции (Женева, 3I января - I8 февраля I983 года) для принятия конвенции по этому вопросу.

---

* I7 июня I982 года.

I/ Это приглашение было одобрено Генеральной Ассамблеей: резолюция 36/32 от I3 ноября I98I года, пункт 5f.

3. Секретариат сотрудничает с МИУЧП в области деятельности МИУЧП по вопросу об ответственности международных операторов на терминалах, и существует возможность дальнейшей координации с деятельностью Комиссии по этому вопросу с учетом связи этого вопроса с Конвенцией Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов от 1978 года (Гамбург) 2/.

4. Продолжалась координация с Международной торговой палатой (МТП) в области пересмотра утвержденных МТП Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов. Можно упомянуть о том, что в качестве части этой координации Генеральный секретарь разослал всем правительствам вопросник МТП, касающийся такого пересмотра. Секретариат присутствовал на сессиях Рабочей группы МТП по пересмотру Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов и Комиссии МТП по банковской технике и практике 3/. Рассмотрение вопроса о резервных аккредитивах, который был передан Комиссией МТП, также проводилось в контексте пересмотра Единообразных правил и практики.

5. Комиссия МТП по Международной договорной практике в настоящее время рассматривает вопрос о взаимосвязи Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) и "ИНКОТЕРМАМИ" МТП. Секретариат сотрудничает с МТП в целях согласования применения этих двух документов, направленных на унификацию.

6. Продолжалась координация с Гаагской конференцией по международному частному праву (Гаагская конференция) по вопросу о пересмотре Гаагской конвенции 1955 года по праву, применимому к международной купле-продаже товаров. Гаагская конференция созовет сессию Специальной комиссии (Гаага, 6-15 декабря 1982 года) для рассмотрения работы по подготовке к пересмотру в свете принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Гаагская конференция пригласит на эту сессию все государства-члены Комиссии, не являющиеся членами Гаагской конференции 4/.

7. Вследствие того, что Генеральная Ассамблея в резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года предоставила Комиссии полномочия на координацию работы в области права международной торговли, секретариат Европейской экономической комиссии запросил помощь Комиссии и ее секретариата для работы, проводимой Группой экспертов № 1: элементы данных и автоматизированный обмен информацией Рабочей группы ЕЭК по упрощению процедур международной торговли по

2/ См. A/CN.9/225 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, VI. B).

3/ См. A/CN.9/229 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, VI.

4/ Это приглашение было одобрено Генеральной Ассамблеей: резолюция 36/32 от 13 ноября 1981 года, пункт 5 е.

вопросу о кодировании условий платежа в международной купле-продаже ("PAYTERMS"). Ввиду того, что в рамках Группы экспертов эта работа уже значительно продвинулась вперед, оказалось возможным предоставить помощь лишь со стороны секретариата. Секретариат направил подробные комментарии и предложения в отношении проектов условных обозначений, выработанных Группой экспертов (TRADE/WP.4/R.102), и эти предложения были рассмотрены на совещании Группы экспертов, проведенном в Вене (19-20 ноября 1981 года), на котором присутствовали также эксперты заинтересованных органов по упрощению процедур международной торговли, а также секретариатов ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД/ФАЛПРО. Текст "PAYTERMS", согласованный на этом совещании, содержится в документе TRADE/WP.4/R.160. Окончательный текст будет издан в качестве Рекомендации № 17 Рабочей группы ЕЭК.

8. Рабочая группа ЕЭК по упрощению процедур международной торговли рассматривает также проблемы, возникающие в связи с применением общих условий договора. Секретариат выразил мнение о том, что следует провести работу в рамках Рабочей группы с целью согласования общих условий ЕЭК с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) 5/.

9. Развивается координация деятельности с Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) в смежных областях деятельности, и поддерживаются неофициальные контакты между секретариатами Комиссии и ЮНИДО. Секретариат получил приглашение принять участие в организованном ЮНИДО совещании Рабочей группы по вопросу о долгосрочных контрактах на закупку/поставку железной руды и коксующегося угля (Братислава, 16-18 марта 1982 года) 6/. Намечается направить ЮНИДО предложение с просьбой представить комментарии в отношении проектов глав правового руководства, касающегося договоров на осуществление строительных работ, после того как эти проекты будут подготовлены Секретариатом.

10. Проводятся дискуссии на уровне секретариата с Центром по транснациональным корпорациям по вопросу о том, какую помощь Центр мог бы предоставить для подготовки правового руководства, касающегося договоров на осуществление строительных работ.

11. Что касается проекта, который должен быть осуществлен в области электронного перевода средств 7/, намечается сотрудничество с Банком международных расчетов, Базель, секретариатом Европейского совета, а также другими международными организациями, заинтересованными в этом проекте.

5/ Текст письма Секретаря Комиссии содержится в документе TRADE/WP.4/R.179.

6/ Доклад этого совещания содержится в документе ID/WG.360/4.

7/ См. A/CN.9/221 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II.C).

I2. В сотрудничестве с Международным валютным фондом продолжалась работа по установлению универсальной расчетной единицы для международных конвенций. Организуется также сотрудничество с Ассоциацией международного права (АМП) по установлению расчетной единицы, а также в других областях, связанных с работой Комиссии. Международный комитет валютного права АМП на протяжении последних десяти лет проводит работу, направленную на установление универсальной расчетной единицы. На 60-й конференции Ассоциации международного права (Монреаль, 29 августа - 4 сентября I982 года) секретариат намечает обеспечить поддержку рекомендации, которая должна быть вынесена по этому вопросу Комиссией на ее пятнадцатой сессии. Будет также обеспечена поддержка деятельности Комиссии в области международного торгового арбитража.

I3. Осуществляется содействие распространению Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с Международным советом по торговому арбитражу, региональным арбитражным центром в Куала-Лумпуре, а также другими заинтересованными арбитражными учреждениями. Региональный арбитражный центр в Куала-Лумпуре и Токийская морская арбитражная комиссия достигли соглашения о сотрудничестве в области морского арбитража, начиная с 23 апреля I982 года. Секретариат сотрудничал при разработке данного соглашения.

I4. На десятой сессии Комитета по морским перевозкам ЮНКТАД (Женева, I4 июня I982 года) секретариат ЮНКТАД изложил существующий статус Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов от I978 (Гамбург) и просил Комитет рассмотреть какие меры могли бы быть им приняты для содействия вступлению в силу данной Конвенции в короткий срок (TD/B/C.4/249). Секретариат намеревается провести консультации с секретариатом ЮНКТАД с целью содействия более широкому признанию этой Конвенции.

I5. Предусматривается дальнейшее сотрудничество с Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом, Советом Экономической Взаимопомощи, а также Организацией американских государств и другими органами, занимающимися вопросами подготовки кадров и оказания помощи в области права международной торговли 8/.

I6. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 36/I07 от I0 декабря I98I года просила Комиссию представить соответствующую информацию и в полной мере сотрудничать с учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) в проведении исследования по вопросу о прогрессивном развитии принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка. Информация о соответствующей деятельности Комиссии, представленная секретариатом, содержится в документе A/36/I43. Секретариат недавно вновь провел консультации с секретариатом ЮНИТАР по этому вопросу и продолжил сотрудничество с ЮНИТАР путем предоставления информации относительно деятельности ЮНСИТРАЛ.

8/ См. A/CN.228 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, VIII).

B. Доклад Генерального секретаря: международные грузовые документы (A/CN.9/225* и Corr.1 - только на французском языке)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I-I0
I. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ	II-57
A. Существующие многосторонние конвенции	II-23
B. Документарный режим в соответствии с конвенциями	24-48
I. Требования выдачи документа	24-38
a) Бумажный документ	24-30
b) Выдача бумажного документа путем автоматической обработки данных	3I-32
c) Выдача грузового документа в месте назначения	33-35
d) Замена бумажного документа	36-38
2. Контроль за прохождением груза через документы	39-43
3. Потребности в данных	44-46
4. Требования подписи	47-48
C. Организации, которые подготавливают формы грузовых документов	49-57
II. НЕКОТОРЫЕ ТЕКУЩИЕ ИЗМЕНЕНИЯ	58-80
A. Документы с незаполненной обратной стороной, документы в краткой форме и документы, представляемые грузоотправителем	58-63
B. Универсальные или многоцелевые грузовые документы	64-67
C. Накладная на морскую перевозку грузов вместо коносамента	68-76
D. Юридическое значение записей, хранящихся в ЭВМ	77-79
E. Документарные аккредитивы	80
ВЫВОД	8I-82

---

* I6 июля I982 года.

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Комиссия постановила, что для дальнейшего укрепления координирующей роли Комиссии Секретариат должен выбрать для рассмотрения конкретный аспект права международной торговли и представить доклад о работе других организаций в этой области 1/. Вопрос о международных грузовых документах был выбран для пятнадцатой сессии в ответ на это решение Комиссии. В силу совершенствования технологии транспорта и связи быстро меняется то, каким образом готовятся и оформляются грузовые документы, что, в свою очередь, оказывает значительное влияние на регулирующий правовой режим.

2. В прошлом каждый вид транспорта был независим от других. Если товары из исходной точки в точку назначения доставлялись несколькими различными видами, то каждый участок общего пути рассматривался как отдельный путь и регулировался собственным правовым режимом. Эти правовые режимы устанавливались на основе национального законодательства, двусторонних соглашений, касающихся торговли между двумя соседними государствами, или многосторонних соглашений, затрагивающих многие государства.

3. Многосторонние соглашения, которые рассматриваются в настоящем докладе, можно разделить на две основные группы. Существуют всемирные соглашения, охватывающие два основных вида транспорта - морской и воздушный. Число участников этих конвенций является настолько большим, что в них установлены требования к документам для всего международного транспорта и для всех практических целей. Наземный транспорт по своему характеру имеет региональный охват. Единственные крупные многосторонние международные соглашения, регулирующие железнодорожный или дорожный транспорт, действуют в Европе и, в случае с железнодорожным транспортом, охватывают также Азию и Северную Африку.

4. Все эти конвенции преследуют две основные цели. Они устанавливают ответственность перевозчика перед грузоотправителем в случае утери или нанесения ущерба грузу. Они также устанавливают требования к грузовому документу, который будет оформлен в связи с перевозкой грузов. Хотя основные положения этих конвенций являются аналогичными, что свидетельствует о схожести проблем, которые необходимо решать при перевозке грузов любым видом транспорта, тот факт, что каждый вид транспорта рассматривался как независимый от другого и в значительной мере обслуживал различные рынки, привел к

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 100. (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

различным процессам эволюции информации, которая должна содержаться в грузовом документе, а также к тому, что эти документы стали важным средством контролирования грузов.

5. Это положение, которое в целом сохраняется и сегодня, было нарушено рядом факторов, четыре из которых следует упомянуть. Первым из них является использование нормирующих устройств и прежде всего контейнеров для укрупнения сыпучих грузов. Для получения максимальной отдачи от использования контейнера груз укрупняется как можно ближе к месту происхождения грузов и доставляется на склад контейнеров как можно ближе к конечному пункту назначения перед тем, как контейнер вскрывается. То, что раньше было серией отдельных перевозок, стало с точки зрения грузоотправителя, одной перевозкой на нескольких видах транспорта. В этих обстоятельствах возникла необходимость изыскать механизмы для подготовки документов, которые удовлетворяли бы коммерческие стороны.

6. Вторым результатом использования контейнеров явилось то, что в некоторых отраслях время между загрузкой судна в одном порту и его разгрузкой в другом сократилось настолько, что грузы часто бывают готовы к доставке раньше прибытия коносамента, разрешающего получение груза. Возникающая в связи с этим задержка на складе приводит к дополнительным расходам и снижает экономический эффект составления контейнеров. Аналогичные, хотя и неидентичные проблемы, были связаны и с получением воздушных грузов в аэропорте назначения.

7. Третьим фактором, который повлиял на требования, которые предъявляются к документации, явилось движение за упрощение процедуры торговли. Ряд исследований показал, что для одной перевозки грузов может потребоваться, чтобы продавец подготовил около 40 отдельных документов, если речь идет о внутренней торговой сделке, и более 100 документов, если речь идет о международной торговой сделке. Другие исследования показали, что стоимость подготовки документации, касающейся международной продажи, составляет около 7 процентов продажной стоимости товаров 2/. Цель движения за упрощение процедуры торговли состояла в снижении этой стоимости путем сокращения количества требуемых документов и упрощения процедуры подготовки тех документов, которые были сохранены. Центральным органом, занимающимся упрощением процедуры международной торговли, является Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли, которая представляет собой совместный орган Европейской экономической комиссии (ЕЭК) и ЮНКТАД 3/.

2/ См. E. du Pontavice, "L'informatique et les documents du commerce extérieur", Revue de jurisprudence commerciale, special issue (November 1979), pp. 435 and 445-446.

3/ См. Facts about the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures, TRADE/WP.4/INF.68, TD/B/FAL/INF.68.

8. Первым крупным достижением в мероприятиях по упрощению процедур торговли явилась публикация в 1963 году основного стандарта, касающегося информации, которая повторяется в большинстве форм, необходимых для начала и завершения международной торговой сделки. В 1973 году этот стандарт был специально рекомендован Рабочей группой в качестве Единого формата ЭКЕ для торговых документов. В 1978 году он был переименован в Единый формат Организации Объединенных Наций для торговых документов 4/.

9. Наличие Единого формата Организации Объединенных Наций оказывает большое влияние на аспекты международной торговли, связанные с подготовкой документации. По мере того, как различные национальные и международные организации приводят свою документацию в соответствие с этим форматом, продавцы и грузоотправители получают возможность печатать основную информацию на основном формуляре или вводить ее в устройства по машинной обработке данных и с этого одного формуляра делать несколько документов, необходимых для продажи и перевозки грузов. Информация, которая не нужна в данном документе, снимается с помощью трафаретных или других средств. Эти методы оформления документов позволяют добиваться значительной экономии при подготовке документов и снижать количество возможных опечаток. Кроме того, любая такая опечатка систематически воспроизводится во всех документах, которые печатаются с основного формуляра. Такая ошибка не создает дополнительных трудностей, поскольку ее легче обнаружить и исправить, нежели случайную ошибку.

10. Четвертым фактором является использование ЭВМ для подготовки грузовых документов и использование средств дальней связи для их передачи. Это происходит параллельно с движением по упрощению процедуры торговли, поскольку в полном объеме выгоды от использования ЭВМ или средств дальней связи невозможно получить без стандартизации данных, необходимых для различных целей, и стандартизации формата вводимых данных. Необходимость в стандартизации усиливается, когда информация посылается средствами дальней связи, поскольку в попытке сократить стоимость передачи с помощью кодов передается максимально возможный объем данных. Например, было бы непрактичным в полном объеме передавать с помощью средств дальней связи стандартные условия перевозки, которые изложены на обратной стороне большинства грузовых документов. Гораздо дешевле ссылаться на них с помощью одного слова или, еще лучше, одной буквы или цифры, расположенной в соответствующем месте.

4/ Единый формат Организации Объединенных Наций для торговых документов с объяснением содержится в документе ECE/TRADE/137 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.II.E.19).

I. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ

A. Существующие многосторонние конвенции

11. Ниже приводится таблица, в которой перечислены основные транспортные конвенции, которые уже действуют, либо еще не ратифицированы, либо находятся в стадии разработки и которые регулируют требования, предъявляемые к документации. В ней не приводятся протоколы к существующим конвенциям, которые не затрагивают требований к документации.

Вид транспорта	Название конвенции	Дата принятия/ вступление в силу	Готовящая организация	Географический охват
Морской	Международная конвенция об унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов (Гаагские правила)	25 августа 1924 года/ 2 июня 1931 года	Международный морской комитет	Всемирный
Морской	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (1978 год) (Гамбургские правила)*	31 марта 1978 года/ еще не вступила в силу	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)	Всемирный
Воздушный	Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская конвенция)	12 октября 1929 года/ 13 февраля 1933 года	Международный технический комитет авиационных экспертов-юристов, вошедший в состав Международной организации гражданской авиации	Всемирный
Воздушный	Гаагский протокол	28 сентября 1955 года/ 1 августа 1963 года	ИКАО	Всемирный
Воздушный	Монреальский протокол № 4	25 сентября 1975 года/ еще не вступил в силу	ИКАО	Всемирный
Железнодорожный	Международная конвенция о железнодорожной перевозке грузов (СИМ)	7 февраля 1970 года/ 1 января 1975 года	Центральное бюро международных железнодорожных перевозок (Берн)	Европа, Северная Америка, Западная Азия
Железнодорожный	Конвенция о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ), добавление В (СИМ)	9 марта 1980 года/ еще не вступила в силу	Центральное бюро международных железнодорожных перевозок (Берн)	Европа, Северная Америка, Западная Азия
Железнодорожный	Соглашение, касающееся международного грузового сообщения по железным дорогам (СМГС)	1 ноября 1951 года/ нынешний текст вступил в силу 1 июля 1966 года	Организация сотрудничества железных дорог	Восточная Европа, Восточная Азия
Автодорожный	Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)	19 мая 1956 года/ 2 июля 1961 года	Экономическая комиссия для Европы	Европа

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

Вид транспорта	Название конвенции	Дата принятия/ вступление в силу	Готовящая организация	Географический охват
Смешанный	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов	24 мая 1980 года/ еще не вступила в силу	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД)	Всемирный
Внутренний водный	Проект Конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КДГВ)	Проект от 1973 года	Международный институт по унификации частного права, Экономическая комиссия для Европы	Европа
Операторы конечных пунктов	Предварительный проект Конвенции об ответственности операторов международных конечных пунктов (ВМП)	Проект от октября 1981 года	Международный институт по унификации частного права	Всемирный

12. Морской транспорт. Гамбургские правила* должны заменить Гаагские правила. Хотя Гамбургские правила содержат более точные положения, регулирующие коносаменты, и предусматривают использование непередаваемых грузовых документов лучше, чем Гаагские правила, в них не содержится никаких коренных изменений норм права, регулирующих документацию морских грузовых перевозок.

13. Воздушный транспорт. Гаагским протоколом 1955 года были, в частности, внесены изменения в статью 8 Варшавской конвенции путем сокращения числа видов требуемой информации, включаемой в документ о воздушной перевозке груза. Поскольку несколько стран не ратифицировали Гаагский протокол, любые унифицированные документы о воздушной перевозке грузов должны основываться на требованиях первоначальной Варшавской конвенции, а также на менее обширных требованиях этого Протокола.

14. В статью 8 Конвенции с изменениями, внесенными в нее через посредство Гаагского протокола, будут в свою очередь внесены изменения, хотя и незначительные, через посредство Монреальского протокола № 4 от 1975 года. Более того, статья 5 Конвенции будет изменена на основе этого Протокола, с тем чтобы позволить использование электронно-вычислительной техники связи вместо использования документов о воздушной перевозке грузов на бумаге.

15. Железнодорожный транспорт. КОТИФ 1980 года заменит СИМ 1970 года относительно перевозки грузов по железным дорогам, а также СИВ 1970 года относительно перевозки пассажиров и багажа по железным дорогам. СИМ 1970 года, действующая в настоящее время, является восьмым вариантом первоначальной СИМ, которая вступила в силу в 1893 году. На основе прошлого опыта можно ожидать, что вариант СИМ 1980 года вступит в силу примерно в 1985 году. В отличие от предыдущих вариантов СИМ, которые являются отдельными конвенциями, положения СИМ в КОТИФ 1980 года содержатся в приложении к основной конвенции.

16. Первоначальный текст СМГС 1951 года был аналогичным по структуре и содержанию СИМ. Однако различия между двумя текстами стали большими в связи с последовавшими после этого пересмотрами каждого из текстов.

17. Несколько стран Восточной Европы являются участниками и СИМ, и СМГС. Это в значительной степени содействовало транзитному движению между теми государствами, которые являются участниками только одного или другого соглашения. Однако это не помешало возникновению различий между текстами двух конвенций.

18. Смешанный транспорт. Документальные положения Конвенции о смешанных перевозках основаны на положениях Гамбургских правил. На своей десятой

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

сессии в июне 1982 года Комитет ЮНКТАД по грузовым перевозкам, явившийся инициатором Конвенции о смешанных перевозках, просил Генерального секретаря ЮНКТАД довести Гамбургские правила до сведения тех государств-членов, которые еще не стали сторонами-участниками, и просить их сообщить как можно скорее о целесообразности ее вступления в силу 5/.

19. Международная торговая палата опубликовала правила для документа о смешанном транспорте 6/. Хотя эти правила и не имеют обязательной силы, несколько организаций, которые подготовили образцы документов о смешанных транспортных перевозках, получили подтверждение МПП о том, что данная форма соответствует правилам МПП, что тем самым способствовало в определенной степени унифицировать этот документ.

20. На приемлемости документов о смешанных перевозках также сказывается их приемлемость в качестве грузовых документов в качестве аккредитива в соответствии с унифицированными правилами и практикой для документарных аккредитивов (УПП) 7/.

21. Внутренние водные пути. МИУЧП рассматривает полностью пересмотренный вариант проекта КДГВ. Совет управляющих информировал на своей шестьдесят первой сессии в апреле 1982 года о том, что определенный прогресс был достигнут в устранении различий во мнениях между рейнскими государствами относительно освобождения перевозчика от ответственности за навигационные ошибки, однако не ясно, достигнуто ли окончательное соглашение 8/.

22. Операторы конечных пунктов. Предварительный проект конвенции был утвержден группой МИУЧП по изучению контрактов о хранении на складах на третьей сессии в октябре 1981 года. В апреле 1982 года она информировала шестьдесят первую сессию Совета управляющих МИУЧП о том, что определенные возражения в отношении проекта были высказаны некоторыми операторами конечных пунктов, которые рассматривали эту конвенцию как посягательство на их контрактные права 9/.

5/ Проект резолюции, принятый Комитетом, содержится в документе TD/B/C.4/L.162.

6/ Публикация МПП № 298.

7/ Нынешний вариант УПП (1974) содержится в публикации МПП № 290. Обсуждение прогресса, достигнутого в пересмотре УПП, см. в документе A/CN.9/229 и анализ его воздействия на грузовые документы см. в пунктах 71, 72 и 80, ниже.

8/ Доклад о шестьдесят первой сессии Совета управляющих (15-16 апреля 1982 года, МИУЧП, 1982 год), шестьдесят первая сессия, пункт 5 f повестки дня.

9/ Там же, пункт 5 h повестки дня.

23. Совет управляющих просил Секретариат обеспечить широкое освещение проекта правил, с тем чтобы можно было открыто обсудить критические замечания в целях урегулирования случаев недопонимания и принятия во внимание законных интересов 10/.

B. Документарный режим в соответствии с конвенциями

I. Требования выдачи документа

a) Бумажный документ

24. Все рассматриваемые конвенции требуют выдачи грузового документа или предусматривают, что грузовой документ может быть потребован либо грузоотправителем, либо перевозчиком.

25. Конвенции, регулирующие две формы наземного транспорта - железнодорожный и дорожный транспорт, - требуют выдачи накладной и довольно подробного описания груза 11/. Конвенция о смешанных перевозках требует, чтобы оператор смешанных перевозок выдавал документ на смешанные перевозки, однако эта конвенция позволяет, чтобы этот документ был либо отчуждаемым, либо неотчуждаемым 12/. Аналогичным образом проект КДГВ будет требовать выдачи либо коносамента, либо накладной для перевозки грузов по внутренним водным путям 13/. Коносамент может издаваться в номинативной форме или выписываться на приказ на предъявителя.

26. Варшавская конвенция предоставляет как авиаперевозчику, так и комитенту право требовать выдачи накладной и обеспечивает, что воздушный перевозчик сделает это путем отказа от льготных положений, которые исключают или ограничивают его ответственность в том случае, если накладная выдается

10/ Совет был информирован Секретарем Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о том, что Комиссия проявляет к этому вопросу интерес, который, по-видимому, может в будущем воплотиться в позитивное решение, учитывая тесную взаимосвязь этого вопроса с международными конвенциями, касающимися перевозки товаров, и в частности с Гамбургскими правилами, а также учитывая его отношение к потребностям ряда развивающихся стран.

11/ СИМ 1970 года, статья 8; СИМ 1980 года, статья 11; СМГС, статья 6; КДПГ, статья 4. КДПГ далее предусматривает, что "отсутствие, неправильность или утеря накладной не затрагивают существования или действительности договора перевозки, который по-прежнему подпадает по действие положений настоящей Конвенции".

12/ Статья 5 (1).

13/ Статьи 5 (1) и 9. Варшавская конвенция содержит в статье 5 (2) то же положение, что и КДПГ, приводимое в сноске 11 в отношении отсутствия, утери или неправильности авиагрузовой накладной.

без содержания определенных данных 14/. Это правило продолжает действовать в соответствии с Гаагским протоколом 1955 года.

27. В соответствии с Монреальским протоколом № 4 Конвенция требует выдачи грузового документа, который теперь называется авиагрузовой накладной. Вместе с тем несоблюдение этого положения не затрагивает ответственности перевозчика в соответствии с Конвенцией 15/.

28. Как Гаагские правила, так и Гамбургские правила* позволяют грузоотправителю требовать от перевозчика выдачи коносамента после того, как перевозчик принял груз в свое ведение 16/. Кроме того, как только груз погружен на борт, грузоотправитель имеет право получить "судовой" коносамент, который может быть в форме записи на уже выданном коносаменте с указанием названия или названий того корабля или тех кораблей, на который или которые был погружен товар, а также даты или дат погрузки 17/.

29. Ни Гаагские правила, ни Гамбургские правила* не предусматривают выдачи коносамента в том случае, если грузоотправитель его не испрашивает. Вместе с тем режим ответственности по Гаагским правилам, включая освобождение от ответственности и ограничение ответственности, применяется только в том случае, если был заключен договор перевозки, "охватываемый коносаментом или любым аналогичным документом титула" 18/. С другой стороны, Гамбургские правила* об ответственности применяются к "любому договору, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз морем из одного порта в другой" 19/. Таким образом, хотя право грузоотправителя требовать выдачи коносамента остается одинаковым как в соответствии с Гамбургскими правилами,* так и в соответствии с Гаагскими правилами, все же Гамбургские правила* являются более открытыми в отношении использования морских грузовых накладных и других форм неотчуждаемых грузовых документов или методов составления небумажной документации.

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

14/ Статьи 5(1) и 9. Варшавская конвенция содержит в статье 5(2) то же положение, что и КДПГ, приводимое в сноске 11, в отношении отсутствия, утери или неправильности авиагрузовой накладной.

15/ Статьи 5(1) и 9 Конвенции, измененной Монреальским протоколом № 4.

16/ Гаагские правила, статья 3(3); Гамбургские правила, статья 14(1). (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B).

17/ Гаагские правила, статья 3(7); Гамбургские правила, статья 15(2) (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B).

18/ Статья 1b. См. также статью 2. Возможность включения режима ответственности по Гаагским правилам в договор перевозки в рамках оговорки о морской накладной отражена в пункте 70, ниже.

19/ Статья 1(6). См. также статью 2. (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B).

30. Проект МОТ является наименее требовательным из всех рассматриваемых текстов, поскольку он требует, чтобы документ выдавался только в том случае, если он испрашивается клиентом, и этот проект не предполагает, что коносамент будет выдаваться во всех случаях 20/.

b) Выдача бумажного документа путем автоматической обработки данных

31. Конвенция о смешанных перевозках позволяет оператору смешанных перевозок, в том случае, если на это согласен комитент, сохранять запись данных, испрашиваемых в соответствии с этой конвенцией, путем использования любых механических или других средств, например ЭВМ. В таком случае комитенту должен выдаваться читаемый документ в неотчуждаемой форме, который рассматривается как документ смешанных перевозок 21/.

32. Проект МОТ предусматривает, что ничто, содержащееся в нем, не препятствует выдаче документов любыми механическими или электронными средствами, если это не противоречит закону той страны, где выдается данный документ 22/.

c) Выдача грузового документа в месте назначения

33. В течение уже длительного времени технически возможным является выдача необходимых грузовых документов в месте назначения путем передачи по телеграфу перевозчику или его агенту в месте назначения соответствующей информации 23/. С обеспечением стандартизации ввода данных о грузовых документах и с развитием сетей электросвязи "ЭВМ-ЭВМ" непосредственная выдача документов в месте назначения является в настоящее время практически возможной.

34. Выдача грузового документа в месте назначения не разрешается в соответствии с СИМ и СМГС для железнодорожных перевозок в соответствии с КДПГ для дорожных перевозок и в соответствии с Варшавской конвенцией для воздушных

20/ МИУЧП 1982 год, исследование XLIV, документ 14, статья 4.

21/ Статья 5 (4).

22/ Статья 4 (4).

23/ По меньшей мере, еще издание 1958 года Единого коммерческого кодекса Соединенных Штатов Америки (раздел 7-305) позволяло перевозчику по просьбе комитента выдавать грузовой документа в месте назначения.

перевозок, причем каждая из этих конвенций требует, чтобы копия накладной направлялась вместе с грузом 24/.

35. Поскольку ни Гаагские правила, ни Гамбургские правила* не требуют выдачи никакого грузового документа, то, по-видимому, в соответствии с этими правилами для перевозчика не предусматривается никакого обязательства в отношении места выдачи такого документа. Если перевозчик и грузоотправитель достигли согласия, то либо морская грузовая накладная, либо коносамент могут быть выданы перевозчиком в месте назначения. Тот же результат, по-видимому, является возможным и в соответствии с Конвенцией о смешанных перевозках и проектом КДГВ.

d) Замена бумажного документа

36. В соответствии с Монреальским протоколом № 4 вместо авиагрузовой накладной перевозчик может использовать "любые другие средства, сохраняющие запись о предстоящей перевозке" 25/. В этом случае грузоотправителю должна быть выдана квитанция на груз.

37. В соответствии с проектом КДГВ могут использоваться электрические или автоматические средства записи производимой операции 26/. В отличие от Монреальского протокола № 4 в этом случае не требуется выдача никакой квитанции.

38. Поскольку ни Гаагские правила, ни Гамбургские правила* не требуют выдачи грузового документа до тех пор, пока грузоотправитель не попросит выдать ему коносамент, ни одна из конвенций не запрещает использование методов составления небумажной документации.

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B.

24/ СИМ 1970 года, статья 16 (1); СИМ 1980 года, статья 28; СМГС, статья 6 (1); КДПГ, статья 5 (2); Варшавская конвенция статья 6 (2). В соответствии с Монреальским протоколом № 4 второй экземпляр должен иметь пометку "для получателя", однако эта Конвенция уже не требует конкретно, чтобы этот экземпляр накладной направлялся вместе с грузом или передавался получателю. В соответствии с резолюцией 600k Международной ассоциации воздушного транспорта, в тех случаях, когда для передачи авиагрузовой накладной при международной перевозке используются телетайп или другие электронные средства, необходимо первоначально составлять бумажную грузовую накладную. После передачи груза последующему перевозчику второй экземпляр для получателя и копии подлежащей передаче авиагрузовой накладной должны быть представлены последующему перевозчику.

25/ Статья 5 (2) Конвенции, измененной Протоколом.

26/ Статья 3 (5).

2. Контроль за прохождением груза через документы

39. Одной из традиционных функций коносамента является его использование в качестве документа титула, в соответствии с которым обладатель коносамента является символическим обладателем груза. Эта функция закрепляется правилом о том, что перевозчик может передать груз только при представлении коносамента. Это правило предполагается, но не излагается в Гаагских правилах. Оно конкретно оговорено в Гамбургских правилах, в проекте КДГВ и в Конвенции о смешанных перевозках 27/.

40. Проект МОТ позволит достичь тот же результат путем предусмотрения того, что:

> "Документ, выданный МОТ, может, если участники достигли соответствующего согласия и применяемый к этому случаю закон позволяет это, содержать обязательство со стороны МОТ доставить груз при представлении документа" 28/.

41. Конвенции, которые конкретно оговаривают накладную в качестве единственного грузового документа, также предусматривают механизм, с помощью которого грузоотправитель может приказать перевозчику не доставлять груз получателю. В соответствии с Варшавской конвенцией накладная должна составляться в трех экземплярах. Третий экземпляр передается грузоотправителю 29/ До тех пор, пока груз не прибудет в место назначения, грузоотправитель может осуществлять право распоряжения грузом при представлении перевозчику третьего экземпляра накладной 30/. Это правило является в основном тем же и для груза, перевозимого по дорогам в соответствии с КДПГ, за тем исключением, что копия, которая выдается грузоотправителю и которая должна сдаваться перевозчику в случае любой задержки груза в пути следования, является первым экземпляром 31/. Применительно к железнодорожным перевозкам в соответствии с либо СИМ, либо СМГС любое изменение отправителем маршрута груза должно отмечаться в дубликате накладной 32/. Таким образом комитент теряет свое право распоряжаться грузом как только он передал свой "оригинал" или дубликат накладной консигнатору или банку, действующему в соответствии с документарным кредитом.

27/ Гамбургские правила, статья I (7); (Ежегодник... 1978 год, часть третья, I,B); проект КДГВ, статья 4 (1); Конвенция о смешанных перевозках, статья 6 (2).

28/ Статья 4 (4).

29/ Статья 6.

30/ Статьи 12 и 13.

31/ Статья 12 (5).

32/ СИМ 1970 года, статья 21 (2); СИМ 1980 года, статья 30 (2); СМГС, статья 19 (5).

42. В Конвенции о смешанных перевозках содержится положение о том, что если груз перевозится в соответствии с неотчуждаемым документом о смешанных перевозках, то тогда оператор смешанных перевозок освобождается от своего обязательства доставить груз, если он осуществляет доставку консигнатору "или такому другому лицу, в отношении которого он может получить надлежащие инструкции, как правило, в письменной форме" 33/. Поскольку право комитента приказать оператору смешанных перевозок доставить груз лицу, отличному от консигнатора, не основывается на обладании копий неотчуждаемого документа, то конвенция, по-видимому, не предлагает никаких средств для того, чтобы запретить комитенту осуществить право на обладание грузом до доставки груза. Тот же вывод, по-видимому, применим и к перевозке груза по морской грузовой накладной, поскольку ни Гаагские правила, ни Гамбургские правила * не регулируют документарные аспекты такой перевозки.

43. Проект КДГВ предусматривает, что перевозчик может доставить груз только лицу, указанному в коносаменте, если он выписан в номинативной форме 34/. Проект не предусматривает никакого правила в отношении права грузоотправителя контролировать груз, если перевозка осуществляется на основе накладной.

3. Потребности в данных

44. Для того чтобы грузовой документ смог выполнить свои различные функции, он должен содержать определенное количество данных. Большинство этих данных являются одинаковыми, независимо от средств перевозки. Фактически большинство этих данных являются теми же, что и данные, необходимые для других документов, касающихся продажи и перевозки грузов. Вместе с тем каждая из конвенций предусматривает определенное количество элементов данных, которые должны заноситься в конкретный грузовой документ.

45. Гаагские правила и Гаагский протокол, равно как и Монреальский протокол № 4 к Варшавской конвенции предусматривают, что минимальное число элементов данных, требуемых в соответствии с каждой конвенцией, равняется трем 35/. Максимальное число элементов данных, предусматриваемых в

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

33/ Статья 7 (2).

34/ Статья 4 (I). Проект также предусматривает конкретные правила в отношении коносаментов на приказ или предъявителя.

35/ Гаагские правила, статья 3 (3); Гаагский протокол и Монреальский протокол № 4, статья 8 Варшавской конвенции с внесенными изменениями. Элементы данных, предусматриваемые этими двумя протоколами, являются полностью идентичными.

первоначальной Варшавской конвенции равняется семнадцати, а Гамбургскими правилами и Конвенцией о смешанных перевозках - пятнадцати 36/.

46. В настоящее время не наблюдается никакой заметной тенденции в направлении либо увеличения, либо сокращения числа необходимых элементов данных. Гаагский протокол 1955 года сократил число необходимых элементов данных с первоначальных семнадцати в Варшавской конвенции до трех. Это решение было подтверждено Монреальским протоколом № 4 1975 года, хотя один из необходимых элементов данных и отличается от того, который был предусмотрен в Гаагском протоколе. С другой стороны, Гамбургские правила * 1978 года увеличили необходимое число элементов данных с трех, предусматриваемых в Гаагских правилах, до пятнадцати. Аналогичное увеличение было сделано и в Конвенции о смешанных перевозках в 1980 году.

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

36/ Варшавская конвенция, статья 8; Гамбургские правила, статья 15; Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B. Конвенция о смешанных перевозках, статья 8.

4. Требования подписи

47. Большинство, однако не все из конвенций, требуют, чтобы грузовой документ был подписан грузоотправителем или перевозчиком, или же обоими. Все конвенции, предусматривающие обеспечение подписи, допускают подпись каким-либо техническим путем.

Конвенция	Требуемая подпись		Допускаемая форма			Соответствующее законодательство место выдачи документа	Статья конвенции
	Грузоотправитель	Перевозчик	Штамп	В печатной форме	Другие формы		
Гаагские правила	нет	нет					
Гамбургские правила*	нет	да	да	да	да a/	да a/	I4
Варшавская конвенция	да	да	да	да грузоотправитель	нет	нет	6
Гаагский протокол	да	да	да	да грузоотправитель	нет	нет	6
Монреальский протокол № 4	да	да	да	да	нет	нет	6
Конвенция СИМ-I970 год	да b/	да c/	да	да грузоотправитель	нет	да b/	6, 8
Конвенция СИМ-I980 год	да b/	да c/	да	да грузоотправитель	нет	да b/	I3, II
СМГС	да	да c/	да	да грузоотправитель	нет	нет	6, 7
КДПГ	да	да	да	да	нет	да d/	5
Смешанные перевозки	нет	да	да d/	да d/	на a/	да a/	5
Проект КДГВ	да	да	да	да	да e/	да e/	6
Проект МОТ	нет	нет					

a/ "Подпись на [транспортной накладной] [документе для смешанных перевозок] может быть сделана от руки, отпечатана в виде факсимиле, перфорирована, представлена в виде штампа, символов или же сделана с использованием других механических или электронных средств, если это не находится в противоречии с законодательством страны, где выдается [транспортная накладная] [документ для смешанных перевозок]".

b/ "Если законодательство и положения, действующие в месте отправки, требуют этого, отправитель добавляет свою фамилию и адрес, а также свою подпись в письменной или отпечатанной форме или в виде штампа".

c/ Ни СИМ, ни СМГС не требуют "подписи" перевозчика. Однако обе эти конвенции предусматривают приложение перевозчиком к транспортной накладной своей печати.

d/ "Эти подписи могут быть отпечатаны или заменены штампами отправителя и перевозчика, если это допускается в соответствии с законодательством страны, в которой выдана транспортная накладная".

e/ Данное правило совпадает с правилом, содержащимся в сноске d, предусматривая в то же время также возможность использования какой-либо другой отметки подлинности, если это допускается законодательством страны, в которой выдается грузовой документ.

48. Рабочая группа ЕЭК/ЮНКТАД по упрощению процедур международной торговли рекомендовала

"правительствам и международным организациям, несущим ответственность за соответствующие межправительственные соглашения, изучить национальные и международные тексты, в которых закрепляются требования в отношении подписей документов, необходимых в международной торговле, а также рассмотреть вопрос об изменении таких положений, где это необходимо, с тем чтобы информация, которая содержится в этих документах, могла подготавливаться и передаваться электронными или другими автоматическими средствами передачи данных, а требование подписи могло бы удовлетворяться путем свидетельствования подлинности гарантированного средствами, используемыми при передаче" 37/.

C. Организации, которые подготавливают формы грузовых документов

49. В соответствии с некоторыми конвенциями в области транспортировки важное значение придается тому, чтобы все перевозчики использовали грузовой документ единообразной формы. В этих случаях одной из организаций может быть поручена разработка требуемого документа. Там, где обеспечению подобного единообразия придается меньшее значение, перевозчики могут свободно определять форму собственных документов, учитывая, однако, что в них должна содержаться информация, предусмотренная в соответствии с конвенцией.

50. Накладная для транспортировки по железной дороге, используемая в рамках СМГС, предусмотрена государствами в приложении к Конвенции. Форма накладной недавно была пересмотрена и в настоящее время находится в соответствии с Единым форматом Организации Объединенных Наций.

51. До того как Конвенция СИМ 1970 года вступила в 1975 году в силу, форма транспортной накладной на перевозку по железной дороге, предусмотренная в этой Конвенции, также содержалась в приложении в Конвенции. В соответствии с Конвенцией СИМ 1970 года железные дороги имеют полномочия определять образец транспортной накладной 38/. Предлагаемый образец накладной должен передаваться Центральному бюро международных железнодорожных перевозок (Берн), которое направляет его государствам-участникам. Если ни одно из государств не выступает с возражениями в течение месяца, предложение вступает в силу. Если возражение имеется, то Центральное бюро пытается устранить различия. В соответствии с прилагаемой к КОТИФ Конвенцией СИМ 1980 года, которая, как ожидается, вступит в силу примерно в 1985 году, железные дороги будут в полной мере правомочны устанавливать образец транспортной

37/ Рекомендация № 14, TRADE/WP.4/INF.63, TD/B/FAL/INF.63.

38/ Статья 6 (1).

накладной без утверждения со стороны правительств 39/. Работа по изменению формы накладной для транспортировки по железной дороге в рамках СИМ была предпринята Международным комитетом железнодорожного транспорта (ЦИТ). Накладная для транспортировки по железной дороге, используемая в рамках СИМ с 1969 года, соответствует Единому формату Организации Объединенных Наций.

52. Ни в одной из других конвенций не предусматривается поручения какой-либо организации разработки документов или же обязательного обеспечения единообразия формы используемых документов. Тем не менее желательность использования документов, являющихся единообразными по своей форме, обусловила разработку различными организациями образцов грузовых документов.

53. Международная ассоциация воздушного транспорта (МАВТ) разработала накладную для воздушных перевозок, которая должна обязательно использоваться членами МАВТ и которая также широко используется странами, не являющимися ее членами. Новая единая авиагрузовая накладная/транспортная накладная, которая тесным образом соотнесена с Единым форматом Организации Объединенных Наций, была утверждена для факультативного использования с I апреля 1982 года и обязательного использования с I января 1984 года 40/.

54. Транспортная накладная КДПГ, приведенная в соответствие с Единым форматом Организации Объединенных Наций, была разработана Международным союзом железных дорог (ИРУ) и используется на всеобщей основе. Другие организации, такие как Бюро по упрощению процедур международной торговли (СИТПРО) в Соединенном Королевстве, также разработали форму транспортных накладных КДПГ, которые в настоящее время находятся в использовании. Транспортная накладная КДПГ СИТПРО также приведена в соответствие с Единым форматом Организации Объединенных Наций.

55. Что касается транспортировки товаров морем, то здесь нельзя отметить такую же степень стандартизации грузовых документов, как и в рамках других форм транспортировки. В настоящее время сохраняется традиция, в рамках которой каждый перевозчик имел собственную форму транспортной накладной, причем в ряде случаев для различных товаров и на различных путях имелись различные формы накладных. Точно также по мере разработки новых грузовых документов, имеющих характер накладных для транспортировки морем, такие документы часто разрабатывались в отдельном порядке каждым перевозчиком.

56. Тем не менее здесь была достигнута определенная степень стандартизации. Широкое использование получил приведенный в соответствие с Единым форматом

39/ Статья I2 (2). См. также E. Bertherin, "La réforme de la lettre de voiture internationale", 88 Bulletin des transports internationaux par chemins de fer 47 (1980).

40/ Резолюция 600 МАВТ (III).

Организации Объединенных Наций образец транспортной накладной, предложенный Международной палатой морского судоходства. Различные торговые ассоциации и конференции по вопросам перевозки предложили образцы грузовых документов различного вида. Эти образцы во многих случаях соответствуют форме, предложенной Международной палатой морского судоходства.

57. Наименьшее единообразие среди всех грузовых документов безусловно характерно для документов в рамках совмещенных или смешанных перевозок. Ввиду различия ситуаций, существующих в рамках совмещенных или смешанных перевозок, единообразия документов в течение некоторого времени, по всей вероятности, обеспечено не будет, если такое обеспечение вообще достижимо. Тем не менее документы в рамках совмещенных перевозок, приведенные в соответствие с Единым форматом Организации Объединенных Наций, были приняты такими организациями, как Балтийская международная морская конференция (БИМКО), Международная палата морского судоходства (МПМС) и Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА).

II. НЕКОТОРЫЕ ТЕКУЩИЕ ИЗМЕНЕНИЯ

A. Документы с незаполненной обратной стороной, документы в краткой форме и документы, представляемые грузоотправителем

58. Грузовые документы часто разрабатываются в форме, включающей несколько листов, между которыми проложена копировальная бумага, что позволяет грузоотправителю одновременно пропечатать все оригиналы и копии. На обратной стороне оригиналов, как правило, излагаются общие условия перевозки перевозчиком.

59. Разработка ряда форм для международных торговых операций, которые приведены в соответствие с Единым форматом Организации Объединенных Наций для торговых документов, позволила использовать при подготовке документов современные методы воспроизведения в рамках одного прогона для всех документов, необходимых для осуществления операций продажи и транспортировки товаров. Однако оборудование для подготовки документов часто не может обеспечить обработку форм, состоящих из нескольких листов, и в некоторых случаях требует использования бумажной ленты, что не допускает печатания на обратной стороне.

60. Даже в тех случаях, где этого не происходит, процедура подготовки документов грузоотправителем была бы облегчена, если бы допускалось применение стандартной формы для определенного вида транспортировки, которая могла бы использоваться любым перевозчиком.

61. Для обеспечения обработки таких форм, представляемых грузоотправителем, или документов с незаполненной обратной стороной, Рабочая группа ЭКЕ/ЮНКТАД

по упрощению процедур международной торговли рекомендовала, чтобы на лицевой стороне документа содержалась следующая клаузула:

"Положения стандартных условий перевозки владельцем транспорта/перевозчиком (включая условия, касающиеся периода до осуществления и во время осуществления перевозки) и тарифа, применяемого со дня принятия ответственности за груз, подлежащий перевозке, включены в настоящий документ, а также во все международные конвенции или национальные законодательства, которые имеют обязательную силу по отношению к договору, содержащемуся в настоящем документе.

Копия нормативных условий перевозки владельца транспорта/перевозчика, применяемая в настоящем документе, может быть проконтролирована или будет представлена по просьбе в учреждение владельца транспорта/перевозчика или их основных агентов" 41/.

62. Степень, в которой суды в различных странах примут такое введенное общее положение, зависит от отношения юридической системы к договорам о присоединении и применения общих условий, а также текста стандартных условий перевозки отдельного перевозчика и наличия этого текста у грузоотправителей, которые должны подчиняться положениям этого документа 42/.

63. Грузовые документы с незаполненной обратной стороной и документы в краткой форме приемлемы в качестве документарных аккредитивов, выпускаемых в рамках Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов 43/.

B. Универсальные или многоцелевые грузовые документы

64. Унификация различных грузовых документов в рамках Единого формата Организации Объединенных Наций грузовых документов показала, что требования в отношении данных к перевозке грузов различными транспортными средствами сходны друг с другом. Разработка грузовых документов с незаполненной обратной стороной и документов в краткой форме с внесением в них положения, соответствующего положению, предложенному Рабочей группой ЭКЕ/ЮНКТАД по упрощению процедур международной торговли позволила включить в грузовой документ положения, касающиеся условий перевозки грузов любым перевозчиком и любым видом транспорта.

41/ Рекомендация № 12, пункт 16, TRADE/WP.4/INF.61, TD/B/FAL/INF.61.

42/ Одним из наблюдателей было отмечено, что прецедентное право в вопросе о законности грузовых документов в краткой форме и документов с незаполненной обратной стороной является противоречивым и трудно поддающимся толкованию в целом ряде крупных морских держав. E. du Pontavice, цитируемый документ стр. 441.

43/ Статья 19 b ii.

65. Рабочая группа Совета торговых процедур Швеции (СТПШ) включила оба этих аспекта в проект многоцелевого грузового документа с незаполненной обратной стороной 44/. Этот документ направлен на то, чтобы заменить

- накладную на морскую перевозку грузов, квитанцию о дате отгрузки,
- коносамент, накладную на перевозку водными путями, сквозной коносамент,
- комбинированный транспортный документ,
- железнодорожную транспортную накладную,
- автодорожную транспортную накладную,
- авиагрузовую транспортную накладную, авиагрузовую накладную фирмы,
- СЭП (свидетельство экспедитора о получении).

66. В том случае, когда многоцелевой грузовой документ используется в качестве коносамента, в специально оговоренном месте на бланке должны быть отпечатаны две буквы "BL". Хотя в докладе Рабочей группы этот вопрос не рассматривается, следует, видимо, предполагать, что это является достаточным указанием на то, что "по передаче документа перевозчик берет на себя обязанность по доставке грузов" 45/.

67. Проект многоцелевого грузового документа успешно применялся на экспериментальных началах в нескольких фирмах Швеции. Доклад Рабочей группы СТПШ был опубликован в ноябре 1981 года на английском языке и широко распространен с тем, чтобы способствовать принятию этой концепции в международном масштабе. Как отмечал СТПШ, "не имеет смысла начинать вводить этот документ только в Швеции, так как, если эта новая идея не встретит понимания в международном масштабе, осуществлять подобную практику будет трудно" 46/. Кроме того, могут возникнуть трудности в использовании данного документа в отношении таких видов международного транспорта, как, например, железнодорожный и воздушный, где для всех перевозчиков требуется определенная форма документа 47/.

44/ SWEPRO, MultiPurpose Transport Document (MPT) (Göteborg, 1981), reprinted in TRADE/WP.4/R.165.

45/ Выдержка из определения коносамента, содержащегося в Гамбургских правилах, статья I (7).

46/ SWEPRO News, No. 3, February 1982, p. 7.

47/ Грузовой документ не должен заменяться другими документами или дополняться документами помимо тех, использование которых предписано или разрешено настоящей конвенцией или тарифами". СИМ 1970, статья 6 (8). См. также СИМ 1980, статья 13 (4).

C. Накладная на морскую перевозку грузов вместо коносамента

68. Единственными грузовыми документами, которые должны направляться грузоотправителем отдельно от груза, являются коносамент и обращаемый документ о смешанных перевозках. Особая обработка, которая требуется для этих документов, увеличивает затраты для всех сторон. Кроме того, часто эти документы прибывают позже груза, что вызывает скопление грузов в порту и связанные с этим затраты.

69. В некоторых отраслях было замечено, что большинство перевозок производится между потребителями, давно знающими друг друга, или между различными предприятиями одной многонациональной группы. В этих случаях коносамент не выполняет той коммерческой функции, которую не мог бы обеспечить необращаемый грузовой документ, такой как накладная на морскую перевозку грузов.

70. В настоящее время основная юридическая трудность, связанная с использованием накладных на морскую перевозку грузов при перевозках между связанными друг с другом сторонами, состоит в режиме ответственности Гаагских правил, которые применяются лишь в том случае, когда перевозка обеспечивается коносаментом или аналогичным по силе документом. Поэтому накладные на морскую перевозку грузов часто включают Гаагские правила в договор о перевозке. Имеются некоторые сомнения в отношении того, является ли подобное включение правил эффективным 48/. Гаагские правила* устраняют этот юридический вопрос, поскольку они касаются "любого договора, в соответствии с которым перевозчик в ответ на оплату фрахта берет на себя обязательство по перевозке грузов морем из одного порта в другой" 49/.

71. Хотя накладные на морскую перевозку грузов чаще всего применяются в том случае, когда грузы не продаются на плаву и когда не выдается никаких документарных аккредитивов, снижение расходов в результате упрощения процедур обработки документов, в случае, когда коносамент не выдается, позволило Рабочей группе ЭКЕ/ЮНКТАД по упрощению процедур международной торговли рекомендовать следующее:

> "Перевозчики должны всегда предоставлять неотчуждаемый транспортный документ, помня о том, что эти документы могут быть использованы в рамках документарных кредитов, если это оговорено лицом, обращающимся за кредитом" 50/.

---

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I.B.

48/ См. сноску 42 выше.

49/ Статья I (6).

50/ Рекомендация № 18, мера помощи 7.2, ECE/TRADE/141.

72. В настоящей редакции проекта Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов признается использование неотчуждаемых морских грузовых накладных в рамках документарных аккредитивов. В то время как в варианте ЕПП 1974 года широко упоминаются морские коносаменты, в настоящем проекте упоминаются "грузовые документы" 51/. Определение любого конкретного вида грузового документа, который может потребоваться лицу, обращающемуся за выплатой по аккредитиву, является обязанностью этого лица. Кроме того, обязанность банка, который производит выплату по аккредитиву, заключается также в том, чтобы решить, являются ли грузовые документы, определенные в заявке на получение средств по аккредитиву, достаточными для этих целей.

73. Озабоченность, которая была выражена по поводу использования морских грузовых накладных в рамках документарных аккредитивов, заключается в том, что они не гарантируют банку или консигнатору то, что груз не будет переадресован грузоотправителем после того, как он получит плату в соответствии с аккредитивом. Аналогичная проблема возникает в тех случаях, когда транспортная документация будет составлена в небумажной форме.

74. В целях определения таких подходов к этой проблеме, которые бы представили такие же правовые гарантии консигнатору и банку, как и обладание коносаментом, но которые были бы более эффективными в административном плане, был проведен ряд исследований. Наиболее прогрессивный проект был подготовлен Шведским советом транспортных исследований. Он был использован в экспериментальном порядке к вачестве системы получения формата грузов АКЛ 52/. Эта система представляет собой соединение морских коносаментов с автоматической обработкой данных. Она основывается на внутренней системе ЭВМ, действующей между портами отправки и назначения. Перевозчик предоставляет грузоотправителю отпечатанный результат данных о перевозке, который он заверяет в качестве первого экземпляра. Помимо прочего, в этом экземпляре содержатся следующие элементы:

a) банк покупателя, который открыл аккредитив, назван в качестве консигнатора;

b) заявление отправителя о том, что он безвозвратно аннулирует свое право на распоряжение грузом в ходе перевозки в пользу консигнатора;

c) заявление перевозчика о том, что в его ведении находится груз, определенный в охранной квитанции и являющийся залогом как для упомянутого банка, так и для консигнатора.

51/ См. пункт 80 ниже.

52/ K. Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement (Göteborg, 1979); K. Grönfors, "The legal aspects and practical implications of non-documentary (paperless) cargo movement", BIMCO Bulletin (1981), p. 6180.

75. Ни один другой проект не достиг еще уровня практического эксперимента и использования. Однако одно предложение относительно небумажной грузовой документации, которое было выдвинуто для использования в системах данных в области общественной информации, заключается в использовании общественной системы криптографического формата, в рамках которой данные, содержащиеся в сообщении ЭВМ, расшифруют посредством применения методов криптологии источник и содержание сообщения 53/. Это предложение будет также основываться на заявлениях, аналогичных тем, которые содержатся в системе получения формата грузов АКЛ.

76. Вместе с тем другой предложенный подход состоит в том, чтобы основываться на системе регистрации. Согласно одному предложению перевозчик будет регистрировать в своих электронно-вычислительных машинах любые проценты на продажу или гарантии, начисленные грузу 54/. Согласно другому предложению, которое было внесено в отношении насыпных грузов, и особенно в отношении торговли с использованием наливных судов, регистрация будет осуществляться либо в центральном регистрационном учреждении в удобном месте, либо банком 55/.

D. Юридическое значение записей, хранящихся в ЭВМ

77. Поскольку бумажные отчеты и документация, включая грузовые документы, все больше заменяются отчетами, хранящимися в ЭВМ, была выражена озабоченность в отношении юридического значения этой документации. Несмотря на широко распространенное использование ЭВМ во всех областях коммерческой деятельности, в некоторых странах по-прежнему имеются колебания в отношении представления хранящейся в ЭВМ документации в качестве доказательства судам и арбитражным трибуналам. Считается, что нынешний уровень техники в области записи на ЭВМ не дает достаточных гарантий против фальсификации. Помимо этого, существуют традиционные юридические барьеры, касающиеся использования этих записей в качестве доказательств, особенно в тех странах, где традиционным является общее право.

53/ R. Henriksen, The Legal Aspects of Paperless International Trade and Transport (Copenhagen, 1982).

54/ K.H. Reinskou, "Bills of lading and ADP: description of a computerized system for carriage of goods by sea", Journal of Media Law and Practice, No. 2 (1981), reprinted in TRADE/WP.4/R.159.

55/ P. Gram, Chairman, INTERTANKO Documentary Committee, Delivery of Cargo without Presentation of Bills of Lading, доклад от 16 ноября 1980 года. Для сравнения предложение, внесенное на восьмой сессии Комиссии, заключалось в том, что "в том случае, если считается желательным, чтобы любое гарантийное обеспечение при финансировании международной торговли подпадало под систему регистрации, то необходимо изучить вопрос о возможности создания в международном плане системы регистрации, обслуживаемой ЭВМ". Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 60 (Ежегодник.., 1975 год, часть первая, II, A).

78. В докладе об электронном переводе средств, представленном Комиссии на нынешней сессии, содержится ряд международных мер, которые были приняты для содействия использованию автоматической обработки данных 56/. Некоторые из этих мер в области грузовых документов уже были отмечены выше. В докладе также излагаются международные действия, которые были осуществлены в отношении доказательной ценности документации, хранящейся в ЭВМ.

79. В докладе делается вывод о том, что:

"Для того чтобы придать юридические гарантии международному электронному переводу средств, необходимы согласованные правила относительно условий, в которых документация, хранящаяся в ЭВМ, может считаться допустимой в качестве доказательств и доказательной ценности документации, хранящейся в ЭВМ. Однако эта проблема выходит за рамки электронного перевода средств и касается всех аспектов международной торговли, в рамках которых могут использоваться ЭВМ. Поскольку правила доказательства являются частью процессуального законодательства и связаны с остальными элементами правовой структуры государства, в настоящее время было бы трудно прийти к единому законодательству. Однако в том случае, если будут разработаны руководящие принципы относительно условий, в которых документация, хранящаяся в ЭВМ, допускается в качестве доказательства, это может оказать влияние на развитие правовой структуры в этой области" 57/.

E. Документарные аккредитивы

80. Одна из главных целей Международной торговой палаты в ходе текущего пересмотра Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов состоит в том, чтобы скорректировать правила с учетом происшедших в последнее время изменений в области грузовой документации 58/. В контексте этого доклада особый интерес представляют четыре момента.

a) Новый текст проекта ЕЭК использует термин "грузовые документы" и упоминает особый вид грузовых документов только в тех редких случаях, когда подразумеваемое правило применяется лишь к одному этому документу. Это позволяет разработать более единообразный подход к документарным аккредитивам, касающимся грузов, перевезенных различными видами транспорта, путем комбинированных или смешанных перевозок или в соответствии с различными видами документации с использованием одного и того же вида транспорта.

56/ A/CN.9/221, пункты 70-81 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II.C).

57/ Там же, пункт 88.

58/ Прогресс, достигнутый Международной торговой палатой в деле пересмотра ЕЭК, изложен в документе A/CN.9/229 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II, C). Самый последний проект пересмотренного текста на время составления данного документа содержится в документе № 470/394. Положения, касающиеся грузовых документов, содержатся в статьях 22-33.

b) Если в кредитных документах не оговорено иначе, банки примут в качестве оригинала документы, составленные и представляющиеся составленными системами обработки данных или системами фотографирования в том случае, если после их производства эти документы были помечены в качестве оригиналов и подписаны или удостоверены иным образом их эмитентами. Это позволит осуществлять производство документов на основе стандартного формата, такого как Единый формат Организации Объединенных Наций, использующий фотографические или автоматические средства обработки данных.

c) За исключением тех случаев, когда в кредитном документе конкретно оговаривается наличие бортового транспортного документа, банки примут такой транспортный документ, который свидетельствует о том, что грузы были перевезены или получены для перевозки. Это всегда являлось правилом для всех транспортных средств, за исключением морских транспортных средств. С введением контейнерных и смешанных перевозок целесообразность или необходимость выпуска бортовых документов отпадает. Однако лицо, обратившееся за кредитом/покупатель товаров сохранит за собой право потребовать бортовой коносамент по кредиту, а отправитель/продавец товаров сохраняет за собой право потребовать этот документ от перевозчика в соответствии с Гаагскими правилами и Гамбургскими правилами.

d) Правила, касающиеся трансперевозок, были расширены с тем, чтобы отразить характер комбинированных и смешанных перевозок.

ВЫВОД

81. Законы и обычаи, касающиеся международных грузовых документов, быстро меняются. Менее явными становятся различия между различными видами транспортировки грузов и потребностями отправителей и банков, а также перевозчиков, в отношении документации, присущей этим видам транспорта. В результате этого в будущем может возникнуть бо́льшая потребность, чем это было ранее, в согласовании правил, регулирующих подобную грузовую документацию.

82. Секретариат намерен и впредь получать информацию о событиях в этой области. Когда настанет время, секретариат, возможно, предложит Комиссии будущий курс действий с учетом мнений, выраженных Комиссией.

C. Записка Секретариата: Документарные аккредитивы (A/CN.9/229)*

1. На своей первой сессии в 1968 году Комиссия включила вопрос о банковских коммерческих кредитах в перечень своих первоочередных задач. С учетом работы, которую ранее проделала Международная торговая палата (МТП) в этой

---

* 3 июня 1982 года.

области, опубликовав Единообразные правила и практику, касающуюся документарных аккредитивов, Комиссия просила Генерального секретаря навести справки о том, сможет ли МТП провести исследование по данному вопросу 1/

Исследование МТП

2. В исследовании МТП, представленном Комиссии на ее второй сессии в 1969 году в качестве приложения I к документу A/CN.9/15**, излагается метод использования товарных аккредитивов и история подготовки МТП Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов, начиная с первоначальных "Единых правил в отношении товарных аккредитивов", принятых в 1929 году, до действовавшего в то время варианта ЕПП 1962 года.

3. В исследовании также отмечается, что МТП постоянно пересматривала ЕПП, с тем чтобы они не устарели в результате текущих изменений в международной торговле и практике морских перевозок. Исследование заканчивается словами:

> "Однако Организация Объединенных Наций оказала бы значительную помощь, если бы она рекомендовала через Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли всем государствам - членам Организации, в частности тем из них, которые еще не сделали этого, по мере возможности принять этот Кодекс"2/.

4. В ответ на эту просьбу МТП Комиссия на своей второй сессии рекомендовала правительствам применять вариант ЕПП 1962 года 3/. Вместе с тем она приняла решение сохранить этот пункт в своей повестке дня.

Пересмотр ЕПП 1974 года

5. На своей третьей сессии Комиссия была информирована о том, что МТП назначила рабочую группу для пересмотра варианта ЕПП 1962 года 4/. Комиссия

** Ежегодник... 1968-1970 годы, часть третья, III.B.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 48 (28) (Ежегодник... 1968-1970 годы, часть вторая, I.A)

2/ A/CN.9/15, приложение I, пункт 26 (Ежегодник... 1968-1970 годы, часть третья, III.B)

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 18, (A/7618), пункт 95 (Ежегодник... 1968-1970 годы, часть вторая, II.A).

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/8017), пункты 119-126 (Ежегодник... 1968-1970 годы, часть вторая, III.A).

с удовлетворением отметила работу по пересмотру, которую должна была провести МТП, и для того, чтобы позволить заинтересованным кругам в странах, не представленных в МТП, высказать замечания по функционированию варианта ЕПП 1962 года, было принято решение о том, чтобы Генеральный секретарь предложил правительствам и заинтересованным торговым и банковским учреждениям сообщить свои замечания Генеральному секретарю для последующей передачи МТП. В ответ на предложение Генерального секретаря он получил ряд ответов, которые были переданы МТП для рассмотрения вместе с ответами от ее национальных комитетов.

6. В 1974 году на своей седьмой сессии Комиссия приняла к сведению тот факт, что Комиссия по банковской технике и практике МТП приняла проект пересмотренного такста ЕПП 5/. Комиссия также отметила, что представленный ей текст подлежит дальнейшему пересмотру и что, как ожидается, окончательный текст будет принят советом МТП во второй половине года. В Комиссии была достигнута общая договоренность о том, что, хотя сама Комиссия не может принять пересмотренный текст ЕПП, ей следует на своей очередной сессии рассмотреть вопрос о том, что желательно рекомендовать применять ЕПП в операциях, связанных с открытием документарных аккредитивов.

7. Как и ожидалось, между седьмой и восьмой сессиями Комиссии Исполнительный комитет МТП принял вариант ЕПП 1974 года для использования при операциях, связанных с открытием товарных аккредитивов, начиная с I октября 1975 года. В соответствии с высказанным на седьмой сессии Комиссии мнением, она на своей восьмой сессии постановила рекомендовать применение варианта ЕПП 1974 года 6/. Это решение Комиссии было принято в форме обычной для резолюций и оно было повторно опубликовано МТП в ее брошюре, содержащей текст ЕПП 7/.

Текущий пересмотр

8. Было признано, что вариант ЕПП 1974 года в целом успешно устраняет некоторые проблемы, вызванные вариантом 1962 года, и предусматривает изменения в области транспортной техники и торговой практики. Однако с 1974 года

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 17, (A/9617), пункты 30-35 (Ежегодник... 1974 года, часть первая, II.A).

6/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17, (A/10017), пункт 41 (Ежегодник... 1975 год, часть первая, II.A).

7/ Текст решения содержится в приложении к настоящему докладу. Вариант ЕПП 1974 года содержится в издании МТП № 290.

произошли новые изменения, которые сказались на применении документарных аккредитивов. Эти изменения, в частности, относятся к использованию штучного груза и документации по нему, особенно в связи со смешанным транспортом, открытием документарных аккредитивов по каналам радиотелеграфной связи и некоторым последним изменениям в области морского страхования.

9. Кроме того, применение резервных аккредитивов в некоторых странах приобрело большое экономическое значение, и было желательно точно определить их правовые аспекты. В результате этого Комиссия на своей одиннадцатой сессии, состоявшейся в 1978 году, включила в перечень своих первоочередных задач вопрос об "изучении резервных аккредитивов совместно с Международной торговой палатой" 8/. Этот вопрос обсуждался также и на двенадцатой сессии Комиссии, на которой отмечалось, что работа МТП по документарным аккредитивам имеет непосредственное отношение к работе по резервным аккредитивам 9/. В силу этого была достигнута общая договоренность о том, что МТП следует пооощрять и впредь проводить работу по резервным аккредитивам совместно с секретариатом Комиссии.

10. В результате этого МТП в 1979 году создала рабочую группу для рассмотрения вопроса о дополнительном пересмотре ЕПП. Имелось соображение о том, что желательность пересмотров можно было бы рассмотреть, в частности, по следующим аспектам:

- положения ЕПП, касающиеся представления грузовой документации, с особым учетом развития таких технических средств, как смешанный транспорт;
- ответственность банков и взаимоотношения между банками, а также между банками и другими сторонами;
- возможность введения конкретных положений, касающихся резервных аккредитивов 10/.

8/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17, (A/33/17), пункт 67 (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II.A).

9/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17, (A/34/17), пункты 45-48 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II.A). На рассмотрении Комиссии находится доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Резервные аккредитивы" (A/CN.9/163) (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, II.B).

10/ На своем заседании, состоявшемся 14 марта 1977 года, Комиссия по банковской технике и практике МТП высказала свое мнение о том, что резервный аккредитив подпадает под определение документарного аккредитива, содержащееся в ЕПП. Однако было сочтено, что конкретная ссылка на резервные аккредитивы в тексте ЕПП сделает это положение более ясным. Кроме того, ожидалось, что, поскольку резервный аккредитив имеет несколько иной характер по сравнению с документарным аккредитивом, применяемым при продаже товаров, возможно потребуются некоторые изменения в тексте ЕПП для более полного описания резервного аккредитива.

II. В качестве первого шага рабочая группа разослала своим национальным комитетам анкету для выяснения вопроса о желательности пересмотра варианта ЕПП 1974 года. По просьбе МТП секретариат Комиссии направил такие же анкеты всем правительствам с вербальной нотой II/. Ответы, полученные секретариатом Комиссии, были направлены МТП для рассмотрения в рабочей группе. Кроме того, секретариат Комиссии был представлен на заседаниях рабочей группы.

12. Рабочая группа подготовила проект пересмотренного варианта ЕПП, который был рассмотрен Комиссией по технике и практике банковского дела МТП на ее заседании, состоявшемся 24-25 мая 1982 года. Комиссия по банковскому делу приняла основные предложения рабочей группы, включая конкретную ссылку на применение ЕПП в отношении резервных аккредитивов, и значительное обновление статей, касающихся грузовой документации. Она также просила рабочую группу пересмотреть некоторые пункты в целях дополнительного разъяснения.

13. В настоящее время ожидается, что Комиссия по банковскому делу сможет принять окончательный текст вновь пересмотренного варианта ЕПП до весны 1983 года.

Заключение

14. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению работу, проведенную МТП, с тем чтобы "Единообразные правила" соответствовали изменениям в области международной торговли и практики морских перевозок, а также меры, принятые ею в ответ на мнение, выраженное Комиссией на ее двенадцатой сессии, о том, что МТП следует поощрять и впредь проводить работу по резервным аккредитивам совместно с секретариатом Комиссии. Комиссия, возможно, также пожелает отметить, что как и в случае пересмотра "Единообразных правил" в 1974 году, а также для того, чтобы позволить заинтересованным кругам в странах, не представленных в МТП, высказать замечания по функционированию "Единообразных правил", с тем чтобы они могли быть учтены при их пересмотре, Генеральный секретарь уже направил всем правительствам такие же анкеты, как те, которые разослала своим национальным комитетам МТП, и препроводил полученные ответы для их рассмотрения.

15. Поэтому Комиссия может пожелать рассмотреть на своей шестнадцатой сессии возможность рекомендовать применение пересмотренного текста "Единообразных правил", как она это сделала в отношении вариантов "Единообразных правил" 1962 и 1974 годов.

II/ На своей четырнадцатой сессии Комиссия была информирована о планировавшемся пересмотре варианта ЕПП 1974 года (A/CN.9/202/Add.1, пункты 131-132 /Ежегодник...1981 год, часть вторая, У.A/ и A/CN.9/203, пункт 22 /Ежегодник... 1981 год, часть вторая, У. D/ и о том, что секретариат Комиссии по просьбе МТП разослал анкету всем правительствам (там же).

ПРИЛОЖЕНИЕ

РЕШЕНИЕ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ПРИНЯТОЕ 17 АПРЕЛЯ 1975 ГОДА

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

выражая свою признательность Международной торговой палате за передачу Комиссии пересмотренного текста "Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов", который был одобрен Комиссией по банковской технике и практике Международной торговой палаты 14 октября 1974 года, и принят Исполнительным комитетом Международной торговой палаты 3 декабря 1974 года,

приветствуя деятельность Международной торговой палаты по осуществлению дальнейшего вклада в содействие международной торговле путем обновления своих правил по практике документарных аккредитивов с учетом развития транспортной технологии и изменений в торговой практике,

учитывая тот факт, что при пересмотре текста "Единообразных правил и практики" в редакции 1962 года Международная торговая палата учла замечания, сделанные правительствами и банковскими и торговыми организациями стран, не представленных в ней, и переданные ей через Комиссию,

отмечая, что "Единообразные правила и практика" представляют собой ценный вклад в дело содействия международной торговле,

рекомендует использование пересмотренного варианта 1974 года с 1 октября 1975 года в сделках, влекущих открытие документарных аккредитивов.

УII. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ

Записка Генерального секретаря: статус конвенций (A/CN.9/227)*

I. На своей четырнадцатой сессии Комиссия приняла решение о том, что Секретариат должен информировать Комиссию на ее следующей сессии о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы I/.

2. Настоящая записка представляется в соответствии с этим решением. В приложении к настоящей записке излагается положение дел по состоянию на I5 мая I982 года в отношении подписания, ратификации и присоединения к следующим конвенциям: Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, I974 год)**; Протокол о поправка к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, I980 год)***; Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов от I978 года (Гамбург)****; и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, I980 год)*****.

3. Комиссия согласилась с тем, что в дополнение к тому, что на каждой сессии Комиссия принимает к сведению статус конвенций, необходимы более эффективные мероприятия, содействующие скорейшему принятию конвенций 2/.

4. По рекомендации Комиссии Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 36/32 от I3 ноября I98I года обратилась с просьбой к Генеральному секретарю довести упомянутые конвенции до сведения всех государств, которые их еще не ратифицировали или не присоединились к ним, наряду с соответствующей информацией относительно метода вступления их в силу и текущего состояния ратификации или присоединения, а также обратить внимание этих государств на мнение Комиссии о том, что более раннее вступление в силу и широкое принятие упомянутых документов будет иметь огромную важность для унификации права международной торговли 3/. В соответствии с данной резолюцией Генеральный

---

* 3 июня I982 года .

** Ежегодник... I974 год, часть третья, I.B.

*** Ежегодник... I980 год, часть третья, I.C.

**** Ежегодник... I972 год, часть третья, I.B

***** Ежегодник... I980 год, часть третья, I.B.

I/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № I7 (A/36/I7), пункт II7 (Ежегодник... I98I год, часть первая, A).

2/ Там же, пункт II4.

3/ Там же, пункт II8.

секретарь вербальной нотой препроводил информацию в отношении метода вступления в силу и текущего состояния подписания, ратификации и присоединения к упомянутым Конвенциям.

ПРИЛОЖЕНИЕ

I. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)*

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Аргентина			9 октября 1981 года
Белорусская ССР	14 июня 1974 года		
Болгария	24 февраля 1975 года		
Бразилия	14 июня 1974 года		
Венгрия	14 июня 1974 года		
Гана	5 декабря 1974 года	7 октября 1975 года	
Германская Демократическая Республика	14 июня 1974 года		
Доминиканская Республика			23 декабря 1977 года
Коста-Рика	30 августа 1974 года		
Монголия	14 июня 1974 года		
Никарагуа	13 мая 1975 года		
Норвегия	11 декабря 1975 года	20 марта 1980 года	
Польша	14 июня 1974 года		
СССР	14 июня 1974 года		
Украинская ССР	14 июня 1974 года		
Чехословакия	29 августа 1975 года	26 мая 1977 года	
Югославия			27 ноября 1978 года

Подписали только: 11; ратифицировали и присоединились: 6.

Заявления и оговорки

После подписания Норвегия заявила, что в соответствии со статьей 34 Конвенции не будет регулировать договоры о купле-продаже в случае, если относительные места предприятий как продавца, так и покупателя находятся на территории Скандинавских государств (т.е. Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии и Швеции).

2. Протокол о поправках к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год)**.

До настоящего времени ни одно государство не присоединилось к этому Протоколу.

---

* Ежегодник... 1974 год, часть третья, I.B.

** Ежегодник... 1980 год, часть третья, I.C.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов от 1978 года (Гамбург) *

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Австрия	30 апреля 1979 года		
Барбадос			2 февраля 1981 года
Бразилия	31 марта 1978 года		
Ватикан	31 марта 1978 года		
Венгрия	23 апреля 1979 года		
Венесуэла	31 марта 1978 года		
Гана	31 марта 1978 года		
Дания	18 апреля 1979 года		
Египет	31 марта 1978 года	23 апреля 1979 года	
Заир	19 апреля 1979 года		
Мадагаскар	31 марта 1978 года		
Марокко			12 июня 1981 года
Мексика	31 марта 1978 года		
Норвегия	18 апреля 1979 года		
Объединенная Республика Танзания			24 июля 1979 года
Пакистан	8 марта 1979 года		
Панама	31 марта 1978 года		
Португалия	31 марта 1978 года		
Румыния			7 января 1982 года
Сенегал	31 марта 1978 года		
Сингапур	31 марта 1978 года		
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1979 года		
Сьерра Леоне	15 августа 1978 года		
Тунис			15 сентября 1980 года
Уганда			6 июля 1979 года
Федеративная Республика Германии	31 марта 1978 года		
Филиппины	14 июля 1978 года		
Финляндия	18 апреля 1979 года		
Франция	18 апреля 1979 года		
Чехословакия	6 марта 1979 года		
Чили	31 марта 1978 года		
Швеция	18 апреля 1979 года		
Эквадор	31 марта 1978 года		

Только подписали: 26; ратифицировали и присоединились: 7.

---

* Ежегодник.., 1978 год, часть третья, I.B.

Заявления и оговорки

После подписания Конвенции Чехословацкая Социалистическая Республика сообщила в соответствии со статьей 26 о формуле пересчета сумм ответственности, о которых говорится в пункте 2 данной статьи, в чехословацкую валюту и суммы пределов ответственности, действующих на территории Чехословацкой Социалистической Республики, выраженной в чехословацкой валюте.

4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)*

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Австрия	11 апреля 1980 года		
Венгрия	11 апреля 1980 года		
Венесуэла	28 сентября 1981 года		
Гана	11 апреля 1980 года		
Германская Демократическая Республика	13 августа 1981 года		
Дания	26 мая 1981 года		
Италия	30 сентября 1981 года		
Китай	30 сентября 1981 года		
Лесото	18 июня 1981 года	18 июня 1981 года	
Нидерланды	29 мая 1981 года		
Норвегия	26 мая 1981 года		
Польша	28 сентября 1981 года		
Сингапур	11 апреля 1980 года		
Соединенные Штаты Америки	31 августа 1981 года		
Федеративная Республика Германии	26 мая 1981 года		
Финляндия	26 мая 1981 года		
Франция	27 августа 1981 года		
Чехословакия	1 сентября 1981 года		
Чили	11 апреля 1980 года		
Швеция	26 мая 1981 года		
Югославия	11 апреля 1980 года		

Подписали только: 20; ратифицировали: 1.

Заявления и оговорки

После подписания Конвенции правительства Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции заявили в соответствии со статьей 91 (1), что они не считают для себя обязательным выполнение положений Части II Конвенции (Заключение договора).

---

* Ежегодник... 1980 год, часть третья, I.B.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Записка Секретариата: подготовка кадров и оказание помощи (A/CN.9/228)*

1. На четырнадцатой сессии 1/ было решено, что Комиссия должна продолжить организацию симпозиумов и семинаров по праву международной торговли. Было сочтено желательным организовывать такие семинары на региональной основе. Было сочтено, что таким образом можно расширить число участников из данного региона и что семинары, в свою очередь, способствовали бы принятию текстов, складывающихся в результате работы Комиссии. Комиссия приветствовала возможность проведения региональных семинаров совместно с региональными организациями. Секретариату было предложено принять такие меры, какие он сочтет целесообразными в этом отношении.

2. В своей резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея подтвердила значение, особенно для развивающихся стран, работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, касающейся подготовки кадров и оказания помощи в области международной торговли, и приветствовала предпринимаемые инициативы по организации региональных семинаров совместно с такими региональными организациями, как Афро-азиатский консультативно-правовой комитет и Межамериканский юридический комитет. Эта резолюция также призвала правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц оказать содействие секретариату Комиссии в финансировании и организации симпозиумов и семинаров.

3. Межамериканский юридический комитет Организации американских государств (ОАГ) включил в свой ежегодный семинар 1982 года вопрос о международной купле-продаже товаров. Программа Девятого курса по международному праву, которая будет проведена в Рио-де-Жанейро со 2 по 27 августа 1982 года, включает лекцию по этому вопросу и его обсуждение. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) и Конвенция об исковой давности международной купли-продажи товаров (Нью-Йорк, 1974 год) были выбраны в качестве тем для семинара, поскольку они, по всей вероятности, вступят в силу в ближайшем будущем.

4. Генеральный секретарь Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) также выразил согласие организовать, как только представится возможность, совместно с секретариатом ЮНСИТРАЛ двухдневные семинары по

---

* 17 июня 1982 года.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 109 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

вопросам права торговли наряду со своими ежегодными сессиями. Такая организация позволит делегатам, принимающим участие в совещаниях Подкомитета по вопросам права международной торговли ААКПК, принять участие в этих семинарах.

5. Секретариат ЮНСИТРАЛ также сотрудничал со Стокгольмской торговой палатой, Американской арбитражной ассоциацией и Торгово-промышленной палатой СССР посредством участия в симпозиуме по международному торговому арбитражу, проходившему в Стокгольме с 4 по 5 марта 1982 года. Этот семинар был организован в честь пятой годовщины вступления в силу "Факультативной арбитражной оговорки для использования в торговых соглашениях между СССР и США 1977 года", согласно которой Стокгольмская торговая палата должна осуществлять арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Один день этого симпозиума был посвящен деятельности Комиссии в области урегулирования международных торговых споров.

6. Для финансирования программы подготовки кадров и оказания помощи от правительства Югославии поступил вклад в 3000 долл. США.

7. Кроме того, некоторые ассоциации адвокатов неофициально выразили свою готовность прочесть за свой счет лекции в рамках обслуживания семинаров, которые должны пройти в развивающихся странах. Секретариат также ведет переговоры с конкретным правительством, которое располагает средствами на учебные учреждения в развивающихся странах, в целях оказания регулярной помощи в области финансирования региональных семинаров.

8. Поскольку надежда на проведение независимых семинаров без получения значительных финансовых вкладов невелика, Секретариат изучает различные возможности сотрудничества с организациями и учреждениями в области организации семинаров по различным вопросам международного торгового права продолжительностью от двух до трех дней. Подобные семинары могли бы также служить форумом для содействия принятию текстов, складывающихся в результате работы Комиссии.

9. В прошлом году один стажер прошел практическую подготовку при Секретариате ЮНСИТРАЛ в соответствии с программой стипендий Организации Объединенных Наций/ЮНИТАР по международному праву.

I. ПОЛОЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ УНИВЕРСАЛЬНОЙ РАСЧЕТНОЙ ЕДИНИЦЫ, РЕКОМЕНДОВАННЫЕ ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНВЕНЦИЯХ, ПРИНЯТЫХ НА ПЯТНАДЦАТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ*

/Текст этих Положений содержится в пункте 63 Доклада, который воспроизводится в настоящем томе, часть первая, A./

---

* По вопросу одобрения этих положений Генеральной Ассамблеей см. резолюцию 37/107 от 16 декабря 1982 года, принятую Генеральной Ассамблеей и воспроизведенную в настоящем томе, часть первая, D.

II. РЕКОМЕНДАЦИИ В ПОМОЩЬ АРБИТРАЖНЫМ УЧРЕЖДЕНИЯМ И ДРУГИМ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫМ ОРГАНАМ В ОТНОШЕНИИ АРБИТРАЖНЫХ ОПЕРАЦИЙ СОГЛАСНО АРБИТРАЖНОМУ РЕГЛАМЕНТУ ЮНСИТРАЛ, ПРИНЯТОМУ НА ПЯТНАДЦАТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

ВВЕДЕНИЕ

I. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ* был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в 1976 году после широких консультаций с арбитражными учреждениями и экспертами по арбитражу. В том же году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в резолюции 31/98 ** рекомендовала использовать этот регламент при урегулировании споров, возникающих в контексте международных торговых отношений. Эта рекомендация была внесена исходя из убеждения в том, что разработка регламента для арбитража ad hoc, который был бы приемлем для стран с различными правовыми, социальными и экономическими системами, явится значительным вкладом в развитие гармоничных международных экономических отношений.

2. С тех пор Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ стал хорошо известен и широко используется во всем мире не только в случае арбитража ad hoc. Договаривающиеся стороны все чаще ссылаются на этот регламент в арбитражных оговорках и соглашениях, и значительное число арбитражных учреждений и аналогичных органов в той или иной форме признали или приняли этот регламент.

3. Один из путей признания Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заключается в том, что арбитражные органы опираются на него при подготовке своих собственных арбитражных регламентов. При этом использовались два различных метода. Один состоит в том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ берут за образец - либо целиком (например, Правила процедуры Межамериканской торговой арбитражной комиссии 1978 года), либо частично (например, Процедуры для арбитража и дополнительные правила Центра по урегулированию споров Международного энергетического агентства 1980 года).

4. Другой метод заключается в том, чтобы принимать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в том виде, в каком он есть, сохранив его название, и включать в статуты и административные правила того или иного учреждения такое положение, в котором говорится, что споры, передаваемые данному учреждению, будут регулироваться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с учетом любых изменений, внесенных в эти статуты или административные правила. Типичными примерами учреждений, занявших такую позицию, являются два арбитражных центра, созданных под эгидой Афро-азиатского консультативно-правового комитета (см. правило I Арбитражного регламента Регионального

---

* Ежегодник... 1976 год, часть первая, II.A, пункт 57.

** Ежегодник... 1977 год, часть первая, I.C.

арбитражного центра в Куала-Лумпуре; статьи 4 и II статута Каирского центра международного торгового арбитража). Кроме того, положение, аналогичное тому, которое описано выше, было включено в "Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики относительно урегулирования исков, представленных правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран" от I9 января I98I года (пункт 2 статьи III).

5. Все вышеупомянутые случаи касаются собственных правил того или иного арбитражного органа, но, кроме того, большое число учреждений, у которых имеются свои устоявшиеся арбитражные регламенты, согласились в той или иной форме использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, если того желают стороны. Некоторые учреждения, например, предусмотрели эту возможность в своих собственных устоявшихся регламентах (например, Лондонский арбитражный суд, Международный арбитражный регламент I98I года; Арбитраж внешней торговли Федеральной экономической палаты, Белград, Югославия, Регламент от 9 ноября I98I года). Другая форма признания заключается в предоставлении административных услуг арбитражного учреждения в соглашениях о сотрудничестве между арбитражными ассоциациями или торговыми палатами, а также в рекомендациях или типовых статьях, предусматривающих использование арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Типичным примером, который также является первым международным соглашением, включающим Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, является "факультативная арбитражная оговорка для использования в торговых соглашениях между СССР и США I977 года" (подготовлена Американской арбитражной ассоциацией и Торгово-промышленной палатой СССР), где Стокгольмская торговая палата действовала в качестве компетентного органа.

6. Из большого числа других учреждений, которые заявили о своей готовности действовать в качестве компетентного органа и оказывать административные услуги при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, в настоящем документе следует упомянуть лишь одно учреждение. Американская арбитражная ассоциация (ААА) приняла конкретный комплекс административных "Процедур для рассмотрения дел в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ", в которых подробно излагается, как ААА будет выполнять функции компетентного органа и оказывать административные услуги в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

7. Учитывая ту положительную тенденцию, что применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ пользуется все большей поддержкой, эти рекомендации предназначены предоставить информацию и помощь арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам, таким как торговые палаты. Как следует из вышеприведенных примеров, существует ряд путей признания Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и его использования в арбитражных процедурах.

A. ПРИНЯТИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕГЛАМЕНТА ЮНСИТРАЛ В КАЧЕСТВЕ СОБСТВЕННОГО РЕГЛАМЕНТА АРБИТРАЖНОГО ОРГАНА

8. Арбитражные учреждения при подготовке или пересмотре своих собственных регламентов могут рассмотреть целесообразность принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Хотя принятие арбитражными учреждениями полного текста этого регламента несомненно послужило бы интересам необходимой унификации правил арбитражных процедур, у некоторых учреждений могут быть причины для включения, по крайней мере на некоторое время, лишь некоторых положений этого регламента. Даже такое частичное принятие явилось бы шагом вперед по направлению к согласованию правил арбитражных процедур.

9. Однако в случае, если учреждение намеревается принять такие положения и сохранить название Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, возникают определенные соображения, связанные с заинтересованностью или ожиданиями сторон в отношении соглашения об арбитраже или контракта, включающего арбитражную оговорку. Стороны или представляющие их специалисты в области права, которые хорошо ознакомились с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и убедились в надежности его применения, как правило, полагаются на единообразное и исключительное применение этого регламента любым арбитражным учреждением, которое в своих правилах предусматривает применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

10. Таким образом, арбитражное учреждение, которое намеревается ссылаться в своих внутренних правилах на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, должно учитывать желание сторон убедиться, каких процедур им следует ожидать. Соответственно учреждениям, принимающим Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и сохраняющим его название, рекомендуется воздерживаться от внесения в него изменений.

11. Эта просьба о сохранении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том виде, в каком он существует, разумеется, не означает, что следует пренебрегать особенностями организационной структуры и потребностями того или иного учреждения. Такие особенности, как правило, связаны с вопросами, которые не регулируются Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Например, в этом регламенте нет никаких конкретных положений относительно возможного порядка или процедур предоставления административных услуг или относительно таких конкретных вопросов, как шкала оплат. Поэтому имеется возможность принять внутренние процедуры, состоящие из Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и некоторые административные процедуры, отвечающие особым потребностям и организационной структуре учреждения, которые соответствуют арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

12. Если в исключительных обстоятельствах какое-то учреждение считает необходимым в административных целях принять такую процедуру, которая предусматривает изменение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, настоятельно

рекомендуется четко обозначить такое изменение. Чтобы правильно сделать это, следует указать положение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которое затрагивается этим изменением, как было сделано, например, в Арбитражном регламенте Регионального арбитражного центра в Куала-Лумпуре (начало правила 8: "Вместо положений статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применяются следующие положения:...."). Такое указание окажет большую помощь читателю и потенциальному пользователю, которому в противном случае пришлось бы углубиться в сопоставительный анализ административных процедур и всех положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, чтобы выявить какое-то расхождение между ними.

B. АРБИТРАЖНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ИЛИ ДРУГОЙ ОРГАН, ВЫСТУПАЮЩИЙ В КАЧЕСТВЕ КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНА ИЛИ ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ УСЛУГИ ДЛЯ АРБИТРАЖА AD HOC В СООТВЕТСТВИИ С АРБИТРАЖНЫМ РЕГЛАМЕНТОМ ЮНСИТРАЛ

I. Предложение услуг

13. Осуществлению процедур арбитража ad hoc, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, может содействовать орган, выступающий в качестве компетентного органа или предоставляющий административные услуги секретарского, технического характера. Такие услуги могут оказываться не только арбитражными учреждениями, но и другими органами, в частности торговыми палатами или торговыми ассоциациями.

14. Таким учреждениям или органам предлагается рассмотреть возможность предоставления своих услуг в этой связи. Если они примут решение об оказании этих услуг, они могут известить о своей готовности заинтересованные общественные круги. Представляется целесообразным, чтобы эти учреждения или органы детально описали предлагаемые услуги и соответствующие административные процедуры a/.

---

a/ Во вступительной части учреждение может дать не только обычное описание своих целей и традиционных видов деятельности, но и некоторую информацию об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. В частности, оно может отметить, что этот регламент был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли после широких обсуждений в 1976 году; что эта Комиссия состоит из 36 государств-членов, представляющих различные правовые, экономические и социальные системы и географические регионы мира; что при подготовке этого регламента были проведены консультации с различными заинтересованными международными организациями и ведущими специалистами по арбитражу; что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций рекомендовала использовать этот регламент для включения в международные коммерческие контракты и что этот регламент получил широкую известность и признание во всем мире.

I5. При разработке этих административных процедур или правил учреждениям следует должным образом учитывать интересы сторон. Поскольку стороны в этих случаях соглашаются на проведение арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, их ожиданиям не следует противопоставлять какое-либо административное правило, которое противоречило бы Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Таким обращом, соображения и пожелания, выраженные выше в контексте принятия этого регламента в качестве внутренних правил (см. пункты 9-I2), в данном случае приобретают еще больший вес.

I6. Приводимые ниже замечания и предложения предназначены оказать содействие любому заинтересованному учреждению в принятии необходимых организационных мер и в разработке надлежащих административных процедур в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

I7. Рекомендуется, чтобы административные процедуры учреждения проводили четкую разницу между функциями компетентного органа, как они предусмотрены в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, и другими административными услугами технического, секретарского характера. Учреждение должно заявить, предлагает ли оно оба вида услуг или только один из этих видов услуг. Если учреждение предлагает оба вида услуг, оно при получении соответствующей просьбы может заявить, что в каком-то конкретном случае оно будет предоставлять только один из этих видов услуг.

I8. Различие между этими двумя видами услуг имеет также отношение к вопросу о том, какая сторона может запрашивать эти услуги. С одной стороны, учреждение может действовать в качестве компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, только если оно было назначено сторонами либо в арбитражной оговорке, либо в отдельном соглашении. Учреждение должно указать в административных процедурах, возможно, введя дополнительное положение (как толковательная норма), что оно будет также действовать в качестве компетентного органа, если стороны передадут ему спор, при этом не указав конкретно, что они назначают его компетентным органом. С другой стороны, административные услуги технического, секретарского характера могут запрашиваться не только сторонами, но и арбитражным судом (см. пункт I статьи I5 и пункт (с) статьи 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

I9. Чтобы оказать помощь сторонам, учреждение может изложить в своих административных процедурах типовые арбитражные оговорки, охватывающие вышеупомянутые услуги. Первая часть любой такой типовой оговорки должна быть идентична типовой оговорке Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ:

> "Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ".

Ниже должна следовать договоренность относительно запрашиваемых услуг, например:

"Компетентный орган... (название учреждения)",

или

"Данное учреждение действует в качестве компетентного органа и предоставляет административные услуги в соответствии с административными процедурами для дел по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ".

Как предложено в типовой арбитражной оговорке ЮНСИТРАЛ, можно добавить следующее примечание:

"Стороны могут пожелать добавить к этому:
a) число арбитров... (один или три);
b) место арбитража... (город или страна);
c) язык (языки) арбитражного разбирательства..."

20. Ввиду выраженных выше в пунктах I2 и I5 соображений и озабоченности, в том случае, если административные процедуры учреждения таковы, что приводят к изменению по существу Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, могло бы быть целесообразным отразить это изменение в типовой оговорке.

II. Функции компетентного органа

21. Учреждение, которое желает действовать в качестве компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, должно указать в своих административных процедурах различные функции компетентного органа, предусмотренные этим регламентом, которые оно будет выполнять. Оно может также описать, каким образом оно намерено выполнять эти функции.

a) Назначение арбитров

22. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ предусматриваются различные возможности относительно назначения арбитра компетентным органом. Согласно пункту 2 статьи 6, к компетентному органу могут обратиться с просьбой назначить единоличного арбитра в соответствии с определенными процедурами и критериями, изложенными в пунктах 3 и 4 статьи 6. Кроме того, к нему могут обратиться с просьбой назначить второго из трех арбитров в соответствии с пунктом 2 статьи 7. Наконец, ему, возможно, придется назначить нового арбитра в соответствии со статьями II, I2 и I3 (успешный отвод и другие причины для замены).

23. В каждом из этих случаев учреждение может указать подробности того, как оно будет выбирать арбитра в соответствии с с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В частности, оно может отметить, имеется ли у него группа или перечень арбитров, из числа которых оно будет подбирать соответствующие

кандидатуры, и оно может также сообщить информацию о составе такой группы. Кроме того, оно может указать, какое лицо или какой орган в структуре учреждения будет практически осуществлять назначение (например, президент, директор, секретарь или комитет).

b) Решение об отводе арбитра

24. Согласно статье 10 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Если такой отвод оспаривается (например, если другая сторона не согласна с отводом или если отводимый арбитр не снимает свою кандидатуру), решение относительно отвода должно быть принято компетентным органом в соответствии с пунктом 1 статьи 12. Если компетентный орган подтверждает отвод, ему, возможно, придется также назначить другого арбитра.

25. Учреждение может сообщить подробности того, как оно будет принимать решение относительно такого отвода в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В частности, оно может указать, какое лицо или какой орган в структуре учреждения будет принимать это решение. Учреждение может также изъявить желание указать какой-либо этический кодекс или другие принципы, изложенные в письменном виде, которые оно будет применять при оценке независимости и беспристрастности арбитров.

c) Замена арбитра

26. Если арбитр не предпринимает соответствующих действий или если он юридически или фактически не в состоянии выполнять свои функции, компетентный орган в соответствии с пунктом 2 статьи 13, возможно, должен будет решить, есть ли кандидатура для такой замены, и компетентный орган может принять участие в назначении другого арбитра. Все сказанное выше в отношении отвода арбитра распространяется также на такие случаи замены арбитра.

27. Положение иное в отношении тех случаев замены, которые рассмотрены в пункте 1 статьи 13. В случае смерти или отставки арбитра в течение арбитражного разбирательства единственная функция, которую можно передать компетентному органу, состоит в назначении другого арбитра.

d) Помощь в установлении гонораров арбитров

28. Согласно арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, арбитражный суд устанавливает сумму оплаты своих услуг, которая будет разумной, с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств. При выполнении этой задачи компетентный орган может помочь арбитражному суду тремя различными способами:

i) если компетентный орган издал шкалу гонораров арбитров по международным делам, разбирательством которых он занимается, то арбитражный суд при установлении размера своего гонорара должен учитывать эту шкалу гонораров в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела (пункт 2 статьи 39);

ii) если такой шкалы гонораров не имеется, компетентный орган может по просьбе одной из сторон сделать заявление, объясняющее принцип установления суммы гонораров, который обычно соблюдается в международных делах, для которых орган назначает арбитров (пункт 3 статьи 39);

iii) в случаях, упомянутых в пунктах i и ii если одна из сторон просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, арбитражный суд устанавливает размер своего гонорара лишь после консультаций с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу гонорара (пункт 4 статьи 39).

29. Учреждение, которое желает действовать в качестве компетентного органа, может в своих административных процедурах указать любые имеющие отношение к делу детали в связи с этими тремя возможными путями оказания помощи в определении гонораров. В частности, оно может указать, опубликовало ли оно шкалу гонораров, как это предусмотрено в пункте i. Учреждение может также заявить о своей готовности выполнять функцию, предусмотренную в пункте ii, если оно не опубликовало шкалу гонораров, и выполнять функцию в соответствии с пунктом iii.

e) Консультативные заключения относительно авансов

30. Согласно пункту 3 статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, арбитражный суд должен устанавливать суммы любых первоначальных или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может сделать любое относящееся к делу замечание, которое он считает уместным, если одна из сторон просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию. Учреждение может отметить в своих административных процедурах свою принципиальную готовность сделать это.

31. Следует отметить, что, согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такой вид рекомендаций является единственной задачей, относящейся к авансам, с просьбой о выполнении которой можно обратиться к компетентному органу. Таким образом, если какое-либо учреждение предлагает выполнить какую-то другую функцию (например, хранить авансы, представить отчет по авансу), следует отметить, что это означает отход от статьи 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

3. Административные услуги

32. Учреждение, которое готово оказать административные услуги технического, секретарского характера, может в своих административных процедурах описать различные предлагаемые услуги. Такие услуги могут оказываться по просьбе сторон или арбитражного суда.

33. При описании различных услуг учреждение должно указать те услуги, которые не будут покрыты общей административной оплатой и которые по этой причине должны оплачиваться отдельно (например, услуги устных переводчиков). Учреждение может также указать, какие услуги оно может предоставить само с помощью имеющихся у него средств и какие услуги оно может оказать просто путем обращения к другим учреждениям.

34. Ниже следует перечень возможных административных услуг (он не рассматривается как исчерпывающий), который может помочь учреждениям при рассмотрении услуг, которые оно может оказывать, и при информировании об этих услугах:

a) направление письменных сообщений какой-либо стороны или арбитров;

b) оказание помощи арбитражному суду в установлении даты, времени и места слушаний и заблаговременное оповещение сторон (см. пункт I статьи 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ);

c) предоставление или обеспечение залов заседаний для слушаний или прений арбитражного суда;

d) обеспечение стенографических отчетов о слушаниях;

e) оказание помощи в обеспечении хранения или регистрации арбитражных решений в тех странах, где такое хранение или такая регистрация необходимы по закону;

f) предоставление другой помощи секретарями или служащими.

4. Шкала оплаты административных услуг

35. Учреждение может указать, какую плату оно взимает за свои услуги. Оно может опубликовать шкалу оплаты административных услуг или при ее отсутствии указать основу для расчета суммы оплаты своих административных услуг.

36. Так как учреждение может оказывать услуги двух различных категорий, рекомендуется, чтобы плата за каждую такую категорию указывалась отдельно. Таким образом, если учреждение предлагает обе категории услуг, оно может указать суммы, взимаемые за следующие три функции:

a) деятельность в качестве компетентного органа и обеспечение административных услуг;

b) деятельность только в качестве компетентного органа;

c) предоставление административных услуг без выполнения в то же время функций компетентного органа.

(В дополнение к вышеприведенной информации и предложениям следует отметить, что помощь можно также получить в Секретариате Комиссии (Отделение права международной торговли, Отдел по правовым вопросам United Nations, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria). Секретариат может, например, предоставить любому заинтересованному учреждению копии правил работы или административных процедур того или иного учреждения. Он может также при получении запроса оказать помощь в составлении проекта какого-либо административного положения или сделать предложения на этот счет.)

III. РЕЗОЛЮЦИЯ 37/103 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 19 ЯНВАРЯ 1983 ГОДА, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПОВ И НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, КАСАЮЩИХСЯ НОВОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОРЯДКА"

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Генеральная Ассамблея призвала проводить исследования и делать рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,

ссылаясь на свои резолюции 3201 S-VI и 3202 S-VI от 1 мая 1974 года, содержащие Декларацию и Программу действий по установлению нового международного экономического порядка, 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года, содержащую Хартию экономических прав и обязанностей государств, и 3362 (S-VII) от 16 сентября 1974 года о развитии и международном экономическом сотрудничестве,

ссылаясь на свои резолюции 34/150 от 17 декабря 1979 года и 35/166 от 15 декабря 1980 года, озаглавленные "Объединение и прогрессивное развитие принципов и норм международного экономического права, касающихся, в частности, правовых аспектов нового международного экономического порядка", и свою резолюцию 36/107 от 10 декабря 1981 года, озаглавленную "Прогрессивное развитие принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка",

принимая к сведению доклад Генерального секретаря a/, в особенности доклада о ходе работы, подготовленный Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций b/ аналитические документы и анализ текстов соответствующих документов и мнения, представленные государствами в ответ на резолюцию 36/107 Генеральной Ассамблеи c/,

принимая к сведению, в частности, рекомендацию о том, что Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций должен завершить аналитическое исследование по вопросу о прогрессивном развитии принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка, в соответствии с пятым пунктом преамбулы и пунктом 2 резолюции 36/107,

признавая необходимость систематического и прогрессивного развития принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка,

---

* Принята по докладу Шестого комитета (A/37/720). Комитет рассмотрел этот вопрос на своих 55-61-м заседаниях 26 ноября - 2 декабря 1982 года (A/C.6/37/SR.55-61).

a/ A/37/409 и
b/ A/37/409, раздел II.
c/ См. A/37/404/

1. просит Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций подготовить третью и окончательную базу аналитического исследования и завершить его в сроки, которые позволили бы Генеральному Секретарю представить его Генеральной Ассамблее на ее тридцать восьмой сессии;

2. настоятельно призывает государства-члены представить не позднее 31 мая 1983 года соответствующую информацию в связи с этим исследованием, включая предложения относительно дальнейших мер, которые следует принять, для того чтобы представить окончательное исследование Генеральной Ассамблее на ее тридцать восьмой сессии;

3. просит Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Конференцию Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Организацию Объединенных Наций по промышленному развитию, региональные комиссии, Центр Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям и другие соответствующие межправительственные и неправительственные организации, осуществляющие деятельность в этой области, как это определено Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций, представить соответствующую информацию и в полной мере сотрудничать с Институтом в осуществлении настоящей резолюции;

4. предлагает Учебному и научно-исследовательскому институту Организации Объединенных Наций отобрать экспертов, которые окажут ему помощь в проведении последней базы исследования, на основе справедливого географического представительства, принимая во внимание различные правовые и экономические системы мира;

5. просит Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее тридцать восьмой сессии доклад об окончательном исследовании, проведенном Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций, для рассмотрения его в первоочередном порядке по пункту, озаглавленному "Прогрессивное развитие принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка", который будет включен в предварительную повестку дня этой сессии.

107-е пленарное заседание

IУ. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛа

ОБЩЕЕ

Faranda, T. Quindicesima sessione dell'UNCITRAL. Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Padova) 19:213-218, gennaio-marzo 1983.

Herrmann, G. The contribution of UNCITRAL to the development of international trade law. In The transnational law of international commercial transactions. Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff, eds. Deventer, Kluwer, 1982.

Maeda, H. On UNCITRAL draft conventions. Kinyu (Tokyo) 417:6, 1981, 418:17, 419:4, 420:16, 1982.
In Japanese.

Olivencia Ruiz, M. Joaguin Garrigues y su labor en la UNCITRAL. Revista de derecho mercantil, 269-280, abril-junio 1982.

Sono, K. El trabajo de la Comision de las Naciones Unidas para la Unificacion Internacional del Derecho Mercantil durante 1979-1980. Anuario de derecho maritimo(Madrid) 1:597-603, 1981.

- The work of the United Nations Commission on International Trade Law, 1979-1980. 6 p.
Mimeographed.

Terada, I. The 15th session of UNCITRAL. Kokusai shoji homu (Tokyo) 10:10:628, 1982.
In Japanese.

МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ

Besz, J. Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und Falschieferungen im einheitlichen Kaufgesetz im Vergleich mit dem englischen und deutschen Recht. Anhang: einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen. Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1981. 185 p.

Bonell, M.J. Some critical reflections on the new UNCITRAL draft convention on international sale. Revue de droit uniforme (Rome), II:2-12, 1978.

Burke, P.A. International trade: Uniform law of sales. Harvard international law journal, 22:473, 1981.

Date-Bah, S. K. Problems of the unification of international sales law from the standpoint of developing countries. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:39, March 1980.

De Vries, H. The passing of risk in international sales under the Vienna convention 1980 as compared with traditional trade terms. European transport law (Antwerp) 17:5:495-528, 1982.

Dore, I. I. and J. F. De Franco. A comparison of the nonsubstantive provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code. Harvard international law journal, 23:1:49-67, 1982.

Enderlein, F. Problems of the unification of sales law from the standpoint of socialist countries. Digest of commercial laws of the world, 7:26, March 1980.

Farnworth, E. A. Problems of the unification of sales law from the standpoint of the common law countries. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:3, March 1980.

Grigera Naón, H. A. The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods. In The transnational law of international commercial transactions. Norbert Horn and Clive M.Schmitthoff, eds. Deventer, Kluwer, 1982.

Hartkamp, A.S. Het weense koopverdrag. Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken. Deventer, Kluwer, 1980. 73 p.

Hartley, T.C. The law relating to international sale of goods. Brussels, Commission of the European Communities, 1979. 2 vols.

Vol. I: chapter 1-6; vol. II: chapter 7-9.
A study of the uniform law on the international sale of goods including the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague Convention 1964) and the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the United Nations Commission on International Trade Law.

Herber, R. The rules of the convention relating to the buyer's remedies in cases of breach of contract. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:104, March 1980.

Honnold, J. Uniform law and uniform trade terms - two approaches to a common goal. In The transnational law of international commercial transactions. Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff eds. Deventer, Kluwer, 1982.

- Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer, Kluwer, 1982. 586 p.

Huber, U. Leistungsstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstörungsrechtes nach dem Vorbild des einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? In Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, vol. I. Köln, Bundesminister der Justiz, Bundesanzeiger Verlagsges.m.b.H., 1981. 1048 p.

Kahn, Ph. La convention de Vienne de 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Revue internationale de droit comparé (Paris) 33:951, 1981.

Khoo, W. L. H. Formation of international sales contracts. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:130, March 1980.

Landfermann, H.G. Die Uberarbeitung des deutschen Schuldrechts aus internationaler Sicht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Tübingen) 45:124, 1981.

Лунц Л. А. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. (Convention on the limitation period in the international sale of goods.) В Советском ежегоднике международного права 1976. Москва, "Наука", 1978. Summary in English.

Maskow, D. Einige Hauptzüge der UN-Konvention über internationale Kaufverträge. Staat und Recht (Berlin, German Democratic Republic) 542, 1981.

Noussias, K. Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz Heidelberg. Carl Winter Universitätsverlag, 1982. 211 p.

- Problems of unification of international sales law. Working papers submitted to the colloquium of the International Association of Legal Science, Potsdam, August 1979. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:1, March 1980.

Réczei, L. The field of application and the rules of interpretation of ULIS and UNCITRAL conventions. Acta juridica (Budapest)24:1-2:157-187, 1982.

- The rules of the convention relating to its field of application and to its interpretation. Digest of commercial laws of the world (Dobbs Ferry) 7:53, March 1980.

Samson, C. La convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: étude comparative des dispositions de la convention et des règles de droit québécois en la matière. Cahiers de droit (Québec) 23:919, 1982.

Schlechtriem, P. Einheitliches UN-Kaufrecht, Tübingen, Mohr, 1981. 167 p.

- From The Hague to Vienna-Progress in unification of the Law of International Sales Contracts. In The transnational law of international commercial transactions. Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff, eds. Deventer, Kluwer, 1982.

Sono, K. A preliminary translation of 1980 Vienna Sales Convention. Jurist (Tokyo) 783:22, 1983.
In Japanese.

- A promising trend to implement 1980 Vienna Sales Convention. Jurist (Tokyo) 781:97, 1983.
In Japanese.

- International sale of goods. In The law of international transactions. By T. Sawada and others. Tokyo, Yuhikaku, 1982.
This chapter provides a commentary on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).
In Japanese.

Sutton, K. C. La vendita internazionale, la Convenzione di Vienna dell' 11 aprile 1980. Atti del convegno di studi di S. Margherita Ligure, 26-28 settembre 1980. Milano, Giuffré, 1981. 507 p.
Quaderni di giurisprudenza commerciale, 39.

- The draft Convention on the international Sale of Goods. Australian business law review (Sydney).
Part I in 4:269, 1976.
Part II in 5:28, 1977.
Part III in 5:92, 1977.

- The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-should Australia accede? Workshop paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar, Canberra, 1982.

Tunc, A. La notion de contravention essentielle dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. In Collection of studies on foreign and comparative law on the occasion of the 25th anniversary of the institute and in honour of professor Borislav T. Blagojevic. Beograd, Institut za Uporedno Pravo, 1981.

Uschakow, A. Vereinheitlichung des Kaufrechts im Ost-West Verhältnis. Köln, Carl Heymanns, 1978. 235 p.

Winship, P. Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention. International lawyer (Chicago) 17:1:1-18, 1983.

- New rules for international sales. American Bar Association Journal (Chicago) 68:1231-1234, 1982.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН

Aksen, G. The Iran-US Claims Tribunal and the UNCITRAL Arbitration Rules--an early comment. In The art of arbitration; essays on international arbitration, liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982. Deventer, Kluwer, 1982.

Böckstiegel, K. H. Die UNCITRAL Verfahrensordnung für Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit und das anwendbare nationale Recht. Recht der internationalen Wirtschaft (Heidelberg) 28:706-712, 1982.

Bonell, M. J. Le Nazione Unite e l'arbitrato commerciale internazionale Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Padova) 18:269-289.

Briseño Sierra, H. El arbitraje commercial; doctrina y legislación. México, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979. 278 p.

Cho, D.-W. Possible features of a model law on international commercial arbitration. Journal of commercial arbitration (Seoul) 8:2-8, 1981. In Korean.

Coulson, R. Agreements between arbitration institutions. Potential for control: danger of abuse. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, 7-11 June, 1982.)

Eisemann, F. Conciliation as a means of settlement of international business disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system. In The art of arbitration; Essays on international arbitration liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982. Deventer, Kluwer, 1982.

- Facilities for international commercial arbitration. ICA arbitration quarterly (New Delhi) 17:4:9-12, January-March 1983.

Grijera Naon, H. A. El arbitraje comercial en el derecho argentino interno e internacional. Revista de derecho mercantil, 163:115-134, 1982.

Herrmann, G. Conciliation as a new method of dispute settment. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

Holmes, A. S. Pre-award attacnment under the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Virginia journal of international law(Charlottesville) 21:785-804, 1981.

Hunter, J. M. H. International commercial arbitration (on 15th session of UNCITRAL). International business lawyer (London) 10:315-316, 1982.

Katona, P. Problems of arbitration in international trade. Acta juridica (Budapest) 23:1/2:57-78, 1981.

Lebedev, S. N. Arbitration provisions in treaties concerning particular spheres of international business and other private law relations. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

Oyekunle, T. Savremeni problemi spoljnotrgovinske arbitraze u svetlosti rada UNCITRAL-a. J. Vilus, ed. Spoljnotrgovinska arbitraza. Beograd, Institut za uporedno pravo, 1982. 106 p.

- The importance of arbitration in trade with the developing world. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

Sekolec, J. Arbitrazna pravila UNCITRAL. Ljubljana, DDU Univerzum, 1983. 189 p.

Straus, D. B. Pieter Sanders and the UNCITRAL rules. In The art of arbitration: Essays on international arbitration liber amicorum Pieter Sanders, 12 September 1912-1982. Deventer, Kluwer, 1982.

Szasz, I. The value of a network of arbitration institutions. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

Wiget, F. Über das Verhältnis der Schiedsgerichtsordnung JCC, UNCITRAL, ECE zum Züricher Schiedsgerichtsrecht. Schweizerische Juristenzeitung, 75:2:17-26, 15 January 1979.

Xunui, Sh. Conciliation is a good method for settling international economic and trade disputes--an introduction to China's practice of conciliation. In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК

Иванов Г.Г. Некоторые замечания по проекту конвенции о перевозке грузов морем. В публикации "Актуальные проблемы морского права, Москва, 1978.
Some observations on the draft convention on the carriage of goods by sea.

O'Hare, C. W. Hague or Hamburg? The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. Workshop paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar, Canberra, 1982.

Matilla Alegre, R. Reglas de Hamburgo: principions fundamentales. Revista general de legislacion y jurisprudencia (Madrid) LXXXII:281-292, 1981.

Ravina, A. O. Los paises centroamericanos frente al convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte maritimo de mercancias, 1978 (Reglas de Hamburgo). Integracion latinoamericana (Buenos Aires) 7/6:27-32, enero-febrero 1982.

Ray, J. D. Arbitrage maritime et les Règles de Hambourg. Droit maritime français (Paris) 33:643, 1981.

Richter, R. Validity of bill of lading arbitration clauses (Hamburg Rules). In New trends in the development of international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions. P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983. (ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.)

Richter-Hannes, D. Possibility and necessity of the unification of international transport law. In Etudes offertes à René Rodière. Paris, Dalloz, 1981.

Roland, R. Considérations générales sur les Règles de Hambourg. Discours prononcé le 10 octobre 1979 par M. Roger Roland, à l'occasion de la séance solennelle de réouverture des cours de l'Ecole supérieure de Navigation. Jurisprudence du Port d'Anvers, 122:3-23, 1981/82.

Sanchez Calero, F. Le Regole di Amburgo sul contratto di transporto marittimo delle merci: una valutazione critica. Studi Marittimi. Economia, diritto e technica della navigazione e dei porti, 4:12:3-16, 1981.

Schollenberger, D. K. Risk of loss in shipping under the Hamburg Rules. Denver journal of international law and policy, 10:568, 1981.

Simone, O. B. Evaluación de las reglas de Hamburgo en relación con la convención de Bruselas de 1924 en el campo asegurador. La ley, 47/100:1-4, 1982.

- Las Reglas de Hamburgo. Buenos Aires, Novum forum, 1980. 156 p.

Trappe, J. The bill of lading issued under a time-charter contract: Some reflections. In Etudes offertes à René Rodière. Paris, Dalloz, 1981.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

Maeda, H. Progress of work in the UNCITRAL Working Group on International Negotiable Instruments, IV. Gaskushuin University Kenkyu nempo (Tokyo) 17:189, 1982.
In Japanese.

Roblot, R. Une tentative d'unification mondiale du droit : le projet de la CNUDCI pour la création d'une lettre de change internationale. In Mélanges dédiés à Jean Vincent. 1981.

НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК

Boggiano, A. International standard contracts; a comparative study. Recueil des cours de l'Académie de droit international (The Hague) 170:9-114, 1981/I.

Murase, S. International law making for the new international economic order. The Japanese annual of international law (Tokyo) 25:45, 1982.

У. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ

Документы пятнадцатой сессии Комиссии

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
А. ДОКУМЕНТЫ ОБЩЕГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ		
Предварительная повестка дня	A/CN.9/209	Не воспроизводится
Доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-14 августа 1981 года)	A/CN.9/210	Часть вторая, II.A.1
Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях: текст проектов статей, принятых Рабочей группой по международным оборотным документам: записка Секретариата	A/CN.9/211	Часть вторая, II.A.3
Проект конвенции о международных чеках: текст проектов статей, принятых Рабочей группой по международным оборотным документам: записка Секретариата	A/CN.9/212 и Corr.1 (только на испанском языке)	Часть вторая, II.A.5
Комментарии к проекту конвенции о международных переводных и международных простых векселях: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/213	Часть вторая, II.A.4
Комментарии к проекту конвенции о международных чеках: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/214	Часть вторая, II.A.6

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
Доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 4-12 января 1982 года)	A/CN.9/215	Часть вторая, II.B.I
Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года)	A/CN.9/216	Часть вторая, III.A
Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 12-23 июля 1982 года)	A/CN.9/217	Часть вторая, IУ.A
Текст проекта единообразных норм в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, а также комментарии к нему	A/CN.9/218	Часть вторая, I.A
Проект единообразных норм в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках: анализ ответов правительств и международных организаций: записка Генерального секретаря	A/CN.9/219 и Add.1 и Corr.1 (только на французском языке)	Часть вторая, I.B
Универсальная расчетная единица для использования в международных конвенциях: записка Секретариата	A/CN.9/220	Часть вторая, II.B.3
Электронный перевод средств: Доклад Генерального секретаря	A/CN.9/221 и Corr.1 (только на французском языке)	Часть вторая, П.С

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
Международный торговый арбитраж: рекомендации, касающиеся административных услуг, предоставляемых при арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ: записка Генерального секретаря	A/CN.9/222	Часть вторая, III.C
Международные платежи: возможный курс действий в отношении проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях и проекта конвенции о международных чеках: записка Секретариата	A/CN.9/223	Часть вторая, II.A.7
Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации: записка Секретариата	A/CN.9/224	Часть вторая, У
Международные грузовые документы: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/225	Часть вторая, УI.B
Координация деятельности: записка Генерального секретаря	A/CN.9/226	Часть вторая. УI.A
Статус конвенций: записка Генерального секретаря	A/CN.9/227	Часть вторая, УII
Подготовка кадров и оказание помощи: записка Секретариата	A/CN.9/228	Часть вторая, УIII
Координация работы: документарные аккредитивы: записка Секретариата	A/CN.9/229	Часть вторая, УI.C
Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии	A/CN.9/230 и Corr.1 (только на английском языке)	Часть первая, A

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
B. ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ		
Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии	(A/CN.9/XV)CRP.1 и Add.1-12	Не воспроизводится
Проект положения об универсальной расчетной единице	(A/CN.9/XV)CRP.2	Не воспроизводится
Международный торговый арбитраж: пересмотренный проект текста рекомендаций, касающихся использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	(A/CN.9/XV)CRP.3	Не воспроизводится
C. ДОКУМЕНТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА		
Список участников	A/CN.9/XV/INF.2	Не воспроизводится
Рабочая группа по международной договорной практике, третья сессия		
A. РАБОЧИЕ ДОКУМЕНТЫ		
Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.II/WP.34	Не воспроизводится
Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже: вопросы для обсуждения рабочей группой: записка Секретариата	A/CN.9/WG.II/WP.35	Часть вторая, III.B
B. ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ		
Проект доклада Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года)	A/CN.9/WG.2/(III)/ CRP.1 и Add.1-5 5	Не воспроизводится
C. ДОКУМЕНТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА		
Список участников	A/CN.9/WG.2/(III)/ INF.2	Не воспроизводится

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе

Рабочая группа по международным оборотным документам одиннадцатая сессия

A. РАБОЧИЕ ДОКУМЕНТЫ

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.IV/WP.20	Не воспроизводится
Единообразные нормы, применимые к международным чекам: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.21	Часть вторая, П.А.2(a)
Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.22	Часть вторая, П.А.2(b)
Единообразные нормы, применимые к международным чекам: записка Секретариата; приложение: записка наблюдателя Гаагской конференции по международному частному праву, предназначенная для Рабочей группы по международным оборотным документам.	A/CN.9/WG.IV/WP.23	Часть вторая, П.А.2(c)
Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях: текст проектов статей с изменениями, внесенными Редакционной группой: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.24	Часть вторая, П.А.2(d)

B. ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ

Проект доклада Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 4-12 января 1982 года)	A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.1 и Add.1-3	Не воспроизводится
Типовое положение, касающееся индекса цен	A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.2 и Rev.1	Не воспроизводится

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
Типовая процедура внесения поправок в предел ответственности	A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.3 и Rev.1	Не воспроизводится
Заявление делегации Советского Союза	A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.4	Воспроизводится в приложении к документу A/CN.9/215, часть вторая. II.B.I

C. ДОКУМЕНТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА

Список участников	A/CN.9/WG.IV/(XII)/INF.1	Не воспроизводится

Рабочая группа по новому международному экономическому порядку, третья сессия

A. РАБОЧИЕ ДОКУМЕНТЫ

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.V/WP.6	Не воспроизводится
Статьи, относящиеся к договорам о поставке и строительстве крупных промышленных объектов: исследование II Генерального секретаря	A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	Часть вторая, IУ.B

B. ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ

Проект доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, I2-23 июля I982 года)	A/CN.9/WG.V/III/CRP.1 и Add.1-8	Не воспроизводится
Предварительный список участников	A/CN.9/WG.V/III/CRP.2	Не воспроизводится
Возможная структура будущего правового руководства: предложение делегации Германской Демократической Республики	A/CN.9/WG.V/III/CRP.3	Не воспроизводится

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе
C. ДОКУМЕНТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА		
Список участников	A/CN.9/WG.V/III/INF.1	Не воспроизводится
Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях: текст проектов статей с изменениями, внесенными Редакционной группой в статьи I-45: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.24/ Add.1	Часть вторая, II.A.2(e)
Проект конвенции и международных переводных и международных простых векселях: текст проектов статей с изменениями, внесенными Редакционной группой: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.24/ Add.2	Часть вторая,II.A.2 (f)
Проект конвенции о международных чеках: текст проектов статей с изменениями, внесенными Редакционной группой: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.25	Часть вторая,II.A.2 (g)
Проект конвенции о международных чеках текст проектов статей с изменениями, внесенными Редакционной группой в проект статей I-66: записка Секретариата	A/CN.9/WG.IV/WP.25/ Add.1	Часть вторая,II.A.2 (h)
B. ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ		
Проект доклада Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-I4 августа I98I года)	A/CN.9/WG.IV(XI)/ CRP.1 и Add.1-7	Не воспроизводится

Наименование или описание документа	Условное обозначение	Местонахождение в настоящем томе

C. ДОКУМЕНТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА

Список участников	A/CN.9/WG.IV(XI)/INF.2	Не воспроизводится

Рабочая группа по международным оборотным документам двенадцатая сессия

РАБОЧИЕ ДОКУМЕНТЫ

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.IV/WP.26	Не воспроизводится
Расчетная единица постоянной стоимости: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/WG.IV/WP.27	Часть вторая, II.B.2